

## REAGRUPACION DE FAMILIARES DE CIUDADANOS ESPAÑOLES

Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sentencia de fecha 1.586/2018 de fecha 06/11/2018

Nº de Recurso: 5468/2017

**Los requisitos contenidos en el artículo 7 del Real Decreto 240/2007 relativos a disponer, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante su período de residencia y contar con un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en España, son aplicables a los ciudadanos españoles que, residiendo en España, pretendan la reagrupación de un familiar con derecho a ello, sin que ello suponga una afectación negativa al derecho fundamental a la intimidad familiar, reconocido en el artículo 18.1 CE, pues la Constitución no reconoce un 'derecho a la vida familiar' y menos aún un derecho fundamental a la reagrupación familiar; ni supone al español una limitación a su derecho fundamental a circular y residir libremente en el territorio español ( artículo 19 CE), ya que la reagrupación de familiares extranjeros está sometida a requisitos y condiciones establecidas en la ley, aplicables en forma idéntica al resto de los ciudadanos europeos.**

“Las cuestiones de interpretación que se suscitan en este recurso han sido ya examinadas reiteradamente por esta Sala del Tribunal Supremo, desde la originaria sentencia en que se suscitó el mismo debate, sentencia 1295/2017, de 18 de julio, dictada en el recurso de casación 298/2016, interpuesto contra sentencia de la Sala de Cantabria y con pronunciamientos y fundamentos idénticos a la aquí recurrida. Dicha doctrina ha sido reiterada en las ulteriores sentencias 1137/2018, de 3 de julio y 963/2018, de 11 de junio, dictada en el recurso de casación 1709/2017. La fijación de una interpretación ya por esta Sala obliga a atenernos al mismo criterio, como se corresponde con la nueva configuración del recurso tras la reforma introducida en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por Ley 7/2015, por lo que debemos mantener lo ya declarado, siguiendo lo expuesto en la última de las sentencias mencionadas, claramente aplicable al caso de autos, por tener los mismos presupuestos fácticos, como se ha expuesto:

<< Constituye antecedente normativo del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero la Directiva 2004/38/CE, de 29 de abril, de Derechos de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, que estableció las condiciones de ejercicio del derecho de libre circulación y residencia y el derecho de residencia permanente en el territorio de los Estados miembros de los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia. El beneficiario de la Directiva (art. 3) es el <>. Según consolidada doctrina de Tribunal de Justicia Europeo, por todas, STJUE (Sala Tercera) de 5 de mayo de 2011 (Asunto C-434/09), < derecho de libre circulación y

residencia en el territorio de los Estados miembros ... De ello se deduce que el art. 3, apartado 1, de la Directiva 2004/38 debe interpretarse en el sentido de que esa Directiva no es aplicable a un ciudadano de la Unión que nunca ha hecho uso de su derecho de libre circulación, que siempre ha residido en un Estado miembro cuya nacionalidad posee ...>> apartados 39 y 43).

La citada Directiva fue traspuesta a nuestro Ordenamiento interno por el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre Entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. En la redacción originaria no incorporó su artículo 7, relativo a los requisitos para el reconocimiento del derecho de residencia en el Estado de acogida por período superior a tres meses. Se reconocía el derecho a residir en España por un período superior a tres meses a todos los ciudadanos de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo, previa solicitud de inscripción en el Registro Central de Extranjeros.

La Exposición de Motivos del Real Decreto 240/2007, aparte de recordar la aplicabilidad de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de los Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX), a las personas incluidas en su ámbito de aplicación, cuando fueran más favorables, y, dado que con arreglo a la normativa comunitaria y la jurisprudencia del TJUE, < el derecho a la reagrupación familiar se determina como un derecho inherente al ciudadano de un Estado miembro, pero asociado necesariamente al ejercicio de su derecho de libre circulación y residencia en el territorio de los otros Estados miembros>, añadía que < para regular la reagrupación familiar de ciudadanos españoles que no han ejercido el derecho de libre circulación, se introduce una Disposición final tercera que, a su vez, introduce dos nuevas Disposiciones adicionales, decimonovena y vigésima, en el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre. Estas Disposiciones protegen especialmente al cónyuge o pareja de ciudadano español y a sus descendientes menores de veintiún años, mayores de dicha edad que vivan a su cargo, o incapaces>

Esa Disposición Adicional Vigésima aplicaba el Real Decreto 240/2007 a los familiares, cualquiera que fuese su nacionalidad, del ciudadano español <>, que en ella se mencionaban (sustancialmente el cónyuge; pareja de hecho registrada; descendientes directos del español, su cónyuge o pareja registrada menores de 21 años, o mayores incapaces o que vivan a su cargo; ascendientes del español, de su cónyuge o pareja registrada que, en la fecha de entrada en vigor del Real Decreto 240/2007 fueran titulares de un tarjeta de familiar de residente comunitario ---en vigor o susceptible de ser renovada---, obtenida al amparo del Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados Miembros de la UE y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, derogado por la Disposición derogatoria única del tan citado Real Decreto 240/2007). Al resto de los ascendientes (apartado 2 de la referida Adicional) los sometía al régimen

previsto ---en el mismo Reglamento de Extranjería--- para la residencia temporal por reagrupación familiar.

Por su parte, el Real Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril, sobre Medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, recordaba que:

< Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo no ha transpuesto el artículo 7 de la Directiva 2004/38/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, en sus términos literales. Esta circunstancia ha supuesto, y seguirá suponiendo si no se modifica, un grave perjuicio económico para España, especialmente en cuanto a la imposibilidad de garantizar los retornos de los gastos ocasionados por la prestación de servicios sanitarios y sociales a ciudadanos europeos>. Por ello, dio (en su Disposición final quinta) una nueva redacción al artículo 7 del Real Decreto 240/2007 , en términos sustancialmente iguales al artículo 7 de la Directiva, que ---volvemos a insistir---, no había sido inicialmente traspuesto, con arreglo al cual, el régimen de residencia en España ---superior a tres meses--- de los ciudadanos de un Estado miembro de la UE o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre Espacio Económico Europeo se somete a una serie de condiciones a cumplir por ese ciudadano de la Unión, de cuya concurrencia depende tanto la posibilidad de residencia del ciudadano europeo, y, como derecho derivado, la de los familiares extranjeros (comprendidos en el artículo 2 del Real Decreto de 2007) que le acompañen o se reúna con él.

En concreto, y en lo que aquí interesa, el artículo 7 en su nueva redacción es del siguiente tenor literal:

<Residencia superior a tres meses de ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

1. Todo ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo tiene derecho de residencia en el territorio del Estado Español por un período superior a tres meses si: a) Es un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en España, o,

b) Dispone, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en España, o,

c) Está matriculado en un centro público o privado, reconocido o financiado por la administración educativa competente con arreglo a la legislación aplicable, con la finalidad principal de cursar estudios,

inclusive de formación profesional; y cuenta con un seguro de enfermedad que cubre todos los riesgos en España y garantiza a la autoridad nacional competente, mediante una declaración o por cualquier otro medio equivalente de su elección, que posee recursos suficientes para sí y los miembros de su familia para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado español durante su período de residencia, o,

d) Es un miembro de la familia que acompaña a un ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, o va a reunirse con él, y que cumple las condiciones contempladas en las letras a), b) o c). 2. El derecho de residencia establecido en el apartado 1 se ampliará a los miembros de la familia que no sean nacionales de un Estado miembro cuando acompañen al ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o se reúnan con él en el Estado español, siempre que dicho ciudadano cumpla las condiciones contempladas en las letras a), b) o c) de dicho apartado 1 ... >>.

Por su parte, la Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, dictó normas para la aplicación del artículo 7 del RD 240/2007 (en su nueva redacción dada por el Real Decreto Ley 16/2012) expresando en su Preámbulo que < esta materia debe aplicarse a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en concreto la sentencia de 1 de junio de 2010, por lo que el término familiar de un ciudadano de un Estado Miembro de la Unión europea incluye a los familiares de un ciudadano español que se reúnan o acompañen al mismo>>. Los artículos 2 y 3 se refieren a la solicitud e inscripción en el Registro Central de Extranjeros y la documentación a adjuntar, entre la que se relaciona la justificativa del cumplimiento de cualquiera de las condiciones que, para la obtención de ese permiso de residencia superior a tres meses, se exigen en el artículo 7 al ciudadano de un Estado Europeo o de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. El artículo 4 especifica los miembros de la familia que tienen derecho a obtener dicha residencia, cuando acompañen al ciudadano del Estado Europeo o de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo < o se reúnan con él en el Estado Español>, siempre que el ciudadano europeo cumpla cualquiera de las condiciones establecidas en los apartados a), b) o c) del artículo 7 (transcritas en el apartado 2 del artículo 3 de la Orden), distinguiendo entre familiares comunitarios (que habrán de inscribirse en el Registro Central de Extranjeros) y los extracomunitarios que requieren la expedición de tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, conforme al artículo 8 del Real Decreto 240/2007.

[...] De cuanto ha quedado reflejado en el Fundamento Jurídico anterior, es claro que el Real Decreto 240/2007, al trasponer la Directiva 38/2004, de 29 de abril --sin que fuera inicialmente incorporado su artículo 7--, reguló, en los términos marcados por aquella (excepto en cuanto a los requisitos que exigía ese artículo 7), el régimen jurídico en España de los ciudadanos de otro Estado Europeo, o de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, que, en uso de su derecho de libre

circulación y residencia en el espacio económico europeo (reconocido en el artículo 20 del TFUE), decidían trasladarse y residir en España, junto con los familiares que le acompañaban o se reunían con él en España.

Pero, al propio tiempo, y aprovechando el instrumento normativo por el que se trasponía la Directiva comunitaria (Real Decreto 240/2007), determinó el régimen de reagrupación de los familiares extranjeros del español (< que le acompañen o se reúnan con él>), a través de la Disposición Adicional Vigésima que introdujo, en el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de los Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre), mediante la Disposición final tercera del Real Decreto 240/2007.

A) Trasponer la Directiva Comunitaria 38/2004, de 29 de abril, regulando los derechos del ciudadano de la Unión que ejerce su derecho de libre circulación y residencia en España, y los familiares que le acompaña; y,

B) Regular ---ya al margen de la Directiva--- la reagrupación familiar de los ciudadanos españoles y lo hacía introduciendo la Adicional Vigésima en el Reglamento de Extranjería.

La STS de 6 de junio de 2010 (RCA 114/2007), enjuició el citado Real Decreto 240/2007 ---que realizaba la trasposición desde la perspectiva de la Directiva Comunitaria--- y, en lo que aquí interesa, anuló la expresión < otro Estado miembro> del artículo 2 del Real Decreto, así como la referida Disposición Adicional Vigésima. Dicho artículo 2, en su redacción original decía textualmente:

Dicho artículo 2, en su redacción original decía textualmente: < El presente real decreto se aplica también, cualquiera que sea su nacionalidad y en los términos previstos por éste, a los familiares del ciudadano de otro Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, cuando le acompañen o se reúnan con él, que a continuación se relacionan...>

El precepto estaba, pues, redactado en línea con el artículo 3 de la Directiva, que, bajo la rúbrica de <Beneficiarios>, en su apartado 1 disponía:

< La presente Directiva se aplicará a cualquier ciudadano de la Unión que se traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad, así como a los miembros de su familia, tal como se definen en el punto 2 del artículo 2, que le acompañen o se reúnan con él>>.

Ello era así porque la finalidad de la Directiva no era otra que disciplinar los derechos de libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión en el espacio común y no en su país de origen. La Directiva exige, para ser beneficiario de los derechos que en ella se contemplan, el desplazamiento a otro Estado

miembro. En este sentido, el Real Decreto (antes de la sentencia) solo afectaba a los ciudadanos europeos de otros Estados que, en ejercicio de su derecho de libre circulación y residencia (artículo 20 TFUE), decidían circular o residir en España.

Por ello, se dictó la Adicional Vigésima del Reglamento de Extranjería de 2004 ---< Normativa aplicable a miembros de la familia de ciudadano español que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión o de un Estado parte en el Acuerdo sobre Espacio Económico Europeo>---, que, conforme a la Exposición de Motivos del Real Decreto, estaba destinada, como ya hemos visto más arriba, a < regular la reagrupación familiar de ciudadanos españoles que no han ejercido el derecho de libre circulación>, pero en la que se incluía, dada su redacción, tanto a los familiares extranjeros de los españoles que, habiendo hecho uso de su derecho de libre circulación, le <acompañaban> a su regreso a España procedentes del Estado europeo de acogida, como a los familiares que se <reunían> con el español residente en España y que no había ejercido tal derecho.

Este panorama cambió con la STS de 6 de junio de 2010 , que al suprimir la expresión < otro Estado miembro> del artículo 2, primer inciso, amplió el ámbito subjetivo de aplicación del Real Decreto ---que, por tanto, ya no coincide con la Directiva 2004/38 CE---, al incluir a los familiares (que en dicho artículo se relacionan), cualquiera que sea su nacionalidad, del < ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte ... cuando le acompañen o se reúnan con él>, con lo que quedaba con una redacción prácticamente igual a la del apartado 1 de la aludida Adicional Vigésima del siguiente tenor: < El Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero ... será de aplicación, cualquiera que sea su nacionalidad, y en los términos previstos por éste, a los familiares de ciudadano español, cuando le acompañen o se reúnan con él >, de forma que, suprimida la expresión < otro Estado miembro>, y <equiparados los familiares de ciudadanos europeos españoles a los familiares de ciudadanos europeos no españoles, que se sitúen en el ámbito subjetivo del artículo 2º Real Decreto 240/2007 , debe, obviamente, y por las mismas razones allí expuestas, desaparecer el contenido de dicho régimen, que se contiene en la Disposición Final Tercera 2 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero (a la sazón Disposición Adicional Vigésima del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre)>---último párrafo del Fundamento Jurídico Décimo Primero de la referida sentencia---, resultaba ya innecesaria la Adicional Vigésima. Y esas razones no eran otras que el propósito latente en toda la sentencia de equiparar en España ---a los solos efectos de reagrupación--- a los familiares extranjeros, cualquiera que sea su nacionalidad, < que acompañen o se reúnan> a/con los ciudadanos europeos o a/con los españoles, residentes ambos (ciudadano europeo y español) en España.

La expresión, pues, <cuando le acompañen o se reúnan> del artículo 2 en su actual redacción tiene ya un alcance distinto de esa misma frase en el artículo 3.1 de la Directiva, en razón, insistimos, de la ampliación del ámbito subjetivo del Real Decreto operada por la sentencia tantas veces citada.

Dado el ámbito de la Directiva, su artículo 3.1 se refería, únicamente, al ciudadano de un Estado miembro que pasaba a residir a "otro Estado miembro" del que no era nacional, y, consiguientemente, los familiares que reagrupaba eran los que le acompañaban o se reunían con él en ese Estado de acogida, del que no era nacional el ciudadano europeo reagrupante, y, en ese mismo sentido fue incorporado a nuestro ordenamiento por el artículo 2 del Real Decreto en su inicial redacción.

Pero el significado de las palabras <acompañen> o <reúnan>, después de la anulación de la expresión <otro Estado miembro> del artículo 2 del Real Decreto 240/2007, ya no tienen el mismo alcance, abarcando los siguientes supuestos:

- 1) Los familiares que <acompañen> al ciudadano europeo cuando viene a residir a España o se <reúnan> con él en España;
- 2) Los familiares extranjeros del español que le <acompañen> a su regreso a España, procedentes todos del Estado europeo de acogida; y,
- 3) Los familiares extranjeros que se <reúnan> en España con el ciudadano español residente en España y que no ha ejercido el derecho de libre circulación por el Espacio común Europeo. [...]No se trata, por tanto, de interpretar el artículo 3 de la Directiva ---que es a lo que se refiere la STS de 6 de junio de 2010 en su Fundamento Jurídico Segundo---, sino el artículo 2, párrafo segundo, del Real Decreto 240/2007, tras la citada sentencia, y ahí radica el error en el que incurren las sentencias recurridas.

Por ello ---como ya hemos expuesto en la STS 1295/2017, de 18 de julio, RC 298/2016 ---, con base en cuanto ha quedado expuesto, ha de afirmarse que, a partir de la STS de 6 de junio de 2010 , dados los términos en los que ha quedado redactado el artículo 2 (y anulada la Adicional Vigésima del Reglamento de Extranjería ), el Real Decreto 240/2007 --con independencia y al margen de la Directiva---, en cuanto disposición de Derecho interno, es también aplicable a la reagrupación de familiares extranjeros (cualquiera que sea su nacionalidad) de españoles, hayan ---o no--- hecho uso de su derecho a la libre circulación y residencia por el Espacio Común Europeo, y, concretamente, su artículo 7.

Al español, es cierto, no se le podrá limitar ---salvo en los casos legalmente previstos--- su derecho fundamental a circular y residir libremente en el territorio español (artículo 19 CE), pero esto no obsta para que cuando pretenda reagrupar a familiares extranjeros quede sometido a requisitos o condiciones, en este caso, los mismos que al resto de los ciudadanos europeos.

Los presupuestos, pues, de los que deriva el derecho de residencia del familiar extranjero del español residente en España son la nacionalidad española del reagrupante y concurrencia de alguno de los

requisitos previstos en el artículo 7, y, una vez surgido ese derecho, se aplicará el artículo 8, de naturaleza meramente procedimental.

Por último, las limitaciones a la reagrupación familiar de extranjeros por españoles residentes en España (como las impuestas en la legislación de Extranjería a la reagrupación de familiares por extranjeros residentes legalmente en España) no afectan negativamente al derecho fundamental a la intimidad familiar, reconocido en el artículo 18.1 CE, habiendo declarado la STC 186/2013, en sintonía con la 236/2007, que <nuestra Constitución no reconoce un 'derecho a la vida familiar' en los mismos términos en que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado el art. 8.1 CEDH, y menos aún un derecho fundamental a la reagrupación familiar, pues ninguno de dichos derechos forma parte del contenido del derecho a la intimidad familiar garantizado por el art. 18.1 CE>.

[...]Por todo lo anterior, reiteramos la respuesta que diéramos en la STS 1295/2017, de 18 de julio, RC 298/2016, al tratarse de una cuestión que presenta interés casacional objetivo para la fijación de jurisprudencia, esto es la "Determinación de la aplicabilidad o no del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles":

Con base en cuanto ha sido expuesto, reiteramos:

<EL ARTÍCULO 7 DEL REAL DECRETO 240/2007, DE 16 DE FEBRERO, ES APLICABLE A LA REAGRUPACIÓN DE FAMILIARES NO COMUNITARIOS DE CIUDADANOS ESPAÑOLES>".

*Acceda a la sentencia completa a través del siguiente link:*

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=8580866&links=%225468%2F2017%22&optimize=20181122&publicinterface=true>