

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Primera

C/ General Castaños, 1 , Planta 2 - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2014/0019792



(01) 30334028458

Procedimiento Ordinario '/2014

Demandante: D./Dña. **FADUA**

PROCURADOR D./Dña. JUAN PEDRO

Demandado: MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y COOPERACION

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

Letrado: D. PEDRO FERNANDEZ BERNAL

SENTENCIA NUMERO 552/2015

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

<https://www.abogaciaextranjeria.es>

Ilustrísimos señores:

Presidente.

D. Francisco Javier Canabal Conejos

Magistrados:

D. José Arturo Fernández García

D. Fausto Garrido González



En la Villa de Madrid, a veintidós de mayo de dos mil quince.

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos del recurso contencioso-administrativo número 1397/14, interpuesto por doña

FADUA representada por el Procurador de los Tribunales don J

y defendido por el Letrado don Pedro Fernández Bernal, contra la resolución de fecha 5 de mayo de 2.014 dictada por el Consulado General de España en Nador, confirmada en reposición por la de 24 de julio de 2014. Habiendo sido parte la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

web.abogaciaextranjeria.es

PRIMERO.- Por la parte recurrente indicada se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado en fecha 19 de septiembre de 2.014 contra los actos antes mencionados, acordándose su admisión, y formalizados los trámites legales preceptivos fue emplazada para que dedujera demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito en el que tras alegar los fundamentos de hecho y de derecho que consideró pertinentes, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación del acto recurrido reclamando se acuerde la concesión del visado de reagrupación familiar solicitado por su esposo don **ABDUL**

SEGUNDO.- La representación procesal de la Administración General del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó pidiendo la desestimación del presente recurso.

TERCERO.- No habiéndose recibido el pleito a prueba, se tuvo por reproducido el expediente administrativo y la documental aportada, con fecha 21 de mayo de 2015 se celebró el acto de votación y fallo de este recurso, quedando el mismo concluso para Sentencia.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Canabal Conejos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A través del presente recurso jurisdiccional la parte recurrente impugna la resolución de fecha 5 de mayo de 2.014 dictada por el Consulado General de España en Nador, confirmada en reposición por la de 24 de julio de 2014, por la que se denegaba la solicitud de visado por reagrupación familiar en régimen general a su esposo don **ABDUL**

La citada resolución de 5 de mayo de 2014 denegó el visado en base a que firmaron el Acta de Matrimonio el 5 de junio de 2013 y que la reagrupante fue reagrupada por su padre en el año 2003 por lo que no han convivido nunca y no existe el vínculo de un matrimonio real.



La parte recurrente opone que la resolución carece de motivación en relación con los criterios legales de concesión o denegación del visado. Señala que no se celebró entrevista ni recabó informes complementarios.

Se opone la Administración demandada, tras recapitular la normativa aplicable, sobre la base de las apreciaciones del Consulado en función de los hechos que declara probados negando la falta de motivación y la vinculación de la previa autorización.

SEGUNDO.- Según consta en las actuaciones don **ABDUL** de nacionalidad marroquí, nacido el 20 de julio de 1987 y de profesión obrero, firmó Acta de matrimonio en fecha 5 de junio de 2013 con doña **FADUA**, nacida el 15 de julio de de igual nacionalidad y quien es titular de permiso permanente de residencia y trabajo, mediando una dote de 15.000 Dirhams que la esposa manifestó haber recibido en su totalidad, presentó el 16 de abril de 2014 solicitud de visado de reagrupación con su esposa que fue denegado por la resolución antes reseñada en base a las apreciaciones derivadas de la documentación aportada y que determinaron que el Consulado entendiera que el matrimonio se realizó con la única intención de obtener la entrada en nuestro país.



TERCERO.- Conviene recordar que el artículo 18.1 de la Constitución garantiza el derecho a la intimidad familiar en el que no se encuentra, según palabras del Tribunal Constitucional (Sentencia 236/2007, de 7 de noviembre) el derecho a la reagrupación familiar.

Es cierto que en materia de protección de la familia, el Tribunal de Justicia se ha guiado por la interpretación del artículo 8 del CEDH que hace el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «TEDH»). Sobre esa base el Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 8 del CEDH no garantiza como tal ningún derecho en favor de un extranjero a entrar o residir en el territorio de un país determinado. Sin embargo, excluir a una persona de un país en el que viven sus parientes próximos puede constituir una injerencia en el derecho al respeto de la vida familiar protegido por el artículo 8, apartado 1, del CEDH. Tal injerencia infringe dicho Convenio si no cumple los requisitos del apartado 2 del mismo artículo, a saber, que esté «prevista por la ley» y motivada por una o más finalidades legítimas con arreglo a dicho apartado, y que, «en una sociedad democrática, sea necesaria», es decir, que esté «justificada por una necesidad social imperiosa» y sea, en especial, proporcionada a la finalidad legítima perseguida (Sentencias de 11 de julio de

por reagrupación familiar solicitado por el esposo de la recurrente por la causa arriba expuesta. Dicha resolución impugnada no es concisa en su motivación y es clara respecto a la causa por la que la administración deniega tal visado y está basada en la falta de convivencia entre los cónyuges y que el recurrente ha identificado fácilmente pues en su demanda resalta los motivos por los cuales ello no acontece, lo cual revela claramente que conoce los hechos y fundamentos por los que la administración dicta el acto recurrido, habiendo podido articular los medios de defensa que ha estimado pertinentes. Por ello, en ningún caso se ha producido indefensión en la referida parte con la consecuencia el acto recurrido (artículo 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), lo cual trae consigo la denegación de ese primer motivo del recurso.

web.abogaciaextranjeria.es

QUINTO.- En cuanto al fondo, conforme al artículo 17 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, los extranjeros residentes pueden reagrupar con ellos en España a su cónyuge no separado de hecho o de derecho, siempre que el matrimonio no se haya celebrado en fraude de ley.

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.

Antes de abordar la cuestión litigiosa, conviene recordar que no resulta ajena a algunos de los matrimonios celebrados en el extranjero según la lex loci la eventualidad de que lo hayan sido con el designio de aprovechar las ventajas de una apariencia matrimonial creada ad hoc para orillar o paliar los obstáculos derivados de la normativa sobre extranjería; sin embargo, en los supuestos de matrimonios de complacencia, la inexistencia de prueba directa de la simulación y de la verdadera voluntad encubierta de las partes, obliga a que la prueba de presunciones conduzca a un alto grado de convicción racional pues, dada la presunción general de buena fe y el carácter fundamental del ius nubendi, la existencia de fraude de ley solo podrá apreciarse cuando éste conste de manera inequívoca por existir entre los hechos-base demostrados y aquel que se trata de deducir un enlace preciso, directo y unívoco según las reglas del criterio humano, que excluya cualquier duda razonable.

En el caso litigioso, aunque la resolución se refiere inicialmente, como causa de denegación, a la falta de acreditación del vínculo matrimonial, en realidad no se trata de la falta de demostración documental, pues constan en el expediente las certificaciones

correspondientes, que no han sido cuestionadas por el Consulado, se trataría de un supuesto de apariencia matrimonial, con el designio de aprovechar sus ventajas en orden a la aplicación de la ley de extranjería. Dicho con otras palabras, la resolución administrativa impugnada consideraría que el matrimonio es de conveniencia, lo que se inferiría por el desconocimiento por el solicitante del visado de su esposa. Ese desconocimiento lógicamente habría de ser el resultado del análisis crítico del resultado de la entrevista o comparecencia a que se refieren el artículo 27.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por LO8/00 y por LO 14/03 y la Disposición Adicional Décima, apartado cuarto, del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 y que resulta aplicable habida cuenta la fecha de inicio del procedimiento ante la Subdelegación del Gobierno.

En orden al problema sobre la existencia de un verdadero matrimonio, debemos apuntar los datos básicos de los que cabe inferir la simulación del consentimiento matrimonial y que esta Sala ya ha venido estructurando en dos: a) el desconocimiento por parte de uno o ambos contrayentes de los «datos personales y/o familiares básicos» del otro; y, b) la inexistencia de relaciones previas entre los contrayentes. Y entre los criterios para valorar esos elementos, debe considerarse y presumirse que existe auténtico «consentimiento matrimonial» cuando un contrayente conoce los «datos personales y familiares básicos» del otro contrayente.

En realidad esta Sección viene habitualmente analizando dichos elementos en base a los criterios adoptados por la Resolución del Consejo de las Comunidades Europeas, de 4 diciembre 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos (DOCE C 382 de 16 de diciembre de 1997) y por los criterios muy elaborados de la Dirección General de los Registro y del Notariado, que tiene en cuenta la Resolución del Consejo de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos, pero entiende en este supuesto que no son necesarios recoger dada la parquedad de las resoluciones impugnadas que obvian cualquier elemento de juicio inferencial para llegar a la conclusión adoptada pues es sabido que a la hora de establecer la posible simulación del consentimiento en la celebración de un matrimonio se han de ponderar todos los elementos puestos en juicio sin que quepa elevar a elemento decisivo la existencia de datos como los que son expresados por la resolución combatida pues la existencia de poco menos de un año entre la fecha del matrimonio y la

presentación de la solicitud no es un elemento suficiente para poder determinar una declaración de tales consecuencias.

Lo cierto es que la resolución se limita, en su decisión, a establecer los supuestos que se derivan de la Resolución del Consejo ya referida pero no indica, al no haber celebrado entrevista, qué elementos llevan a entender, en el presente caso, que concurre alguno de ellos. Téngase en cuenta que la Disposición Adicional décima configura la celebración de la entrevista con la finalidad para comprobar la identidad del solicitante, la validez de la documentación aportada y la veracidad del motivo de solicitud del visado por lo que si no la celebró difícil resulta cuestionar la veracidad del motivo y de la documentación aportada.

En suma, a la vista de dichos datos y la concurrencia de los requisitos formales recogidos en el artículo 57.2 del Real Decreto 557/2011 procede la estimación del recurso y la concesión del visado solicitado por el esposo de la recurrente.

SEXTO.- Establece el art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción que en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. En el caso de autos procede la condena en costas de la parte demandada que ha visto rechazada sus pretensiones sin que concurra motivo para su no imposición.

A tenor del apartado tercero de dicho artículo 139 de la Ley jurisdiccional, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". La Sala considera procedente en este supuesto limitar la cantidad que, por todos los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de satisfacer a la parte contraria la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima total de trescientos euros por los honorarios de Letrado y Procurador, cuantía a la que se añadirá la suma abonada por la parte recurrente en concepto de tasas judiciales.

VISTOS.- los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que **ESTIMAMOS** el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por doña **FADUA** contra la resolución de fecha 5 de mayo de 2.014 dictada por el



Consulado General de España en Nador, confirmada en reposición por la de 24 de julio de 2014, las cuales anulamos y declaramos el derecho de don **ABDUL** : al visado solicitado.

Efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte demandada en los términos fundamentados respecto de la determinación del límite máximo de su cuantía.

sí, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.