



Roj: **STS 2732/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:2732**

Id Cendoj: **28079130052020100213**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **20/07/2020**

Nº de Recurso: **6680/2018**

Nº de Resolución: **1047/2020**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ MU 1510/2018,**
ATS 678/2020,
STS 2732/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.047/2020

Fecha de sentencia: 20/07/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 6680/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/07/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde

Procedencia: T.S.J.MURCIA SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: MAS

Nota:

R. CASACION núm.: 6680/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1047/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Rafael Fernández Valverde, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina



D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Francisco Javier Borrego Borrego

D^a. Ángeles Huet de Sande

En Madrid, a 20 de julio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación 6680/2018, interpuesto por la Administración General del Estado, representada y asistida por el Sr. Abogado del Estado don José Ramón Rodríguez Carbajo, contra la sentencia 526/2018, de 5 de julio (ECLI:ES:TSJMU:2018:1510), dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el recurso de apelación 26/2018, interpuesto contra la sentencia 196/2017, de 12 de julio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Murcia, en el recurso contencioso administrativo 414/2016 (Procedimiento abreviado), seguido contra resolución sobre extinción de la **Tarjeta de Residencia** de Familiar de Ciudadano de la Unión Europea.

No ha comparecido parte recurrida alguna.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Jefa de la Oficina de Extranjeros de la Delegación del Gobierno en la Región de Murcia se dictó resolución, con fecha 2 de junio de 2016, por la que se acordaba la extinción de la **Tarjeta de Residencia** de Familiar de Ciudadano de la Unión Europea concedida a doña María Purificación, de nacionalidad nicaragüense, con efectos de 4 de diciembre de 2015.

Recurrida en alzada la citada resolución, fue el recurso desestimado mediante resolución de fecha 24 de agosto de 2016 del Delegado del Gobierno en Murcia

Contra dicha resolución doña María Purificación formuló recurso contencioso administrativo que fue tramitado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Murcia bajo el número 414/2016, que dictó sentencia 196/2017, de 12 de julio, que procedió a la estimación del recurso al considerar que la Jefa de la Oficina de Extranjeros no era competente para resolver un expediente de extinción de la **Tarjeta de Residencia** de Familiar de Residente Comunitario, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional primera del 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.

Recurrida en apelación dicha resolución, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el recurso de apelación 26/2018, dictó sentencia 526/2018, de 5 de julio, siendo su parte dispositiva como sigue:

"Desestimar el recurso de apelación nº 26/18, interpuesto por la Delegación del Gobierno en Murcia contra la sentencia nº. 196/17, de 12 de julio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Murcia, dictada en el procedimiento".

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, el Abogado del Estado formalizó escrito de preparación de recurso de casación en los términos previstos en el artículo 89 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa (LRJCA), en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio; consecuencia de tal escrito, por auto de 13 de septiembre de 2018 de la Sala de instancia, se tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante esa Sala Tercera del Tribunal Supremo, así como la remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes ante este Tribunal, por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo se dictó Auto el 13 de mayo de 2019, acordando:

*"1º) Admitir a trámite el recurso de casación nº 6680/018 preparado por la Abogacía del Estado frente a la sentencia nº 526/18, de 5 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, desestimando el recurso de apelación nº 26/18 deducido por el Sr. Abogado del Estado frente a la sentencia nº 92/17, de 3 de abril del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Murcia, que estima el Procedimiento Abreviado nº 406/16 interpuesto por D^a. María Purificación frente a la resolución de la Jefa de la Oficina de Extranjería, de fecha 2 de junio de 2016, confirmada en alzada por resolución de la Delegación del Gobierno en Murcia, de fecha 24 de agosto de 2016, que acuerda tener por extinguida la **tarjeta de residencia** de D^a. Mónica como familiar de ciudadano de la Unión Europea al amparo del Real Decreto 240/2007, de 16*

de febrero, sobre entrada libre circulación y **residencia** en España de ciudadanos de Estados miembros de la Unión Europea.

2º) Precisar que la cuestión en la que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si la extinción de las autorizaciones de **residencia** de familiares de ciudadanos de la Unión Europea por desaparición de las condiciones que justificaron su concesión ha de ser decretada inicialmente por los Jefes de las Oficinas de Extranjeros o por los Delegados o Subdelegados del Gobierno, y, en su caso, los efectos de esa declaración de incompetencia.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación: el Art. 7 del 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; la disposición adicional 1ª del 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; el art. 261.9 del Reglamento de Extranjería aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la sala de instancia la decisión adoptada en este auto. 6º) Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto".

CUARTO.- La parte recurrente (Administración General del Estado) presentó escrito de formalización el 6 de marzo de 2020, en el que solicitaba se dictara sentencia estimatoria del mismo y anulatoria de la sentencia recurrida con los pronunciamientos legales expuestos en el recurso de casación.

QUINTO.- Por providencia de 9 de marzo de 2020 se tuvo por interpuesto el recurso de casación por parte de la Administración General del Estado, y se acordó pasar las actuaciones al Sr. Presidente de la Sala para acordar sobre celebración de vista pública.

SEXTO.- La parte recurrente no solicitó la celebración de vista y, como la Sala no la consideró necesaria, por providencia de 18 de mayo de 2020 se señaló para votación y fallo el día 14 de julio de 2020, fecha en la que efectivamente tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación 6680/2018, interpuesto por la Administración General del Estado la sentencia 526/2018, de 5 de julio, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el recurso de apelación 26/2018, interpuesto contra la sentencia 196/2017, de 12 de julio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Murcia, en el recurso contencioso administrativo 414/2016 (Procedimiento abreviado), seguido contra resolución sobre extinción de la **Tarjeta de Residencia** de Familiar de Ciudadano de la Unión Europea.

La resolución impugnada en la instancia, con fecha 2 de junio de 2016, por la Oficina de Extranjería de la Delegación del Gobierno en la Región de Murcia había declarado la extinción de la **Tarjeta de Residencia** de Familiar de Ciudadano de la Unión Europea, concedida a doña María Purificación, de nacionalidad nicaragüense, con efectos de 4 de diciembre de 2015.

Recurrida en alzada la anterior resolución, el recurso fue desestimado por resolución del Delegado del Gobierno en la Región de Murcia, de fecha 24 de agosto de 2016.

La razón de decidir de la citada resolución fue la aplicación de lo dispuesto en el artículo 7.1.d), en relación con el artículo 9 bis, ambos del 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 (RD240/07).

La *ratio decidendi* de la sentencia impugnada se contiene en sus Fundamento Jurídico Segundo, confirmando ---en apelación--- la anteriormente dictada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 1 de Murcia, y consistía en la falta de competencia de la Jefa de la Oficina de Extranjería de la Delegación del Gobierno en la Región de Murcia:

"Como señala la sentencia apelada. Esta Sala, tanto la Sección Segunda, como la Primera, ha dictado sentencia sobre esta cuestión, manifestando que la Jefa de la Oficina de Extranjería no es competente. Así decía la sentencia de esta Sección Segunda nº 949/2016, de 30 de noviembre, que desestimaba recurso de apelación



contra la del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7, de 25 de febrero anterior "... la Sala comparte plenamente el criterio del Juzgador de Instancia, cuya sentencia debe confirmarse en este extremo, único debatido por la Administración apelante, por cuanto el Art. 18 del RD 240/2007, y la Disposición Adicional Segunda del citado RD 240/2007 establece que en lo previsto en materia de procedimientos en el presente RD se estará a lo dispuesto en la LO 4/2000 de 11 de enero LOEX y en su Reglamento aprobado por RD 557/2011 de 20 de abril, y la ley 30/92 de 26 de noviembre, la JEFA de Oficina de Extranjeros no tiene competencias para conceder o extinguir la **tarjeta de residencia** como familiar de ciudadano comunitario, y solo las tiene el Subdelegado o Delegado del Gobierno. Por cuanto la Disposición Adicional Primera del RD 240/2007 de 17 de febrero en la atribución de competencias, recoge expresamente: Las competencias en materia de recepción de comunicaciones o resolución de solicitudes en el ámbito del presente real decreto no expresamente atribuidas serán ejercidas por el Jefe de la Oficina de Extranjeros de la provincia en la que el solicitante tenga su domicilio. Y en este caso, son expresamente atribuidas al Delegado del Gobierno o Subdelegado..."

Como señalaba la sentencia 158/18, de 7 de mayo de la Sección Primera (Ponente Sra. Uris), citada por la parte apelada, es cierto, como señala el Abogado del Estado, que, por sentencia de esta Sala, Sección Segunda, de 16 de marzo de 2017, dictada en Rollo de Apelación 43/2017, se declaró la competencia de dicha autoridad, pero se trataba de un asunto de denegación de solicitud de **tarjeta de residencia** de familiar comunitario, supuesto que no es el que aquí nos ocupa..."

SEGUNDO.- Disconforme el Abogado del Estado con la sentencia de apelación referenciada, presenta contra la misma escrito de preparación de recurso de casación en el que, tras justificar la concurrencia de los requisitos de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución, identifica las normas consideradas como infringidas por la sentencia (esencialmente la disposición adicional 1ª del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, en relación con el 261.9 del Reglamento de extranjería, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, aplicable por remisión al mismo de la disposición final 4ª del citado RD204), justifica la relevancia de las citadas infracciones en la decisión adoptada en la resolución impugnada, y cita como supuestos que permitirían apreciar el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia los previstos en los apartados 88.2.a), b) y c), así como 88.3.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa (LRJCA).

La recurrente en la instancia no se personó como parte recurrida, pese a estar emplazada en la instancia.

TERCERO.- Como hemos expresado, el ATS de admisión nos solicita, como cuestión con interés casacional objetivo la consistente en determinar si "la extinción de las autorizaciones de **residencia** de familiares de ciudadanos de la Unión Europea por desaparición de las condiciones que justificaron su concesión ha de ser decretada inicialmente por los Jefes de las Oficinas de Extranjeros o por los Delegados o Subdelegados del Gobierno, y, en su caso, los efectos de esa declaración de incompetencia.

La representación estatal expone las siguientes argumentaciones con la finalidad de que procedamos a casar la sentencia de instancia y, respondiendo positivamente a la cuestión planteada, nos pronunciemos a favor de la competencia de las Oficinas de Extranjería de las Delegaciones o Subdelegaciones del Gobierno para declarar la extinción de las autorizaciones de **residencia** de familiares de ciudadanos de la Unión Europea por desaparición de las condiciones que justificaron su concesión:

1. Que el espíritu de la disposición adicional primera del RD240, es que el Jefe de la Oficina de Extranjeros ejerza todas las competencias que en el ámbito de dicha norma que no se encuentren expresamente atribuidas a otro órgano (como son las resoluciones de expulsión por razones de orden público, seguridad pública y salud pública, atribuidas a los Subdelegados del Gobierno o Delegados del Gobierno uniprovinciales por el art. 18.1). A tal conclusión llega mediante una interpretación teleológica que permite entender que no tendría sentido que fuera competente para resolver sobre las solicitudes de **tarjeta de residencia** de familiares de ciudadanos comunitarios y no lo fuera para controlar el mantenimiento de los requisitos a los que se subordinó la concesión y acordar, en su caso, su revocación.

2. Que la disposición adicional segunda del RD240, remite con carácter supletorio al Reglamento de Extranjería aprobado por Real Decreto 557/2011, de 16 de febrero (RLOEX), que, en su artículo 261.9 atribuye expresamente a las Oficinas de Extranjería la función del "control del mantenimiento de las condiciones que determinaron la concesión de la autorización", entre las que debe incluirse la posibilidad de extinguir la autorización cuando no se mantengan dichas condiciones. Además, el RLOEX, en lo relativo a la extinción de las distintas autorizaciones establece con carácter general que el órgano competente para acordar la extinción será el mismo órgano competente para su concesión (artículos 162.2, 163.2, 164.2 ó 165.2).

3. Que, en todo caso, se trataría de una incompetencia jerárquica no susceptible de calificarse de nulidad de pleno derecho, de conformidad con lo establecido en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPA), hoy artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las



administraciones públicas (LPAC), y que habría sido convalidada por la resolución dictada en alzada por el Delegado del Gobierno (artículo 67.3 LRJPA y artículo 52.3 LPAC).

CUARTO. La cuestión que debemos analizar es la de si las Oficinas de Extranjería, de las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno, son competentes para acordar la extinción de una **Tarjeta de residencia** de familiar de ciudadano de la Unión por no mantenerse las circunstancias que determinaron su concesión, al amparo de los artículos 9.bis.1 y 14.2 del 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, que es la tesis que sustenta el recurso de casación formulado por la Abogacía del Estado.

La cuestión no está exenta de dificultades debido a la falta de regulación expresa de la cuestión en el RD240, cuyo articulado no contiene normas precisas sobre el procedimiento que deba seguirse en las materias que regula, remitiéndonos, su disposición adicional segunda, con carácter supletorio, en materia de procedimientos, en primer lugar, a la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX) y a su reglamento de desarrollo (aprobado por Real Decreto 557/2011, de 16 de febrero, RLOEX); y, en segundo lugar, a la LRJPA (hoy, LPAC y Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen jurídico del sector público, LSP), y su normativa de desarrollo, estableciendo, además, su disposición adicional primera una cláusula residual de atribución de competencia en algunas materias.

Son éstas, pues, las normas que deben guiar nuestra respuesta.

El planteamiento de la Administración recurrente parte de una interpretación de la disposición adicional primera del RD240, que le lleva a atribuir a la Oficina de Extranjeros la competencia para resolver sobre las solicitudes de **Tarjeta de residencia** de familiares de ciudadanos comunitarios y entiende que, de forma coherente con ello, tales oficinas deben tener también competencia para su revocación, como se desprendería, asimismo, de la función de control del mantenimiento de los requisitos a los que se subordinó su concesión, que a estas oficinas atribuye el RLOEX (artículo 261.9), de aplicación supletoria en virtud de la disposición adicional segunda del RD240.

La disposición adicional primera del RD240, dice así:

"Las competencias en materia de recepción de comunicaciones o resolución de solicitudes en el ámbito del presente real decreto no expresamente atribuidas serán ejercidas por el Jefe de la Oficina de Extranjeros de la provincia en la que el solicitante tenga su domicilio".

Del tenor de la misma podemos extraer ya las siguientes conclusiones:

(i) que sólo se refiere a la competencia para recibir comunicaciones y para resolver solicitudes efectuadas en el ámbito de dicho RD240, no a la competencia para resolver procedimientos iniciados de oficio al amparo de dicho reglamento, como es el que aquí nos ocupa, esto es, extinción de una **Tarjeta de residencia** de familiar de ciudadano de la Unión (pareja de hecho registrada de una ciudadana española), por haberse comprobado que no se mantenían las circunstancias que motivaron su otorgamiento; y,

(ii) que atribuye la competencia para recibir comunicaciones y para resolver solicitudes a las Oficinas de Extranjeros, pero sólo, de ahí su carácter residual, para el caso de que la competencia no se encuentre expresamente atribuida a otro órgano. Y para examinar si la competencia en esas materias se encuentra expresamente atribuida a otro órgano, ante el silencio del RD 240, tendríamos que acudir, por mor de su disposición adicional segunda, al RLOEX, aplicable de forma supletoria. De esta forma, si la competencia para resolver la solicitud de que se trate se encontrara expresamente atribuida a otro órgano en el RLOEX, de aplicación supletoria, no cabría aplicar la cláusula contenida en la disposición adicional primera del RD240, ya que esta disposición sólo atribuye la competencia a las Oficinas de Extranjeros para resolver solicitudes formuladas en el ámbito de dicho reglamento de manera residual, para el caso de que no se encuentre expresamente atribuida a otro órgano.

Pues bien, el articulado del RLOEX, cuando regula las autorizaciones de **residencia** y el procedimiento para su concesión y para su extinción en sus distintas modalidades, no precisa cuál sea el órgano competente para adoptar tales resoluciones, ni la concesión ni la extinción, limitándose a indicar, en lo que aquí nos interesa, que la extinción de las autorizaciones de **residencia**, en los supuestos que indica --entre los que se encuentra el de autos, cuando no se mantengan las circunstancias que sirvieron de base para su concesión--, corresponderá al órgano competente para su concesión (artículos 162.2, 163.2, 164.2 ó 165.2). Y dado que en los preceptos atinentes al procedimiento para la concesión de estas autorizaciones no se precisa cuál sea el órgano competente para otorgarlas, resulta de aplicación la previsión contenida en su disposición adicional segunda, en cuyo apartado1, se atribuye la competencia "en materia de ... resoluciones ... [que] no

estén expresamente atribuidas a un determinado órgano en este Reglamento" a los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales y a los Subdelegados del Gobierno en las provincias.

De cuanto llevamos expuesto hasta el momento resulta, pues, que el RLOEX, de aplicación supletoria a los procedimientos del RD240, sí establece expresamente cuál es el órgano competente para resolver sobre las solicitudes de **residencia**, que es —en principio, y salvo que dicho Reglamento la atribuya a otro órgano en supuestos específicos (v.gr. en esa misma disposición adicional primera, apartados 3 y 4)— el Delegado o Subdelegado del Gobierno. Y esta conclusión conlleva, a su vez, dos consecuencias: por un lado, que no resulte ya de aplicación la disposición adicional primera del RD240, que atribuye la competencia para resolver sobre solicitudes en el ámbito de dicho reglamento a las Oficinas de Extranjeros, ya que esta Oficinas sólo asumen dicha competencia cuando no esté expresamente atribuida a otro órgano, como aquí ocurre; y por otro, que así determinado el órgano competente para resolver sobre la solicitud de autorización de **residencia**, el Delegado o Subdelegado del Gobierno, este órgano es también el competente para acordar su extinción.

Así pues y centrándonos ya en el caso de autos, del juego conjunto de los preceptos analizados se desprende que el órgano competente para resolver sobre las peticiones de **Tarjeta de residencia** de familiar de ciudadano de la Unión efectuadas al amparo del RD240, es el Delegado o el Subdelegado del Gobierno y, consiguientemente, éste es también el órgano competente para acordar su extinción en el supuesto de falta de mantenimiento de las circunstancias que motivaron su concesión. Y esta conclusión, que hemos alcanzado en el ámbito regulado por el RD240, guarda, además, plena coherencia y armonía con el sistema de atribución de competencia contenido en el RLOEX, en materia de concesión de autorización de **residencia** y su extinción en este mismo supuesto de falta de mantenimiento de las condiciones que motivaron su concesión.

Por otra parte, la competencia de las Oficinas de Extranjeros para acordar la extinción de una **tarjeta de residencia** de familiar de ciudadano de la Unión —por haberse comprobado que no se mantenían las circunstancias que motivaron su otorgamiento— tampoco puede fundamentarse en las normas que regulan estas oficinas en el RLOEX (artículos 259 y siguientes, en concreto, de la función que a ellas les atribuye su artículo 261, apartado 9).

Según los citados preceptos, estas Oficinas de Extranjería son unidades que integran los diferentes servicios de la Administración General del Estado competentes en materia de extranjería e inmigración en el ámbito provincial (artículo 259.1), tienen su sede en la capital de provincia (artículo 259.3), dependen orgánicamente de la correspondiente Delegación o Subdelegación del Gobierno y funcionalmente del Ministerio de Trabajo e Inmigración y del Ministerio del Interior en el ámbito de sus respectivas competencias (artículo 260).

Sus funciones se describen en el artículo 261 y, dentro de ellas, como advierte la Sala de instancia, no se encuentra expresamente prevista la de otorgar ni la de extinguir las autorizaciones de **residencia** ni, tampoco, la de la **Tarjeta** de familiar de ciudadano de la Unión prevista en el RD240. Con relación a las autorizaciones de **residencia**, la función que se atribuye a estas oficinas es la de su "tramitación", "expedición y entrega" (apartado 1 del artículo 261), pero no su otorgamiento ni su extinción. En coherencia con lo anterior, el apartado 5 del artículo 261 atribuye a dichas oficinas la "elevación a los órganos y autoridades competentes de las oportunas propuestas de resolución relativas a los expedientes a que se ha hecho referencia en los párrafos anteriores", entre los que se encuentran los expedientes relativos a las autorizaciones de **residencia** (apartado 1 del precepto).

Entiende, no obstante, la Abogacía del Estado que esta función debe considerarse implícita en aquélla que les atribuye "[e]l control del mantenimiento de las condiciones que determinaron la concesión de la autorización" (artículo 261.9) ya que esta función sería meramente simbólica si no lleva aparejada la posibilidad de revocar las autorizaciones cuando no se mantengan aquellas condiciones.

Ahora bien, no podemos compartir que la competencia que el artículo 261.9 del RLOEX, atribuye a dichas Oficinas para controlar el mantenimiento de la condiciones que determinaron la concesión de la autorización lleve aparejada la competencia para decidir la extinción de aquéllas que, como consecuencia de dicho control, se compruebe que no las mantienen ya que ello iría en contradicción con aquellos otros preceptos, también contenidos en dicho RLOEX, en los que se prevé que la extinción de la autorización en estos casos corresponde al mismo órgano concedente de la autorización y éste fuera un órgano distinto, como es, en el supuesto que antes hemos estudiado, el Delegado o el Subdelegado del Gobierno (disposición adicional primera del RLOEX, en relación con los arts. 162.2, 163.2, 164.2 ó 165.2 de dicho Reglamento).

La solución que propugnamos, cuyo proceso deductivo hemos explicado en el apartado anterior, mantiene, pues, la coherencia a que apunta la Administración recurrente entre órgano concedente de la **tarjeta** y órgano que acuerda su extinción, aunque no en el sentido por él propuesto, y guarda, asimismo, armonía con el sistema de atribución de la competencia para otorgar y extinguir las autorizaciones de **residencia** en el RLOEX, también



atribuido, salvo previsión expresa distinta para supuestos específicos, al Delegado o Subdelegado del Gobierno por mor de su disposición adicional primera.

La conclusión que hemos alcanzado atribuye a los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales y a los Subdelegados del Gobierno en las provincias la competencia para la extinción de las **Tarjetas de residencia** de familiar de ciudadano de la Unión obtenidas al amparo del RD240, por no mantenerse las circunstancias que determinaron su concesión.

Ello significa que, como han entendido las resoluciones recurridas, en el caso de autos el acto inicial impugnado en la instancia se encontraría viciado de incompetencia ya que la extinción fue acordada por la Oficina de Extranjería.

Ahora bien, no podemos compartir que la consecuencia que debemos atribuir a tal vicio de incompetencia sea la nulidad de pleno derecho, como han entendido, tanto el Juzgado como la Sala de instancia, en las resoluciones recurridas. Así lo razona la Abogacía del Estado en su escrito de interposición del recurso en argumento que compartimos y que es el que ha de llevarnos a la estimación del recurso de casación.

Como hemos explicado, las Oficinas de Extranjería son unidades de ámbito provincial integradas en la Administración General del Estado (artículo 259.1) que dependen orgánicamente de la correspondiente Delegación o Subdelegación del Gobierno (artículos 259 y 260 del RLOEX), por ello, la incompetencia que hemos apreciado es de carácter funcional o jerárquico, no determinante de la nulidad de pleno derecho, reservada para los supuestos más graves de falta manifiesta de competencia material o territorial (artículo 62.1.b de la LRJPA y artículo 47.1.b/ de la LPAC), sino de anulabilidad y, por lo tanto, susceptible de ser convalidada, como aquí ha ocurrido, por la resolución confirmatoria dictada en la alzada por el superior jerárquico, Delegado del Gobierno (artículo 67.3 de la LRJPA y artículo 52.3 de la actual LPAC).

QUINTO.- Por todo ello, la interpretación que debemos fijar en relación con la cuestión sobre la que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, debidamente integrada con las normas a las que ha exigido extenderse el debate trabado en el recurso, es que la extinción de las autorizaciones de **residencia** de familiares de ciudadanos de la Unión Europea, por desaparición de las condiciones que justificaron su concesión, ha de ser decretada inicialmente por los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales y los Subdelegados del Gobierno en las provincias, y no por los Jefes de las Oficinas de Extranjeros, pero si fuera acordada, por estos últimos, su confirmación en alzada por el Delegado o Subdelegado del Gobierno, convalidaría el vicio inicial de anulabilidad por incompetencia funcional o jerárquica.

SEXTO.- En esta situación, esto es, casada y anulada la sentencia de instancia, debemos resolver, de conformidad con lo establecido en el artículo 93.1 de la LRJCA, sobre la pretensión deducida por la recurrente en la instancia —primero ante el Juzgado de lo Contencioso administrativo y luego ante la Sala— consistente en la declaración de la nulidad de las resoluciones de 2 junio de 2016, de la Jefa de la Oficina de Extranjería de la Delegación del Gobierno en la Región Murcia, confirmada en alzada por la posterior de fecha 24 de agosto de 2016 del Delegado del Gobierno en la Región de Murcia, por la que se acordaba la extinción de la **Tarjeta de Residencia** de Familiar de Ciudadano de la Unión Europea concedida a doña María Purificación, de nacionalidad nicaragüense, con efectos de 4 de diciembre de 2015.

A tal efecto, debemos destacar los siguientes datos:

1. Que la recurrente obtuvo **Tarjeta de Residencia** de Familiar de Ciudadano de la Unión Europea, como consecuencia de su inscripción en el Registro Municipal de Parejas de Hecho del Ayuntamiento de DIRECCION000 (Región de Murcia), en relación con don Hernan, desde el 14 de abril de 2014).
2. Junto con el certificado municipal de tal inscripción, constan en las actuaciones:
 - a) Certificado de convivencia municipal, de fecha 4 de octubre de 2016, con base en el Padrón Municipal de Habitantes, conforme al cual, en el nº NUM000 de la CALLE000 del BARRIO000, del término municipal de DIRECCION000, se encuentran empadronados el reagrupante (Sr. Hernan, desde el 1 de mayo de 1996), la recurrente y la hijos menores de esta (Encarna, nacida el NUM001 de 1997, y Rodolfo, nacido el NUM002 de 2004); así como otra persona cuyo parentesco no se acredita. El alta en el Padrón de estas cuatro personas (con excepción del reagrupante) es la de 13 de septiembre de 2016).
 - b) En el ramo de prueba se aportan dos sentencia de Juzgados de lo Contencioso administrativo en las que respectivamente aparecen como demandantes los dos hijos de la recurrente (Encarna y Rodolfo) cuya **residencia** obtuvieron como descendientes de la recurrente, una vez esta obtuvo la **Tarjeta** de Residente de Ciudadano de la Unión al proceder a su inscripción en el Registro de Parejas de Hecho del Ayuntamiento de DIRECCION000; cancelada la inscripción, antes de transcurrir los tres meses, la Administración, al igual que con la madre, procedió a la anulación de las respectivas **tarjetas**.



c) Consta también aportada a las actuaciones Declaración jurada del reagrupante (Sr. Hernan), fechada el 12 de septiembre de 2016, en la que manifiesta que la recurrente "ha estado conviviendo con el dicente desde el mes de agosto de 2012 en su domicilio de la CALLE000 n° NUM000 de la Estación de DIRECCION000, habiendo formado pareja de hecho antes incluso de su inscripción en el Ayuntamiento de DIRECCION000 durante más de tres años".

c) Frente a ello —y este es el fundamento de las resoluciones que decretaron la extinción de la **Tarjeta** de residente de la recurrente— existe certificación del propio Ayuntamiento de DIRECCION000 expresiva de que la unión de hecho registrada entre la recurrente y el reagrupante (registrada en fecha de 14 de abril de 2014) quedó disuelta el 4 de diciembre de 2015.

SÉPTIMO.- En el supuesto que nos ocupa, la recurrente obtuvo la **Tarjeta de residencia** —en fecha posterior al 14 de abril de 2014— como consecuencia de la expresada inscripción en el registro Municipal de Parejas de Hecho del Ayuntamiento de DIRECCION000 con don Hernan . El otorgamiento se fundamentó en el artículo 7.2, en relación con el 7.1.d), del RD240, que disponen:

"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".

De estas condiciones la recurrente cumplía la citada condición prevista en el artículo 7.1.d) del RD240, en relación con el 7.1.b), del mismo Real Decreto:

" 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)".

La recurrente, pues, obtuvo la **Tarjeta de Residencia** de Familiar de Ciudadano de la Unión Europea por cumplir la condición prevista en el apartado 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".

Sin embargo, esta situación de la recurrente se vio alterada por la ruptura de la pareja de hecho, que componía con el Sr. Hernan , en fecha de 4 de diciembre de 2015 (esto es, unos veinte meses después de constituida registralmente). Esta disolución registral, certificada por el Ayuntamiento de DIRECCION000 , fue la causa determinante de la extinción de la **Tarjeta** de Residente, con efectos de la citada fecha. No consta la existencia de hijos comunes.

OCTAVO.- El artículo 9 del RD240 regula el "Mantenimiento a título personal del derecho de **residencia** de los miembros de la familia, en caso de fallecimiento, salida de España, nulidad del vínculo matrimonial, divorcio, separación legal o cancelación de la inscripción como pareja registrada, en relación con el titular del derecho de **residencia**".

Como regla general, el citado precepto dispone en su apartado 1:

"El fallecimiento del ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, su salida de España, o la nulidad del vínculo matrimonial, divorcio, separación legal o **cancelación de la inscripción como pareja registrada, no afectará al derecho de **residencia** de los miembros de su familia ciudadanos de uno de dichos Estados**".

Y, para los "miembros de la familia que no sean nacionales de un Estado miembro", que es supuesto de autos —por cuanto la recurrente es de nacionalidad nicaragüense— los apartados 4 y 5 del artículo 9 del RD240, disponen, en lo que aquí interesa:

"4. En el caso de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o **cancelación de la inscripción como pareja registrada**, de un nacional de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, **con un nacional de un Estado que no lo sea**, éste tendrá obligación de comunicar dicha circunstancia a las autoridades competentes. Para conservar el derecho de **residencia**, deberá acreditarse uno de los siguientes supuestos:

a) Duración de al menos **tres años** del matrimonio o situación de pareja registrada, **hasta** el inicio del procedimiento judicial de nulidad del matrimonio, divorcio o de **la cancelación** de la inscripción como pareja registrada, de los cuales deberá acreditarse que al menos uno de los años ha transcurrido en España.



(...) 5. Cuando las Autoridades competentes consideren que existen dudas razonables en cuanto al cumplimiento de las condiciones establecidas en los artículos 8 y 9, podrán llevar a cabo comprobaciones al objeto de verificar si se cumplen las mismas. Dichas comprobaciones no tendrán en ningún caso carácter sistemático".

De conformidad con lo anterior, obvio es que las resoluciones impugnadas se ajustan a las normas de precedente reproducción por cuanto el mantenimiento de la pareja de hecho registrada de la recurrente con el Sr. Hernan no alcanzó los tres años requeridos.

NOVENO.- Esta conclusión no se ve alterada por la doctrina establecida en la reciente **STS 900/2020, de 1 de julio (RC 1052/2019)**, en la que hemos procedido a matizar nuestra anterior doctrina (contenida, entre otras posteriores en las SSTS 1295/2017, de 18 de julio, 963/2018, de 11 de junio, 1572/2018, de 30 de octubre y 1586/2018, de 6 de noviembre), una vez conocidas por la Sala las recientes STJUE de 27 de febrero de 2020 (C-836/18, RH c. España) y STC 42/2020, de 9 de marzo (BOE de 10 de junio).

En su Fundamento Jurídico Quinto hemos recogido la doctrina contenida en la **STJUE de 27 de febrero de 2020**, alcanzando, en el Fundamento Jurídico Sexto, las siguientes conclusiones:

"Examinada la anterior **STJUE de 27 de febrero de 2020** (C-836/18, RH c. España, ECLI: EU:C:2020:119) --que es continuación de la anterior STJUE de 8 de mayo de 2018 (C-82/16, K.A. y otros c. Bélgica, ECLI: EU:C:2018:308)-- debemos establecer las siguientes **conclusiones**:

1º. Desde el punto de vista del carácter básicamente nomofiláctico del recurso de casación --que es el que, en principio, nos corresponde realizar--, hemos de **modificar la doctrina** establecida a partir de nuestra STS 1295/2017, de 18 de julio (RC 298/2016, ECLI:ES:TS:2017:2966) --y en las que a ella han seguido--, mediante la introducción en la misma de las matizaciones que haremos a continuación, derivadas de la doctrina contenida en las sentencias que acabamos de sintetizar.

Es evidente que tanto la STJUE --como tampoco la que luego examinaremos del Tribunal Constitucional--, no afrontan, directamente, la aplicabilidad del precepto interno que nos ocupa, cual es el artículo 7 del RD240, pero, es evidente, también, que ambas sentencias lo condicionan; de ahí la necesidad de nuestras matizaciones.

Recordemos que la conclusión a la que habíamos llegado en la citada STS, y en las que la siguieron, fue la siguiente

"(...) Respuesta a la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la fijación de jurisprudencia: "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, el ART. 7 DEL RD 240/07 ES APLICABLE A LA REAGRUPACIÓN DE FAMILIARES NO COMUNITARIOS DE CIUDADANOS ESPAÑOLES".

Tal afirmación, pues, debe ser reconsiderada, de conformidad con la reciente jurisprudencia europea y constitucional reseñada.

2º. De la doctrina establecida por el TJUE podemos deducir una clara **regla general**, cual es que el Derecho de la Unión no reconoce --en relación con el derecho de **residencia** y de libre circulación por el territorio de la Unión-- derecho individual y directo alguno a los nacionales de terceros países, pese a su relación jurídica o biológica con un nacional de un Estado miembro; esto es, como dice la STJUE (& 33), "no se aplica, en principio, a una solicitud de reagrupación familiar de un nacional de un tercer país con un miembro de su familia, nacional de un Estado miembro de la Unión y que nunca ha ejercido su libertad de circulación".

Esto es, se insiste, como regla general --y "en principio"-- los nacionales de terceros países, aun familiares de un nacional de un Estado miembro, quedan extramuros del Derecho de la Unión.

3º. Ello es así porque los citados derechos, en dicho ámbito de **residencia** y libre circulación, son **derechos individuales de los nacionales de los Estados miembros**: "La **residencia** y la libre circulación es "un derecho fundamental e individual" del nacional de un Estado de la Unión, "con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y a las disposiciones adoptadas para su aplicación".

Por tanto, las citadas normas de la Unión "no confieren ningún derecho autónomo a los nacionales de un tercer país". Sus posibles derechos son calificados como "**derivados**" de los derechos del nacional comunitario. La STJUE señala, en varios de sus apartados (38 y 41, entre otros), que "los eventuales derechos conferidos a tales nacionales (de terceros países) no son derechos propios de esos nacionales, sino derechos derivados de los que tiene el ciudadano de la Unión".

Se insiste, pues, en la **carencia de autonomía** de los derechos de los ciudadanos de terceros países, y se subraya el carácter derivado de tales derechos.



4º. Esta **regla general ---de no reconocimiento de derechos---** cuenta con algún límite, pues, tal proclamación, no puede convertirse, como señala la sentencia, en una "imposición sistemática, sin excepción alguna", por cuanto la aplicación, en dicha forma, de la citada regla general, "puede vulnerar el derecho de **residencia** derivado que ha de reconocerse, en situaciones muy específicas, en virtud del artículo 20 TFUE, al nacional de un tercer país que es miembro de la familia de un ciudadano de la Unión".

Esto es, frente a la regla general de no reconocimiento del derecho de **residencia** y libre circulación a los nacionales de terceros países, la propia sentencia STJUE reconoce la existencia de "situaciones muy específicas" en las que, el reconocimiento de la **residencia** al ciudadano de tercer país podría llevarse a cabo.

Son posibles dos situaciones:

A) La primera es la relativa al derecho del ciudadano del tercer país **como ampliación del derecho del ciudadano** de la Unión, en los términos que expresamente utiliza el artículo 7.2 de la Directiva 2004/38/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho 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; precepto y apartado que disponen:

"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 o se reúnan con él en el Estado miembro de acogida, siempre que dicho ciudadano cumpla las condiciones contempladas en las letras a), b) o c) del apartado 1".

Estas condiciones son, en síntesis, (a) ser trabajador por cuenta ajena o propia en el Estado de acogida, (b) disponer, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el mismo, o (c) estar matriculado en un centro público o privado, con la finalidad principal de cursar estudios, inclusive de formación profesional, y contar con un seguro de enfermedad.

Estas condiciones previstas en la Directiva coinciden con las que se establecen en el artículo 7 del RD240.

Mas adelante veremos las matizaciones que la STJUE que hemos examinado, ---y la STC que examinaremos---, realizan en relación con la procedencia de los medios económicos a los que ambos preceptos (ambos artículos 7 de la Directiva y el RD240) se refieren.

Esto es, el artículo 7 RD240, en cuanto se refiere a la reagrupación familiar de un nacional de un tercer país, con un miembro de su familia ---nacional de un Estado miembro de la Unión--- no se contempla en el Derecho de la Unión, que, en principio, no se opone al establecimiento, como requisito, de la existencia de recursos suficientes por parte del ciudadano de la Unión Europea con la finalidad de que el familiar extracomunitario reagrupado no suponga una carga para la asistencia social.

B) La segunda situación se trata de un **derecho derivado de la situación de dependencia del ciudadano de la Unión**.

Efectivamente, la STJUE se refiere a "situaciones específicas" como son las que se describen en el **apartado 39 de la sentencia**, y que se perfilan como aquellas situaciones en las que el ciudadano nacional de la Unión "se viera obligado de hecho a abandonar el territorio de la Unión en su conjunto". Más en concreto, la STJUE señala que "la denegación del derecho de **residencia** a un nacional de un tercer país únicamente podrá desvirtuar el efecto útil de la ciudadanía de la Unión cuando entre dicho nacional y el ciudadano de la Unión, miembro de su familia, exista tal relación de dependencia que esta llevaría a que el ciudadano de la Unión se viera obligado a acompañar al nacional del tercer país en cuestión y a abandonar el territorio de la Unión en su conjunto".

No obstante, del contenido de la STJUE se deduce una perspectiva restrictiva y excepcional respecto de estas situaciones; en su apartado 34 la sentencia hace referencia a "situaciones muy específicas", en el 56, de forma expresa, señala que la "relación de dependencia ... únicamente es posible en casos excepcionales en los que, habida cuenta del conjunto de circunstancias relevantes, la persona en cuestión no podría de ningún modo separarse del miembro de la familia del que es dependiente". Y, en fin, en el 57 se indica que "el mero hecho de que a un nacional de un Estado miembro le pueda parecer deseable, ... que miembros de su familia que no tienen la nacionalidad de un Estado miembro puedan residir con él en el territorio de la Unión no basta por sí mismo para considerar que el ciudadano de la Unión se vería obligado a abandonar el territorio de la Unión si ese derecho no fuera concedido".

Este supuesto resulta aplicable en los términos que establece el artículo el apartado 41 de la STJUE, que volvemos a reproducir: "un nacional de un tercer país solo puede aspirar a que se le conceda un derecho de **residencia** derivado, al amparo del artículo 20 TFUE, si, en el supuesto de que no se le concediera tal derecho, tanto él como el ciudadano de la Unión, miembro de su familia, se vieran obligados a abandonar el territorio de la

Unión. Así pues, la concesión de tal derecho de **residencia** derivado únicamente se plantea cuando un nacional de un tercer país, miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, no cumple los requisitos impuestos para obtener, sobre la base de otras disposiciones y, en particular, en virtud de la normativa nacional aplicable a la reagrupación familiar, el derecho de **residencia** en el Estado miembro del que dicho ciudadano es nacional".

C) Como conclusión, en relación con los dos anteriores supuestos, debemos señalar que, por tanto, ante estas situaciones, ha de examinarse:

1. Si concurre el derecho de ciudadano del tercer país **como ampliación del derecho del ciudadano de la Unión** (ambos artículos 7 de la Directiva 2004/38 y del RD240); y.

2. Si no es así, en segundo lugar, **si concurre el derecho derivado de la situación de dependencia**.

5º. Para el examen de tales situaciones específicas —como límites a la aplicación de la regla general negativa—, la STJUE considera que deben tenerse en cuenta **dos principios del derecho de la Unión: El derecho al respecto de la vida privada y familiar, y el principio de proporcionalidad** para la exigencia de los medios económicos suficientes.

El apartado 48 de la sentencia resulta muy explícito en relación con la exigencia de los citados medios económicos: "negar al nacional de un tercer país, miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, un derecho de **residencia** derivado en el territorio del Estado miembro del que ese ciudadano tiene la nacionalidad por la única razón de que este último no disponga de recursos suficientes, incluso cuando entre el ciudadano de la Unión y el nacional del tercer país exista una relación de dependencia como la descrita en el apartado 39 de la presente sentencia, constituiría un menoscabo del disfrute del contenido esencial de los derechos que confiere el estatuto de ciudadano de la Unión que resultaría desproporcionado en relación con el objetivo perseguido por el mencionado requisito de disponer de recursos suficientes, a saber, preservar el erario del Estado miembro de que se trate".

La STJUE, perfila, con claridad, esta situación en la que produce la dependencia descrita en el apartado 39 de la misma sentencia, y que obligaría al nacional europeo a abandonar el territorio de la Unión por la carencia de medios económicos para el mantenimiento del reagrupado. Tal situación no resulta aceptable, y deviene en desproporcionada: "cuando exista una relación de dependencia, en el sentido del apartado 39 de la presente sentencia, entre un ciudadano de la Unión y un nacional de un tercer país, miembro de la familia de aquel, el artículo 20 TFUE se opone a que un Estado miembro establezca una excepción al derecho de **residencia** derivado que ese artículo reconoce al nacional de un tercer país, por la única razón de que el ciudadano de la Unión no disponga de recursos suficientes".

Insistiendo en ello: "la obligación impuesta al ciudadano de la Unión de disponer de recursos suficientes para sí mismo y para el miembro de su familia, nacional de un tercer país, puede poner en peligro el efecto útil del artículo 20 TFUE si conduce a que dicho nacional tenga que abandonar el territorio de la Unión en su conjunto y a que, debido a la existencia de una relación de dependencia entre el mismo nacional y el ciudadano de la Unión, este último se vea obligado de hecho a acompañarlo y, por consiguiente, a abandonar también el territorio de la Unión".

Por todo ello, reiteramos, la respuesta del TJUE a la cuestión planteada: "**por la única razón de que el ciudadano de la Unión no disponga, para sí y su cónyuge, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social, sin que se haya examinado si entre ese ciudadano de la Unión y su cónyuge existe una relación de dependencia de tal naturaleza que, en caso de denegarse un derecho de **residencia** derivado a este último, el ciudadano de la Unión se vería obligado a abandonar el territorio de la Unión Europea**".

DÉCIMO. Por su parte, en la STS 900/2020, de 1 de julio (Fundamento Jurídico Séptimo), hemos procedido a sintetizar la doctrina contenida en la **STC 42/2020, de 9 de marzo** (BOE de 10 de junio), y, del examen de ambas sentencias, hemos extraído las siguientes conclusiones procedimentales (Fundamento Jurídico Octavo) y finales (Fundamento Jurídico Noveno) siguientes:

"OCTAVO.- Examinadas ambas sentencias —y dada la remisión que la STC realiza a la STJUE—, pudiéramos, en conjunto, extraer las siguientes **conclusiones procedimentales**, aplicables cuando un familiar nacional de tercer país no cumpliera con los requisitos previstos en el artículo 7 del RD240 para tener derecho a la reagrupación familiar como consecuencia de la carencia de medios económicos del reagrupante nacional:

A) La STJUE hace referencia a los aspectos procedimentales (51 y 52) a través de los cuales (1) el nacional de un tercer país debe plantear la solicitud de reagrupación familiar —que se formaliza y documenta a través de la **Tarjeta** de Residente de la Unión—, y (2) la Administración debe comprobar —de no concurrir las condiciones de ambos artículos 7 de la Directiva y el RD240— si se produce la situación específica de dependencia definida en el apartado 39 de la sentencia, así como en la respuesta a la segunda cuestión prejudicial planteada al TJUE:



1º. Que corresponde a los Estados miembros el establecimiento de las normas de aplicación de este derecho de **residencia** derivado para las situaciones específicas que se mencionan, si bien tales normas no pueden poner en peligro el efecto útil del artículo 20 del TFUE.

2º. Que corresponde al interesado (nacional de tercer país) aportar los datos que permitan valorar si se cumplen los requisitos de aplicación de ese artículo, pues de lo contrario "se pondría en peligro el efecto útil de ese mismo artículo si se impidiese al nacional de un tercer país o al ciudadano de la Unión, miembro de la familia de aquel, facilitar los datos que permitan determinar si existe entre ellos una relación de dependencia, a efectos del artículo 20 TFUE". Y,

3º. Que, por lo que a la actuación de la Administración compete (que posiblemente sea lo más significativo para los supuestos concretos que se susciten), la STJUE (53) señala:

*"Por lo tanto, cuando un nacional de un tercer país presenta ante la autoridad nacional competente una solicitud de **residencia** con fines de reagrupación familiar con un ciudadano de la Unión, nacional del Estado miembro de que se trate, dicha autoridad no puede denegar de manera automática esa solicitud por la única razón de que el ciudadano de la Unión no disponga de recursos suficientes. Por el contrario, le corresponde valorar, basándose en los datos que el nacional del tercer país y el ciudadano de la Unión deben poder facilitarle libremente y procediendo, en su caso, a las investigaciones necesarias, si existe entre esas dos personas una relación de dependencia como la descrita en el apartado 39 de la presente sentencia, de modo que, en principio, deba concederse a dicho nacional de un tercer país un derecho de **residencia** derivado al amparo del artículo 20 TFUE".*

B) Ello lo debemos completar con lo señalado ---a su vez--- por el Tribunal Constitucional: "la recta intelección de los apartados 1 y 2 del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, que corresponde efectuar a este Tribunal desde el parámetro de la alegada vulneración del art. 14 CE, impone la conclusión de que en este caso concreto, atendidas las circunstancias expuestas, no puede sostenerse que el ciudadano español careciera de recursos, ya que no se ha examinado la documentación aportada a tal fin por el cónyuge que no era ciudadano de la Unión, omisión que, como se dijo, supone una lesión del derecho a la igualdad".

NOVENO.- De conformidad con todo lo anterior, debemos establecer las siguientes **conclusiones finales** que constituiría la doctrina que ---desde la perspectiva de la función nomofiláctica que nos corresponde realizar---, debemos fijar en respuesta al auto de admisión del recurso de casación, una vez asumida la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Constitucional.

Pues bien, de lo expresado, debemos deducir que lo esencial es ---para el caso de que no se cumplan las condiciones para la reagrupación previstas en los artículos 7 de la Directiva y el RD240--- acreditar la relación de dependencia efectiva entre el nacional español y el nacional de tercer país que pretende reagruparse con el primero; y ello, con la finalidad, a la vista de la doctrina establecida, de poder comprobar si, como consecuencia de tal relación de dependencia ---de la intensidad de la relación de dependencia---, el nacional español estaría obligado a abandonar el territorio europeo en su conjunto.

Con tal finalidad:

a) El solicitante de la **Tarjeta de Residencia de Familiar de Ciudadano de la Unión Europea** debe formular solicitud pudiendo proceder, libremente, a la aportación de la documentación oportuna necesaria con la finalidad de acreditar la situación económica de ambos cónyuges, y la posible situación de dependencia derivada de la anterior.

b) De forma expresa debe señalarse que tal aportación documental de finalidad probatoria puede ser llevada a cabo por cualquiera de los dos cónyuges.

c) Se impone a la Administración la prohibición del rechazo automático, o de plano, de la solicitud formulada, como consecuencia de la falta de acreditación ab initio de los medios económicos de la pareja.

d) Se impone, como necesaria e imprescindible, la exigencia de ponderación ---que es la expresión que reitera, en varias ocasiones, el Tribunal Constitucional en su FJ 4.b--- de todas las circunstancias ---no sólo económicas, sino también de las circunstancias personales y de otra índole---, de ambos cónyuges, pues todas ellas, en su conjunto, determinarían la concurrencia de la situación de dependencia prevista en el apartado 39 de la STJUE, tomado en consideración, en concreto, el derecho a la vida familiar y el principio de proporcionalidad.

De conformidad con lo señalado al respecto por el Tribunal Constitucional deben ponderarse todas "las circunstancias concurrentes que puedan influir en la configuración de esa relación de dependencia a que se refiere el Tribunal de Justicia de la Unión Europea". Esto es, insistiendo, resulta necesaria la ponderación de "las circunstancias fácticas que determinan la relación de dependencia que sirve de fundamento a la posibilidad de reagrupación".



Esto, justamente, es lo que no hicieron —en aquel supuesto— ni los Tribunales ordinarios, ni, antes, la Administración.

e) *Para la ponderación (o valoración) de la concurrencia de la situación de dependencia, han de tomarse en consideración la situación de ambos cónyuges, y no sólo del nacional europeo, por cuanto la aportación los medios económicos para la subsistencia de la pareja puede, también, llevarse a cabo por el nacional extracomunitario, o a ambos en cualquier proporción.*

f) No cuenta con relevancia —en lo que pudiéramos considerar la carga de la prueba— el principio dispositivo, no pudiendo, como consecuencia de su aplicación, limitarse la Administración a la mera valoración de la prueba libremente aportada por los cónyuges, pues la doctrina establecida —fundamentalmente por el Tribunal Constitucional— obliga e impone a la Administración la necesidad de investigación —con una actuación proactiva—, sobre la auténtica y real situación de la pareja, sus comunes medios económicos, y la posible situación de dependencia entre ambos".

DÉCIMO PRIMERO.- Pues bien, en el supuesto de autos, y tomado en consideración la doctrina expresada, estamos en condiciones de afirmar que la valoración de las circunstancias —de toda índole, de la recurrente— desde la novedosa perspectiva jurisprudencia de la que hemos dejado constancia, no puede conducirnos a la estimación del recurso contencioso administrativo por cuanto —en este supuesto— concurre un elemento determinante que impide acceder a tales circunstancias.

Debe recordarse que el elemento que dio lugar a la concesión de la **Tarjeta** de Residente —esto es, la inscripción en el Registro de Parejas de Hecho del Ayuntamiento de DIRECCION000 — no llegó a alcanzar el plazo de tres años expresamente exigido en el artículo 9.4.a) del RD240, que es la razón en la que se fundamentan las resoluciones administrativas impugnadas en la instancia para dejar sin efecto la **Tarjeta** de Residente de Familiar de la Unión Europea.

Se trata —el ausente— de un requisito previo e imprescindible que no puede verse alterado, en sus efectos, por la situación personal y familiar de la recurrente, y sin que, frente a tal inscripción registral, cuenten con eficacia alguna ni la manifestación del reagrupante en documento privado ni las inscripciones padronales aportadas, por cuanto la relación de pareja de hecho había desaparecido con anterioridad y no había alcanzado el tiempo de duración requerido.

Por otra parte, ninguna de las argumentaciones que se contienen en el extenso y prolijo escrito de demanda, formulado en la instancia ante el Juzgado de lo Contencioso administrativo de Murcia, pueden ser acogidas. La recurrente apela (1) a la existencia de arbitrariedad, en las resoluciones impugnadas, por la forma de proceder a la aplicación del RD240; (2) a la infracción del principio de legalidad por parte del RD240 así como a la vulneración del procedimiento (que relaciona en su exposición con la jurisprudencia de los Tribunales europeos); (3) a la falta de motivación; (4) a la vulneración del artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (quebranto del trámite de audiencia); (5) así como al defecto formal de la notificación exigiendo la competencia del Delegado del Gobierno para adoptar la decisión. Desde una perspectiva material (6) desarrolla el contenido de los artículos 7, 8 y 9 del RD240 que concreta en el concepto "vivir a cargo" de un ciudadano de la Unión señalando que no puede ser entendido en manera rígida, con cita de jurisprudencia de diversa procedencia. Entiende (7) que se ha producido la caducidad —en las distintas modalidades que expone—; así como (8) que no se ha emitido informe por parte del Consejo de Estado.

Ninguna de las expresadas alegaciones se presentan con entidad suficiente para desvirtuar las decisiones administrativas impugnadas ni acreditar en la razón de decidir ya explicada, cual fue la falta del cumplimiento del plazo de tres años de inscripción como pareja de hecho de la recurrente.

Por otra parte, el rango normativo suficiente del RD240 no ofrece duda, pues, de forma expresa, el Real Decreto Ley citado (disposición final quinta) eleva el rango normativo del RD240, todo ello, al margen de tratarse de una transposición **comunitaria**, y de que, ni el TJUE ni el Tribunal Constitucional, en sus respectivas sentencias, hayan realizado observación o advertencia alguna en relación con la suficiencia de rango.

Obvio es que las decisiones adoptadas —que solo eran anulables por haber sido suscritas inicialmente por la Jefe de la Oficina de Extranjeros—, en cuanto al fondo de lo decidido se ajustan a la doctrina contenida en las recientes **STS 900/2020, de 1 de julio** (RC 1052/2019) —en la que hemos procedido a matizar nuestra anterior doctrina (contenida, entre otras posteriores en las SSTS 1295/2017, de 18 de julio, 963/2018, de 11 de junio, 1572/2018, de 30 de octubre y 1586/2018, de 6 de noviembre)—, **STJUE de 27 de febrero de 2020** (C-836/18, RH c. España) y **STC 42/2020, de 9 de marzo** (BOE de 10 de junio).

Debe, pues desestimarse el recurso contencioso administrativo.



DECIMO SEGUNDO.- La declaración de haber lugar al recurso de casación interpuesto conlleva que no formulemos expresa condena al pago de las costas causadas en el mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 93.4, en relación con el artículo 139.3 de la LRJCA, al no apreciarse temeridad o mala fe; y sin que, por otra parte, existan méritos para imponer las de la instancia y apelación a cualquiera de las partes, conforme a lo dispuesto en los artículos 68.2, 93.4 y 139.1 de la misma Ley, por haber existido dudas razonables de derecho.

VISTOS, los preceptos y jurisprudencia citados, así como los de pertinente aplicación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1º.- Fijar como criterio interpretativo que la extinción de las autorizaciones de **residencia** de familiares de ciudadanos de la Unión Europea, por desaparición de las condiciones que justificaron su concesión, ha de ser decretada inicialmente por los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales ---y los Subdelegados del Gobierno en las provincias---, y no por los Jefes de las Oficinas de Extranjeros (Fundamento Jurídico Quinto).

2º.- Haber lugar al recurso de casación 6680/2018 interpuesto por interpuesto por la Administración General del Estado, contra la sentencia 526/2018, de 5 de julio, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el recurso de apelación 26/2018, interpuesto contra la sentencia 196/2017, de 12 de julio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Murcia, en el recurso contencioso administrativo 414/2016 (Procedimiento abreviado).

3º.- Casar y anular la citada sentencia.

4º.- Estimar el recurso de apelación 26/2018, interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia 196/2017, de 12 de julio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Murcia, en el recurso contencioso administrativo 414/2016, en cuanto la misma declaró la nulidad de pleno derecho de las resoluciones impugnadas (de Jefa de la Oficina de Extranjeros de la Delegación del Gobierno en la Región de Murcia de fecha 2 de junio de 2016, ratificada en alada por la posterior de 24 de agosto de 2016 del Delegado del Gobierno en Murcia), por cuanto el vicio de que adolecía la primera era de simple anulabilidad.

5º.- Anular la citada sentencia 196/2017, de 12 de julio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Murcia, en el recurso contencioso administrativo 414/2016, por cuanto el vicio de anulabilidad de que adolecía la primera resolución fue convalidado por la segunda en alzada.

6º.- Desestimar el recurso contencioso administrativo 414/2016, interpuesto por doña María Purificación , seguido contra las resoluciones de la Jefa de la Oficina de Extranjeros de la Delegación del Gobierno en la Región de Murcia de fecha 2 de junio de 2016, ratificada en alzada por la posterior de 24 de agosto de 2016 del Delegado del Gobierno en Murcia), por cuanto el vicio de anulabilidad de que adolecía la primera, fue convalidado por la posterior resolución del Delegado del Gobierno; declarando ajustada a derecho la extinción de la **Tarjeta de Residencia** de Familiar de Ciudadano de la Unión Europea concedida a la recurrente.

7º.- No hacer expresa condena sobre el pago de las costas del recurso de casación, apelación y contencioso administrativo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Rafael Fernández Valverde D. Octavio Juan Herrero Pina D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Francisco Javier Borrego Borrego D^a Angeles Huet de Sande

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Rafael Fernández Valverde, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.