





desestimase el recurso y se confirmase la resolución recurrida en todos sus términos.

## **SEGUNDO: Conclusiones, votación y fallo**

No siendo necesaria la práctica de prueba ni la celebración de vista, se señaló día para la votación y fallo, teniendo lugar la reunión del Tribunal, habiéndose observado las formalidades legales en el curso del proceso, dándose el siguiente resultado y siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Rafael Alonso Dorransoro que expresa el parecer de la Sala.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

### **PRIMERO: Objeto del recurso**

Constituye el objeto del presente recurso de apelación la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Santa Cruz de Tenerife por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la resolución de fecha 1 de diciembre de 2016 dictada por la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife, por la que se desestimó el recurso de alzada presentado contra la resolución de 17 de mayo de 2016 dictada por la Oficina de Extranjería en la que se denegó al interesado la tarjeta de residencia permanente de familiar de ciudadano de la Unión solicitada el 2 de marzo de 2016.

La Sentencia apelada analiza la regulación aplicable al caso contenida en el Real Decreto 240/2007, detalla las circunstancias personales del recurrente y considera que, al haberse producido el divorcio desapareció la relación familiar que tenía con la ciudadana de la Unión que le daba derecho a la autorización de residencia y trabajo, incumpliendo lo previsto en el art. 9.3, habiéndose pronunciado la Sala en un caso similar en este sentido en la Sentencia dictada en el recurso de apelación 15/2014, señalando que, aunque la resolución recurrida deniega la solicitud sobre la base de la carencia de recursos económicos, aún cuando tales recursos no son exigidos para el supuesto previsto en el art. 10 del citado Real Decreto, lo cierto es que en el recurrente no concurren los requisitos exigidos en tal artículo. Por último, la concurrencia o no de los requisitos exigidos para obtener la tarjeta de residencia de larga duración conforme a los arts. 147 y 149 del Real Decreto 557/2011, podrá justificar una nueva solicitud pero no el resolver favorablemente la que es objeto del recurso.

La representación procesal de la parte actora recurre en apelación la sentencia dictada por las consideraciones siguientes:

- 1- Por considerar que el art. 10 del Real Decreto, que no requiere acreditar recursos económicos, sería aplicable a aquellos supuestos en los que el familiar extranjero tiene derecho al mantenimiento de la residencia por cumplir los requisitos del art. 9.4 del mismo texto legal, habiendo el recurrente comunicado al Registro Central de Extranjeros el cambio de su estado civil con fecha 3 de julio de 2015, habiendo permanecido casado con la ciudadana española más de 3 años, por lo que estima que el recurrente tenía derecho a la tarjeta de residente permanente de familiar de ciudadano de la Unión.
- 2- Porque la parte solicitó en su demanda que, subsidiariamente, para el caso de que no se estimara la petición anterior, se revocase y declarase la nulidad de la resolución recurrida reconociendo el derecho del recurrente a que le sea concedida la tarjeta de residente de larga duración conforme a lo dispuesto en la LOEX.





La Administración demandada contesta al recurso solicitando su desestimación remitiéndose a los fundamentos de la resolución recurrida y por entender que se reiteran los argumentos de la primera instancia (el escrito del Abogado del Estado no está completo y aparece dirigido a los autos de medida cautelar).

**SEGUNDO:** La parte confunde dos situaciones claramente distintas en su solicitud principal. El residente como familiar de ciudadano de la Unión que se divorcia y comunica, como indica el recurrente, dicho cambio de estado civil al Registro Central de Extranjeros el 3 de julio de 2015, y el del extranjero que solicita la residencia permanente como familiar de un ciudadano ciudadano de la Unión. Una cosa es el lapso temporal de vigencia de la tarjeta de residente concedida y otra la renovación o solicitud de residencia permanente, que sólo cabe cuando se mantiene la situación anterior.

El primer caso, el del recurrente, da lugar a la aplicación del contenido del art. 9.4 del Real Decreto que, en lo aplicable a este supuesto, determina: *"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.":* el efecto de dicho precepto es que se mantiene el derecho de residencia que tenía el extranjero hasta que el mismo se extingue conforme a lo dispuesto en el art. 8.5, que dispone: *"5. La tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión tendrá una validez de cinco años a partir de la fecha de su expedición, o por el período previsto de residencia del ciudadano de la Unión o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, si dicho período fuera inferior a cinco años.":* a su vez, el art. 14.2 del Real Decreto 240/2007 determina: *"2. En todo caso, la vigencia de los certificados de registro y tarjetas de residencia contemplados en el presente real decreto, y el reemplazo de éstos por un documento acreditativo de la residencia permanente o una tarjeta de residencia permanente, respectivamente, estará condicionada al hecho de que su titular continúe encontrándose en alguno de los supuestos que dan derecho a su obtención. Los interesados deberán comunicar los eventuales cambios de circunstancias referidos a su nacionalidad, estado civil o domicilio a la Oficina de Extranjeros de la provincia donde residan o, en su defecto, a la Comisaría de Policía correspondiente."*

De esta forma nos encontramos con que el extranjero divorciado tiene derecho, si cumple los requisitos legales y en este caso los cumplía, a la residencia como familiar de ciudadano de la Unión hasta la fecha de extinción de la tarjeta de residencia que tenía, el 19 de enero de 2016, a partir de ese momento ya no tenía derecho a la residencia como familiar de ciudadano de la Unión, incumplía lo dispuesto en el art. 14,2 antes citado, de forma que ni la Sala, ni el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo podían concederle algo a lo que no tenía derecho y, aunque pudiera estimarse en parte el recurso de apelación retrotrayendo las actuaciones para que se dictase una nueva resolución en la que no se tuvieran en cuenta los recursos económicos, lo cierto es que inevitablemente la nueva resolución sería denegatoria y ahora con una causa legal inatacable.





Lo anterior determina la desestimación del recurso de apelación en cuanto a la petición principal.

**TERCERO:** Cuestión distinta es la solicitud que se formula como subsidiaria, el reconocimiento como residente de larga duración en base a lo dispuesto en la LOEX.

El problema es que el interesado presentó su solicitud el 2 de marzo de 2016, dentro todavía de los plazos previstos en los arts. 11,1.párrafo segundo, del Real Decreto conforme al cual: *"La solicitud deberá presentarse en el modelo oficial establecido al efecto, durante el mes anterior a la caducidad de la tarjeta de residencia, pudiendo también presentarse dentro de los tres meses posteriores a dicha fecha de caducidad sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda."*, en el art.71.1 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, según el cual: *"1. La renovación de las autorizaciones de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena deberá solicitarse, en modelo oficial, durante los sesenta días naturales previos a la fecha de expiración de la vigencia de su autorización. La presentación de la solicitud en este plazo prorrogará la validez de la autorización anterior hasta la resolución del procedimiento. También se prorrogará hasta la resolución del procedimiento en el supuesto en que la solicitud se presentase dentro de los noventa días naturales posteriores a la fecha en que hubiera finalizado la vigencia de la anterior autorización, sin perjuicio de la incoación del correspondiente procedimiento sancionador por la infracción en la que se hubiese incurrido."* y en el art. 150.2 del último texto legal citado, que determina: *"2. La solicitud de renovación deberá presentarse durante los sesenta días naturales inmediatamente anteriores a la fecha de expiración de la vigencia de la tarjeta. La presentación de la solicitud en este plazo prorrogará la validez de la tarjeta anterior hasta la resolución del procedimiento. También se prorrogará hasta la resolución del procedimiento en el supuesto de que la solicitud se presentase dentro de los noventa días naturales posteriores a la fecha en que hubiera finalizado la vigencia de la anterior tarjeta, sin perjuicio de la incoación del correspondiente procedimiento sancionador por la infracción en la que se hubiese incurrido."*

De esta forma, su solicitud de que se le concediera una autorización de residencia y trabajo estaba formulada dentro del plazo de los tres meses o 90 días, que determinaban la prórroga de su autorización en tanto se tramitaba el expediente. El problema es que no se informó adecuadamente, ni la Administración le informó adecuadamente sobre sus posibilidades. El art. 20.2 de la LOEX determina: *"2. Los procedimientos administrativos que se establezcan en materia de extranjería respetarán en todo caso las garantías previstas en la legislación general sobre procedimiento administrativo, especialmente en lo relativo a publicidad de las normas, contradicción, audiencia del interesado y motivación de las resoluciones, salvo lo dispuesto en el art. 27 de esta Ley."*; el art. 35 de la Ley 30/1992, vigente en el momento de la presentación de su solicitud, determinaba: *"Los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos: g) A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar."*; es claro que no se cumplió por parte de la Administración con el derecho que tenía el recurrente puesto que se le indicó un procedimiento que inevitablemente, por los recursos económicos que utilizó erróneamente la







3- No hacer expresa imposición de las costas causadas en ninguna de las instancias.

Notifíquese esta resolución a las partes en legal forma haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer ante esta Sala, por escrito, en el plazo de treinta días hábiles y cumpliendo los trámites, requisitos y condiciones exigidos por los arts. 86 y siguientes de la LJC-A, recurso de CASACIÓN del que conocerá la Sala correspondiente del Tribunal Supremo, debiendo, en su caso, la parte recurrente realizar el depósito previo de 50 euros en la cuenta de consignaciones de esta Sección. nº 3799 0000 24 0083/17 abierta en la entidad bancaria BANCO DE SANTANDER, acreditándolo al interponer el recurso, sin lo cual no se admitirá a trámite el mismo, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Devuélvase posteriormente los autos originales al Juzgado remitente con certificación de la presente y a fin de que, en su caso, se dé al depósito realizado el destino previsto en los apartados 8 y siguientes de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

