

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Primera

C/ General Castaños, 1 , Planta 2 - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2023/0040419

Procedimiento Ordinario 735/2023

Demandante: D./Dña. ~~JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA~~

PROCURADOR D./Dña. GEMMA GOMEZ CORDOBA

Demandado: MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y COOPERACION
Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA N° 249/2024

Presidente:

D. JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA

Magistrados:

D. FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS

D. JOSE DAMIAN IRANZO CEREZO

En la Villa de Madrid, a veintidós de marzo de dos mil veinticuatro.

VISTOS por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid los autos del recurso contencioso-administrativo nº 735/2023 promovido por la procuradora de los tribunales doña Gemma Gómez Córdoba, en nombre y representación de **DON** ~~JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA~~, contra resolución del Consulado General de España en La Habana (Cuba), de 9 de junio de 2023, que desestima el recurso de reposición presentado contra resolución de ese mismo órgano, de 10 de abril de 2023, que deniega a doña Talia Breffe Pérez, esposa del recurrente, la solicitud de visado tipo C, de entrada para familiar ciudadano de la UE, el EEE o de Suiza, presentada el 22 de febrero de 2023; habiendo si sido parte demandada la **ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO**, representada y defendida por la Abogacía del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la parte recurrente arriba expresada se interpuso recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones antes mencionadas, acordándose su admisión a trámite.



SEGUNDO: En el momento procesal oportuno se requirió a la parte actora para que formalizara la demanda, lo que llevó a efecto mediante el pertinente escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando, en esencia, que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de la resolución recurrida o se deje sin efecto y se reconozca el derecho a obtener el visado solicitado.

TERCERO: A continuación, se confirió traslado a la Abogacía del Estado, en la representación que ostentaba de la Administración General del Estado, para que contestara a la demanda, lo que se verificó por escrito en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, la parte terminó suplicando se dicte sentencia desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto y confirmando la legalidad del acto impugnado.

CUARTO: Se ha fijado la cuantía del procedimiento en indeterminada. Recibido el juicio a prueba se practicaron aquellos medios de prueba que admitidos su resultado consta en autos. Finalmente, tras el trámite de conclusiones por escrito, quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se verificó para el día 21 de marzo de 2024.

Ha sido ponente de esta sentencia el Ilmo. Sr. Don José Arturo Fernández García, magistrado de esta Sección, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente, con nacionalidad española y residencia en España, impugna por medio de este recurso las resoluciones administrativas descritas en el encabezamiento de esta sentencia que deniegan a su esposa doña Talia Breffe Pérez, nacida en Cuba y residente en ese país, la solicitud de visado de visado tipo C, de entrada para familiar ciudadano de la UE, el EEE o de Suiza, presentada el 22 de febrero de 2023, para reunirse en España con dicho marido.

La resolución originaria razona la denegación indicando:

“Si bien la persona solicitante presenta certificación de matrimonio expedida por las autoridades locales, al analizar la solicitud existen dudas sobre la realidad del hecho y su legalidad conforme a la ley española.

Por consiguiente, se procede por parte del Consulado General a solicitar pruebas adicionales que demuestren la veracidad del vínculo matrimonial y se realiza entrevista a la persona solicitante.

A la luz de lo anterior, se realiza juicio inferencial y se alcanza la conclusión de que se trata de un matrimonio de conveniencia, contraído con el único objeto de disfrutar del



derecho de libre circulación y residencia conforme al citado Real Decreto 240/2007 que no se tendría de otro modo”.

La resolución que desestima el recurso de reposición añade: *“No se aprecian nuevos elementos que justifiquen una modificación de la resolución denegatoria. Por no quedar acreditados el vivir a cargo de su familiar ciudadano UE, o del cónyuge, o pareja de hecho del ciudadano UE, o haber convivido con él/ella”.*

SEGUNDO.- La parte recurrente, en su escrito de demanda, alega, en esencia, falta de motivación de los actos recurridos. En segundo lugar existe certificación de matrimonio y entrevista a la contrayente de la que se deduce que el matrimonio entre ambos cónyuges fue real.

La defensa del Estado insta la confirmación de los actos administrativos al entender que se ajustan plenamente a derecho.

TERCERO.- Sobre el motivo de falta de motivación de los actos recurridos se ha de recordar que desde un punto de vista constitucional(artículo 24 de la CE) la indefensión tiene un carácter material más que formal, de forma que únicamente concurre cuando el interesado se ve, de forma injustificada, imposibilitado para instar la protección judicial de sus derechos e intereses legítimos o cuando la vulneración de las normas procesales o procedimentales supone el cercenamiento del derecho a la defensa, siempre con la consecuencia del daño real y efectivo para los intereses del afectado al quedar privado de su derecho a alegar, probar y, en su caso, para replicar las argumentaciones contrarias (Sentencias del Tribunal Constitucional 31/1984, 48/1984, 70/1984, 48/1986, 155/1988 y 58/1989, entre otras muchas).

En el presente caso, el acto originario recurrido deniega el visado por entender que el matrimonio entre los interesados no fue real. En el que deniega el recurso de reposición se añade que no se acredita que la ciudadana extranjera viva a cargo del ciudadano comunitario, y la falta de convivencia.

La parte en sus alegaciones ha combatido dichos razonamientos que pueden entenderse como la motivación exigida por el artículo 35 de la Ley 39/2015, y articular prueba, por lo que no concurre la efectiva indefensión exigida por el artículo 48.2 de la misma Ley. Otra cuestión que se ventilará en el fondo del asunto es si esa decisión final de los actos recurridos se ajustan o no a derecho

El Real Decreto 240/2007, de 16 febrero, tras la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2010 (recurso 114/2007), regula las condiciones para el ejercicio de los derechos de entrada y salida, libre circulación, estancia, residencia, residencia de carácter permanente y trabajo en España por parte de los ciudadanos miembros de la Unión Europea y de los restantes Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, así como las limitaciones a los derechos anteriores por razones de orden público, seguridad pública o salud pública.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la referida norma, dicho Real Decreto se aplica, cualquiera que sea su nacionalidad, y en los términos previstos por éste, a los familiares de ciudadano de 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, entre los que se encuentran el cónyuge del familiar comunitario siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial o divorcio, los descendientes directos menores de veintiún años y los mayores de dicha edad que vivan a su cargo. Estos ciudadanos, según el artículo 3.1, tienen derecho a entrar, salir, circular y residir libremente en territorio español, previo el cumplimiento de las formalidades previstas por dicho Real Decreto de 2007, que, en lo que concierne a este caso, comporta la necesidad de visado de entrada para los familiares no comunitarios.

Al hilo de lo expuesto, se ha de indicar que esta Sección mantiene el criterio de que, a tenor de las consecuencias de la citada sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de junio de 2010 (recurso 114/2007), que modifica parcialmente el artículo 2 del RD 240/2007 (aunque, dicho sea de paso, es bastante polémica, desde el punto de vista de la aplicación del derecho comunitario, en lo que incide con especial intensidad el voto particular a ella formulado), no puede aplicarse un régimen especial distinto al de la citada norma, que en definitiva es el régimen general de la Directiva 2004/38, a los familiares de españoles (aunque no hayan ejercido las libertades comunitarias). Y ello porque el derecho de libre circulación y residencia (comprensivo de la entrada y salida, libre circulación, estancia, residencia, etc.) de los ciudadanos de la Unión y de los restantes Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, y por extensión a los familiares beneficiarios del derecho y su régimen jurídico, no es asimilable al derecho a la reagrupación familiar de los extranjeros que – como se recordará – es objeto de la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar y se regula igualmente en la legislación general de Extranjería (arts. 16 y 17 de la Ley Orgánica 4/2000 y 39 y siguientes del Reglamento de Extranjería).

La entrada en España de familiares beneficiarios de terceros países en el régimen del RD 240/2007, aunque tenga como finalidad que acompañen o se reúnan con el ciudadano de la Unión, no necesariamente tiene que ser con la finalidad de fijar la residencia o para mantener la unidad de la familia, pues puede serlo igualmente en régimen de estancia y por periodo inferior a tres meses. Si se pretende permanecer más allá de ese espacio de tiempo se ha de solicitar una tarjeta de residencia de familiar (vid. arts. 3.3 y 8 del Real Decreto 240/2007), pero no necesariamente un visado de residencia. Por el contrario, en el régimen general de extranjería la reagrupación se concibe únicamente como una situación de residencia y, por ello, previamente a la expedición del visado ha de obtenerse una autorización de residencia para la reagrupación. En resumidas cuentas, la libre circulación de familiares de comunitario, en el supuesto de descendientes menores de 21 años o a cargo, no parece concebida desde la perspectiva del mantenimiento de la unidad familiar. En el Considerando (6) de la Directiva 2004/38 se tiene en cuenta una situación específica de mantenimiento de la familia. Se expresa en dicho considerando que puede ser para mantener la unidad de la familia en un sentido amplio y, sin perjuicio de la prohibición de discriminación por motivos de nacionalidad, los Estados miembros de acogida deben estudiar, basándose en su propia legislación nacional, la situación de las personas no incluidas en la definición de miembros de la familia con arreglo a la presente Directiva y que, por consiguiente, no disfrutan del derecho automático de entrada y residencia en el Estado miembro de acogida, con objeto de decidir si se les podría permitir la entrada y la residencia, teniendo en cuenta su relación con el ciudadano de la Unión o cualquier otra circunstancia, tales como la dependencia financiera o física de dicho ciudadano. Trasunto de la protección de la unidad familiar, es la inclusión de otros miembros de la familia, más allá de los hijos, la esposa o pareja y los ascendientes, como beneficiarios (art. 3 de la Directiva) siempre



que se encuentren en determinadas situaciones y, paralelamente la DA 19ª del Real Decreto 240/2007 igualmente afectada por la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2010.

Como consecuencia de la reiterada sentencia del Tribunal Supremo, a los familiares extracomunitarios de españoles les es aplicable el régimen de comunitarios y de éste, a diferencia del régimen de reagrupación familiar, resulta el derecho a entrar, circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, cuando acompañen o se reúnan con el ciudadano español, para lo cual han de obtener un visado, que bien puede ser de estancia para un período de una duración total no superior a tres meses (vid. art. 2 del Reglamento (CE) nº 539/2001 del Consejo) y solicitar luego la residencia si pretenden permanecer o fijar su residencia en España.

Es conveniente recordar que el artículo 5.1 de la Directiva 2004/38, titulado “Derecho de entrada”, dispone que “sin perjuicio de las disposiciones que regulan los documentos de viaje en controles fronterizos nacionales, los Estados miembros admitirán en su territorio a todo ciudadano de la Unión en posesión de un documento de identidad o un pasaporte válidos y a los miembros de su familia que no sean nacionales de un Estado miembro y que estén en posesión de un pasaporte válido”. Y añade en el apartado 2 que los miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro sólo estarán sometidos a la obligación de visado de entrada de conformidad con el Reglamento (CE) 539/2001, o, en su caso, con la legislación nacional.

Los artículos 5, 6, apartado 2, y 7, apartado 2, de la Directiva y paralelamente los arts. 4, 6 y 8 del Real Decreto 240/2007, reconocen los derechos de entrada, de residencia hasta tres meses y de residencia de más de tres meses en el Estado miembro de acogida a los nacionales de terceros países, miembros de la familia de un ciudadano de la Unión que le acompañen o se reúnan con él en ese Estado miembro, sin hacer referencia a que la reunión se produzca con finalidad de mantener la unidad familiar.

En definitiva, tanto de la Directiva 38/2004, como del Real Decreto 240/2007, resultan derechos subjetivos claramente definidos para los “miembros de la familia” del ciudadano de la Unión (más ventajosos, desde luego, que los previstos en el régimen general de extranjería), comprensivos del derecho de entrada y que obliga a concederles un visado, gratuitamente, lo antes posible, mediante un procedimiento acelerado. Se ha de añadir que según constante doctrina del TJE aunque el derecho de libre circulación, que se extiende a los familiares beneficiarios, no sea incondicional, las limitaciones e interpretaciones que puedan establecerse son de aplicación restrictiva, sin que quepan restricciones por motivos económicos.

Por lo tanto, el acceso al territorio nacional de un familiar procedente de un país tercero de un ciudadano español no puede ser denegado porque no se produzca efectivamente – o no tenga por finalidad - una reagrupación familiar, en el sentido del mantenimiento de la unidad familiar, porque ello constituiría una excepción al principio fundamental de libre circulación y residencia, concebido como un derecho subjetivo, que incluye a los familiares beneficiarios de ese derecho y que no puede ser interpretado de forma restrictiva, lo que impide que se ejerzan respecto de esos familiares beneficiarios del derecho de libre circulación y residencia facultades de control respecto de la eventual disgregación familiar de su situación de origen (por contraria al objetivo de proteger la vida familiar).



CUARTO.- Tal se desprende de la solicitud del visado, la finalidad de este es que una extranjera quiere entrar en territorio español con la finalidad de reunirse en España con su marido español.

En este punto, se ha de tener en cuenta que el artículo 2 del RD 240/2007 arriba reseñado se aplica a los familiares de 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, entre los que se encuentran su cónyuge (letra a) siempre que no se haya declarado la nulidad del matrimonio o el divorcio. Por lo tanto, en ningún se exige el requisito de dependencia que incorrectamente señala el último acto recurrido.

El acto originario recurrido, como ya se dijo, fundamenta la denegación de la solicitud en que el matrimonio entre el actor y su esposa es de complacencia, es decir, no real.

La figura jurídica del fraude de ley, que nuestro derecho positivo plasma, entre otros, en el artículo 6.4 del Código Civil, supone un acto humano por el que, utilizando medios suficientes, se trata de conseguir un concreto fin amparándose en la tutela de una norma jurídica que está dada para una finalidad distinta y contrapuesta a la perseguida.

La Comunicación de 25 de noviembre de 2013 de la Comisión al Parlamento Europeo, al Comité Económico y social Europeo y al Comité de las Regiones, en relación con las acciones necesarias para marcar la diferencia en relación con la libre circulación de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de su familia, fijó cinco acciones entre las que se encontraba la elaboración de un manual relativo a las cuestiones de matrimonios de complacencia.

Dicho manual viene referido en la Comunicación de 26 de septiembre de 2014 de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, que recoge sus directrices principales. En el mismo se detalla la notoria insuficiencia de una entrevista en la que no se acompañe de labores de investigación basadas en la existencia de indicios de posibles abusos; indicios de base obtenidos a través de entrevistas o cuestionarios simultáneos, comprobaciones de documentos y de antecedentes, inspecciones por parte de las autoridades policiales, de inmigración u otras autoridades competentes, y controles realizados en el entorno vecinal para comprobar si la pareja vive en común y administra conjuntamente su hogar, lo que conforma un prius sobre el que fundamentar una declaración de encontrarnos con matrimonio contraído en fraude de ley.

Consta en las actuaciones certificado de matrimonio emitido por el Ministerio de Justicia de la República de Cuba, Registro de Estado Civil, del solicitante y su esposa, contraído en Plaza de la Revolución, La Habana, el 14 de enero de 2022, inscrito al tomo 57, folio 117 (folios 19 a 20).

La autenticidad y veracidad de contenido de este documento no ha sido combatido singularmente por los actos recurridos, que sólo se han limitado en primer lugar a poner en duda la realidad del matrimonio en base a la entrevista previamente practicada, concluyéndose que se trata de un matrimonio de conveniencia. En el último acto se añadió nueva motivación, uno de sus pronunciamientos se ha desestimado a tenor de lo razonado anteriormente.

Efectivamente, con fecha 5 de abril de 2023 se practicó por funcionarios del consulado entrevista, o audiencia reservada según el acta, a la esposa solicitante con 114 preguntas. La entrevistada contestó esencialmente dando los nombres de su esposo, su fecha de nacimiento,



su profesión, camionero, no estudió, está jubilado, trabajó en el puerto de Barcelona, percibe pensión de 3.000 euros brutos, no fuma, no hace deporte, tiene un huerto para su tiempo libre, come de todo, especialmente patadas y espárragos, no tiene enfermedad grave, ni operación, ni sigue tratamiento médico. Indica la fecha de la boda, a la que asistió el padre de la contrayente, nadie de la familia del marido. Refiere que su marido estuvo casado antes, tuvo dos hijos de los que dice su edad y nombres y que cada uno vive en una provincia. También especifica el nombre de sus suegros, recalcando que el suegro ya murió y ha hablado con la madre de su marido por teleconferencia. Igualmente, señala que su marido tiene 10 hermanos (7 mujeres y 3 hombres) pero sólo conoce a una hermana que vive en Hellín. Sobre cómo se conocieron, responde que en octubre de 2020 por Facebook, el 1 de diciembre de 2020 se conocieron en Santiago de Cuba, en enero de 2021, después de varias citas, iniciaron la relación sentimental, desde entonces mantienen contactos telefónicos diarios. Su marido estuvo en Cuba: en diciembre de 2020 a enero de 2021, junio a agosto de 2021, enero a abril de 2022, junio a agosto de 2022, diciembre de 2022 hasta la fecha de la entrevista. Decidieron casarse el 6 de junio de 2021, y la boda fue el 14 de enero de 2022 en un bufete.

Se adjuntó a la solicitud fotografía del enlace (folio 27), y acta de presentación, el 7 de noviembre de 2022, de certificación de matrimonio, certificados de nacimiento de ambos cónyuges y de empadronamiento por parte del recurrente, ante el registro civil de Martorell, a efectos de su inscripción en el Registro Central de Madrid (folio 21).

Obviamente, la relación conyugal se acredita con esta acta de matrimonio, se reitera, no discutida en esos aspectos esenciales que determinan en principio y frente a todos de la existencia de un matrimonio, que en un caso como el presente, de reagrupación familiar en régimen comunitario, es el único requisito legal, tal arriba se reseñó, para que la ciudadana extracomunitaria pueda reunirse en España con el ciudadano comunitario, dada la vigencia de dicha relación marital (artículo 2, a) del RD 240/2007).

En este momento se hace necesario recordar el criterio de esta Sección en casos parecidos al presente. Así, en la sentencia de fecha 11 de octubre de 2017, dictada en el recurso nº 214/2017, reiterada en el recurso nº 995/2017, se decía en lo que interesa a la presente cuestión litigiosa: *“ No se puede negar el «ius connubii», o «derecho a contraer matrimonio libremente» que a toda persona se le debe reconocer. Así, el art. 32 de la CE. Este «ius connubii» o «ius nubendi» también se recoge en ciertos textos y Convenios internacionales vigentes en Derecho español. Entre ellos cabe citar el art. 16.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General, de 10 diciembre 1948, cuyo texto indica que "los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio"; el art. 12 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales del Consejo de Europa, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, cuyo texto precisa que "a partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho"; o el art. 9 de la Carta de Derechos fundamentales de la UE, cuyo texto indica que "se garantizan el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio".*

Como se ha expuesto, no se niega que ambos interesados contrajeron matrimonio civil el 14 de enero de 2022 en Cuba. Igualmente se ha de reiterar lo dicho en la citada sentencia de 2017: *“Llegados a este punto, ya hemos venido señalando en anteriores Sentencias, en relación*



con los matrimonios celebrados por españoles en el extranjero conforme a la ley personal del otro contrayente, que se puede proceder a su inscripción en el Registro Civil español a través de dos mecanismos registrales alternativos. Bien a través de la certificación extranjera en la que conste la celebración del matrimonio, lo que constituye la regla general siempre que el Encargado del Registro Civil español no albergue dudas de la «realidad del hecho» ni de su «legalidad conforme a la ley española», bien, en su defecto, a través de un expediente registral para acreditar la legalidad del matrimonio y la certeza de su celebración (cfr. arts. 73 LRC y 257 RRC y Resolución de 11-1.ª de febrero de 2003).

Establece el art. 256 del Reglamento del Registro Civil que los matrimonios que consten en certificación expedida por una autoridad o funcionario del país de celebración se inscribirán en el Registro Civil correspondiente, pero siempre que no existan dudas de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española. Añade que el título para practicar la inscripción será, en todos estos casos, el documento expresado.

Ahora bien, esa certificación no tiene por qué ser suficiente a tales efectos. Si existen dudas sobre la legalidad de dicho matrimonio, el Encargado competente puede practicar las diligencias o recibir las declaraciones complementarias que considere oportunas para disiparlas. Y para actuar así, no se exige que previamente se denuncie o se cuestione la validez del matrimonio sino que basta que el Encargado albergue dudas sobre su realidad o legalidad, sin que por ello pueda verse arbitrariedad en su actuación.

No obstante, sucede que no siempre se procede a su inscripción surgiendo, entonces, el problema del alcance de la eficacia de ese matrimonio a los efectos del derecho a la libre circulación del cónyuge del ciudadano comunitario.

Entendemos que esa falta de inscripción no produce los efectos que se derivan de la resolución impugnada pues la inscripción del matrimonio es declarativa y no constitutiva. Dispone el art. 49 del C.C que "Cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España.... y que también podrá contraer matrimonio fuera de España con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración" de forma que contraído el matrimonio en el extranjero en cualquiera de las formas establecidas por la la lex loci de aquel país, se considera válido. Por su parte el art. 61 del mismo Código dispone que "El matrimonio produce efectos civiles desde su celebración. Para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria su inscripción en el Registro Civil. El matrimonio no inscrito no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas", de manera que los efectos civiles y económicos del matrimonio se producen desde su celebración. La inscripción que se hará conforme a lo dispuesto en la L.R.C. y su Reglamento no tiene efectos constitutivos, es decir que estos se producen con independencia de que la misma se haya o no efectuado. Se trata solo de un medio de prueba al margen de la publicidad que el Registro tiene. Por ello la ausencia de inscripción no perjudica los derechos adquiridos de buena fe por terceros por lo que si bien no existe la inscripción puede probarse la existencia del matrimonio por otros medios, como autoriza el artículo 2 LRC, que en lo que al caso atañe, por llevarse a cabo en el extranjero y con arreglo a la ley del lugar de celebración, será válida a tal fin la certificación emitida por el país de celebración mientras que en relación con la misma no se oponga tacha alguna en los términos expresados en la Recomendación nº 9 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativa a la lucha contra el fraude documental en materia de estado civil y su memoria explicativa adoptadas en Estrasburgo por la Asamblea General el 17 de marzo de 2005, que se preocupó de hacer un inventario de los diversos indicios que pueden revelar e identificar el carácter defectuoso, erróneo o fraudulento de un acta del registro civil o de un documento



presentado. Según informe COM (2009) 313 final, p. 16, un matrimonio sólo puede calificarse de matrimonio de conveniencia a efectos de la Directiva 2004/38 cuando se ha contraído “con el único objeto de disfrutar del derecho de libre circulación y residencia conforme a la Directiva que no se tendría de otro modo” y dicha cuestión no aparece suscitada en la resolución impugnada”.

Aplicado este criterio reiterado de la Sala al caso de autos, y no discutiéndose por la Administración demandada la existencia de ese matrimonio contraído por la actora con su esposo solicitante a tenor de la, en su momento, ley personal de la esposa, supone, contrariamente a lo resuelto por los actos recurridos, que en este caso se cumple ese requisito legal exigido por dicho precepto de aplicación para que la solicitante residente en Cuba pueda entrar en España y reunirse con su esposo español, pues del contenido de la entrevista a la misma se aprecia un efectivo conocimiento de datos personales esenciales de su marido (lugar en que vive, su situación de jubilado, su familia, gustos, etc.) que determina la realidad de un matrimonio en estas especiales circunstancias de que ambos viven en países muy alejados entre sí. No obstante ello, los interesados se han reunido varias veces, viajando sucesivamente el novio y luego marido a la isla, manteniendo relaciones telefónicas y efectuándose envíos de dinero por este a la esposa y recargas al teléfono de la misma (folios 38 a 76 del expediente), lo que supone un cumplimiento de los deberes conyugales y un mantenimiento permanente de la relación marital en esas especiales circunstancias que concluye, contrariamente a lo resuelto por los actos recurridos, se reitera, con la existencia real del matrimonio. Finalmente, reseñar que con el presente visado se pretende la reunión de ambos cónyuges, en este caso en España, y hacer presencial esa relación permanente que en esas especiales circunstancias no ha podido materializarse obviamente, pero que se presume desde el momento de la celebración del matrimonio, que por lo dicho es real, y matizada, se reitera, por esa separación física que ahora se pretende finalizar.

Por todo lo expuesto, el recurso de ha de estimar pues los actos administrativos recurridos no se ajustan a derecho, por lo que se han de anular (artículo 48.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre), y dado que se está en el caso de una solicitud, se ha de reconocer el derecho de la esposa del recurrente a obtener el visado solicitado de tipo C, de entrada para familiar ciudadano de la UE, el EEE o de Suiza.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas causadas en este procedimiento a la parte demandada, dado que ha visto rechazadas todas sus pretensiones, y no apreciarse en este caso serias dudas de hecho o de derecho.

No obstante, a tenor del apartado cuarto de dicho artículo 139 la imposición de las costas podrá ser “a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima” y la Sala considera procedente, atendida la índole del litigio y la concreta actividad desplegada por las partes, limitar la cantidad que, de los conceptos de honorarios de Abogado y derechos de Procurador, ha de satisfacer a la parte contraria la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima total de 500 € más la cantidad que en concepto de IVA corresponda la cuantía reclamada.

A la vista de los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación.



FALLAMOS

ESTIMANDO EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO interpuesto por **DON JOSÉ [REDACTED]**, **DEBEMOS ANULAR Y ANULAMOS** por ser contrarias a derecho las resoluciones administrativas recurridas y reseñadas en el encabezamiento de esta sentencia, y **DECLARAR** el derecho de la esposa del recurrente, doña **[REDACTED]**, a obtener el visado de solicitado tipo C, de entrada para familiar ciudadano de la UE, el EEE o de Suiza; con imposición de las costas de este recurso a la parte demandada en el importe máximo y términos recogidos en el fundamento de derecho correlativo.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2414-0000-93-0735-23 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2414-0000-93-0735-23 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente Juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. José Arturo Fernández García

D. Francisco Javier Canabal Conejos



D. José Damián Iranzo Cerezo

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove
mediante el siguiente código seguro de verificación: **1018260270593478653753**

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria firmado electrónicamente por JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA, FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS, JOSE DAMIAN IRANZO CEREZO