

ILUSTRE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA CORUÑA

SALA 1ª

FECHA: 18 JUL. 2006

**SENTENCIA**

En A Coruña a treinta de junio de dos mil seis.

La Sra. Dña. BLANCA MARÍA FERNÁNDEZ CONDE, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 4 de A Coruña y su Partido, habiendo visto los presentes autos de Procedimiento Abreviado 86/06 seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente D<sup>a</sup> Judith Andrea Lucachesky de Rial, representada por el Procurador Sr. Lousa Gayoso y de otra como Administración demandada Subdelegación del Gobierno en A Coruña, sobre denegación de tarjeta familiar de residente comunitario y,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- Por el Procurador Sr. Lousa Gayoso en nombre y representación de Doña Judith Andrea Lucachesky de Rial se presentó recurso Contencioso Administrativo el día 14 de marzo de 2006, contra Resolución del Subdelegado del gobierno en A Coruña de fecha 19 de diciembre de 2005 en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes terminó suplicando que previos los trámites legales se dictara en su día sentencia, por la que, estimando la demanda, se declare la nulidad de tal resolución quedando, por tanto, sin efecto alguno.

**SEGUNDO.**- Por providencia de fecha 7 de abril de 2006, se admitió a trámite la demanda en la cual se señaló para la celebración de la correspondiente vista el día veinte de junio a las doce quince horas de su mañana.

En el día señalado comparecieron a la vista en nombre del recurrente el Letrado D. Héctor A. Rial Picallo y el Abogado del Estado D. Ángel Fenor en nombre de la Administración demandada, quienes alegaron los hechos y fundamentos de derecho que consideraron oportuno en defensa de sus pretensiones tal y como consta en el acta de juicio que por brevedad procesal no se reflejan en este hecho.

**TERCERO.-** En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Constituye el objeto de este procedimiento el examen de la legalidad de la resolución del Subdelegado del Gobierno en la Coruña de fecha 19 de diciembre de 2005 que resolviendo la solicitud presentada por D. Judith Andrea Lucachesky de Rial deniega la concesión de la tarjeta familiar de residente comunitario con exención de visado, interesada por la recurrente.

**SEGUNDO.-** La actora, funda su pretensión de nulidad de la resolución y su derecho a conseguir la tarjeta de familiar residente, en el hecho de estar casada con un ciudadano español, matrimonio validamente celebrado en Argentina, añadiendo que la falta de inscripción en el Registro Civil español no priva de eficacia ni efectos al matrimonio.

La Resolución impugnada, denegó a la actora, de nacionalidad argentina y casada desde el 4 de junio de 1999 con el ciudadano español D. Héctor Alejandro Rial, la solicitud de tarjeta de familiar de residente comunitario en atención a una eventual falta de inscripción en el Registro Civil del matrimonio que consta validamente celebrado en Argentina el 4 de junio de 1999, desde el momento en que no acreditaba disponer del Libro de Familia acreditativo de la correspondiente inscripción registral, por entender que si bien el artículo 2 del real decreto 178/2003, de 14 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de Nacionales de Estados miembros de las Comunidades Europeas al establecer el ámbito de aplicación del mismo, señala en su apartado a) al cónyuge de español siempre que no se encuentren separados de hecho, no le sería de aplicación, ya que para el pleno reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio celebrado por un ciudadano español en el extranjero bajo la normativa de un Estado que no es el Español, se necesita la inscripción en el Registro Civil Español.

Se trata por lo tanto, de analizar si la actora, como cónyuge de español, tiene derecho a permiso de residencia, derivando el mismo del de agrupación familiar con su cónyuge, ciudadano español, y ello en clara analogía con lo previsto en los artículos 17 y 18 de la Ley 4/2002 de 11 de enero que solo se refieren a derecho de reagrupación con ciudadanos extranjeros residentes legalmente en España, por lo que con

mayor motivo ha de aplicarse a derecho de reagrupación familiar con ciudadanos españoles.

**TERCERO.-** El artículo 2 del Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de Nacionales de Estados miembros de las Comunidades Europeas, si se refiere al cónyuge de ciudadano español, al expresar que "el presente Real Decreto se aplicará también, cualquiera que sea su nacionalidad, a los familiares de los españoles y de los nacionales de otros Estados miembros de las Comunidades Europeas, que a continuación se relacionan:

- a) A su cónyuge, siempre que no estén separados de hecho o de derecho
- b) A sus descendientes y a los de su cónyuge, siempre que no estén separados de hecho o de derecho, menores de veintiún años o mayores de dicha edad que vivan a sus expensas.
- c) A sus ascendientes y a los de su cónyuge, siempre que no estén separados de hecho o de derecho, que vivan a sus expensas, con la excepción de los ascendientes de los estudiantes y de sus cónyuges, que no tendrán derecho de residencia."

Y su artículo 11 Real Decreto citado 178/2003 , con relación a la documentación que deben presentar quienes pretendan la expedición o renovación de tarjeta de residente comunitario por ser familiar de español o de nacional de alguno de los Estados Miembros de las Comunidades Europeas dispone lo siguiente:

3. Cuando los interesados sean familiares de las personas señaladas en el apartado 1 de este artículo, con el alcance previsto en el art. 2, deberán presentar, además de la documentación mencionada en el citado apartado 1:

A) El documento que acredite el vínculo de parentesco con el familiar residente en España.

B) La documentación acreditativa de que su familiar reside en España, y, en los supuestos previstos en el art. 2.b) y c) de este Real Decreto, de que el solicitante vive a expensas de aquél.

C) El visado de residencia en el pasaporte, o solicitud de exención de éste, que deberá presentarse conjuntamente con la solicitud de tarjeta de residencia.

De dichas normas, y particularmente de lo que se establece en el punto tercero del artículo 11, en cuanto se refiere como interesados a los familiares de las personas señaladas

en los números anteriores, se desprende que la exigencia impuesta por el apartado a) del artículo 11 no especifica que tipo de documento ha de acreditar el vínculo del parentesco, exigiéndose únicamente un documento que lo acredite.

Y como la actora se encuentra -casada sin encontrarse separada de derecho con un ciudadano español- y esta circunstancia se acredita con la correspondiente certificación de matrimonio argentina debidamente apostillada, resulta subsumible en este último supuesto, por lo que debe concluirse que la denegación del permiso de residencia no puede entenderse conforme a derecho.

**CUARTO.-** La tesis de la administración no puede compartirse. El matrimonio celebrado por la recurrente y el ciudadano español, es válido, es un matrimonio validamente celebrado de acuerdo con nuestro Ordenamiento Jurídico y en este sentido la recurrente ostenta los derechos que tal condición de cónyuge de ciudadano español le otorga para la residencia en España por reagrupación familiar, pues no se puede olvidar que el matrimonio celebrado por español en el extranjero conforme a la Ley del lugar de celebración, según el artículo 49 del Código Civil tiene validez en España; y que el documento extranjero expedido con las formalidades del lugar de expedición debidamente legalizado tiene en España el valor de documento público. Todo ello, naturalmente, sin perjuicio de la Inscripción en el Registro Civil en España conforme a lo previsto en el artículo 23 de la Ley de Registro Civil que no puede entenderse constitutiva hasta el punto de hacer depender la validez del matrimonio de dicha inscripción .

La sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2006 en un supuesto en el que el actor , de nacionalidad española, residente en Abu Dhabi (Emiratos Árabes Unidos), contrajo matrimonio en Las Vegas (Estado de Nevada, Estados Unidos de América) con la demandada, de nacionalidad estadounidense, sin que dicho matrimonio fuera inscrito en el Registro Civil español, a propósito de la existencia del matrimonio, se pronuncia diciendo..... la existencia del matrimonio parece indudable, como lo es que sería válido con arreglo a la lex loci y el requisito de su inscripción no le privaría de efectos entre los cónyuges (Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 20 de diciembre de 1996, de 11 de enero de 1999, de 12 de febrero de 1994, de 11 de abril de 1995, de 1 de julio de 1989, etc.), y sigue diciendo que entender que el matrimonio existiría en los EEUU pero no en España, ignorando la regla final del artículo 49 del Código civil y la 1ª del propio artículo 61 CC, carece absolutamente de soporte argumental .....

por otra parte deben prevalecer los principios de protección a la familia y la salvaguarda de los derechos de los cónyuges, establecidos en el artículo 32.2 de la Constitución en los artículos 67 y 68 del Código Civil, debiéndose interpretar restrictivamente los preceptos que afectan a la familia y concretamente los citados por la resolución administrativa, y todo ello en aplicación de la sentencia del TS de 20 de marzo de 2003.

En conclusión, a efectos de la solicitud de tarjeta familiar de residente comunitario, no se le podía exigir el cumplimiento del requisito de la inscripción en el Registro Civil, y por tanto no es conforme a Derecho.

Las sentencias citadas de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, no se entienden de aplicación al caso por no ser los supuestos exactamente coincidentes desde el planteamiento de los diversos recursos.

Todo ello lleva a estimar el recurso contencioso administrativo.

**QUINTO.-** El art. 139.1 L.J.C.A. dispone que el órgano jurisdiccional impondrá las costas procesales razonándolo debidamente, a aquella parte que sostuviese su acción o interpusiere recursos con mala fe o temeridad.

No apreciando ninguna de estas circunstancias procede no hacer pronunciamiento expreso respecto a las costas.

En nombre de Su Majestad el Rey.

#### **FALLO**

Que estimando como se estiman las pretensiones deducidas en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D<sup>a</sup> Judith Andrea Lucachesky de Rial representada por el Procurador Sr. Lousa Gayoso y defendido por el Letrado Sr. Hector A. Rial Picallo contra la resolución del Subdelegado del Gobierno en la Coruña de fecha 19 de diciembre de 2005 que resolviendo la solicitud presentada por D. Judith Andrea Lucachesky de Rial deniega la concesión de la tarjeta familiar de residente comunitario interesada por la recurrente, que se ANULA y deja sin defecto por no ser conforme a Derecho, reconociendo el derecho de la recurrente a la obtención de la tarjeta familiar de residente comunitario interesada ; sin costas .

Contra la presente resolución podrá interponerse recurso de apelación en el plazo de quince días siguientes a la notificación de esta sentencia, ante este mismo Juzgado y para ante la Sala correspondiente del TSJG.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Sra. Magistrada-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia en el mismo día de su fecha, doy fe en A Coruña.