



MINISTERIO DE TRABAJO  
E INMIGRACIÓN

MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACION  
SECRETARIA DE ESTADO DE INMIGRACION Y EMIGRACION  
DIRECCION GENERAL DE INMIGRACION  
SUBDIRECCION DE EXTRANJERISMO JURIDICO

FECHA: 4.11.10  
ENTRADA Nº \_\_\_\_\_  
SALIDA Nº 1411

SECRETARIA DE ESTADO DE  
INMIGRACION Y EMIGRACION  
MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACION  
SECRETARIA DE ESTADO DE INMIGRACION Y EMIGRACION  
DIRECCION GENERAL DE INMIGRACION  
DIRECCION GENERAL DE PERFECCIONAMIENTO DE LA GESTION  
INMIGRACION

- 4 NOV. 2010

ENTRADA Nº 1700  
SALIDA Nº \_\_\_\_\_

**INSTRUCCIÓN DGI/SGRJ/03/2010, SOBRE APLICACIÓN DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 1 DE JUNIO DE 2010, RELATIVA A LA ANULACIÓN DE VARIOS APARTADOS 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.**

Con fecha 3 de noviembre de 2010, ha sido publicada en el Boletín Oficial del Estado la Sentencia del Tribunal Supremo, de 1 de junio de 2010, en relación con el recurso contencioso-administrativo nº 114/2007, interpuesto por la Federación de Asociaciones pro inmigrantes en Andalucía "Andalucía Acoge" y de la Asociación pro derechos de Andalucía, contra el 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.

En resumen, la Sentencia del Tribunal Supremo determina:

- La aplicación del régimen comunitario de extranjería a los ascendientes de ciudadano español o de su cónyuge o pareja registrada.
- La carencia de efectos de la separación legal en relación con la aplicación del régimen comunitario de extranjería al cónyuge de ciudadano comunitario.
- La aplicación del régimen comunitario de extranjería a la pareja de hecho registrada de ciudadano comunitario, con independencia de que el sistema civil de que se trate impida o no la posibilidad de dos registros simultáneos.
- El derecho a trabajar de los descendientes mayores de 21 años y de los ascendientes, sin perjuicio de su condición de personas a cargo del ciudadano comunitario.
- El mantenimiento por los familiares de la residencia en régimen comunitario en caso de fallecimiento del ciudadano comunitario, siempre que hayan residido previamente con él en España.
- La obligación de establecer un periodo de salida voluntaria en todos los supuestos en que se determine la expulsión de España de una persona beneficiaria del régimen comunitario de extranjería.
- La aplicación de la norma sobre facilitación de la entrada y residencia de los familiares no incluidos en el régimen comunitario, sin limitación por el grado de parentesco que les vincule al ciudadano de la Unión Europea.



De conformidad con el artículo 72.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, el contenido de la referida sentencia tiene efectos generales desde el día 3 de noviembre de 2010, fecha de la publicación del fallo en el Boletín Oficial del Estado.

De acuerdo con el artículo 73 de la Ley 29/1998, la sentencia no afecta a la eficacia de los actos administrativos firmes en los que se hayan aplicado los preceptos anulados.

Por el contrario, el contenido de la sentencia sí resulta determinante respecto a los procedimientos administrativos en curso en la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, incluyendo los relativos a los recursos administrativos que hubieran podido presentarse.

Al objeto de clarificar el régimen jurídico aplicable sobre la materia desde el 3 de noviembre de 2010, esta Dirección General, en el ejercicio de la competencia que le asigna el artículo 6.1.d) del Real Decreto 1129/2008, de 4 julio, dicta la siguiente Instrucción:

#### **I. Anulación del inciso “otro Estado miembro”, contenido en el artículo 2, párrafo primero, del Real Decreto 240/2007.**

Desde el 3 de noviembre de 2010, y de acuerdo con el apartado 2º.a) del fallo, la redacción vigente del artículo 2, párrafo primero, del Real Decreto 240/2007 es la siguiente:

“1. El presente Real Decreto se aplica también, cualquiera que sea su nacionalidad, y en los términos previstos por éste, 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, que a continuación se relacionan:

(...)”.

Como consecuencia de la sentencia, los familiares de ciudadano español, cualquiera que sea su nacionalidad y siempre que su parentesco se contenga en el artículo 2 del Real Decreto 240/2007, son beneficiarios del régimen comunitario de extranjería.

Dado que anteriormente el cónyuge, la pareja registrada y los descendientes de ciudadano español ya se beneficiaban del régimen comunitario de extranjería, el cambio normativo afecta exclusivamente al régimen de reagrupación familiar de los ascendientes directos de ciudadano español y de su cónyuge, regulado hasta la fecha en la Disposición Adicional vigésima del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre. Esta disposición ha sido anulada por el apartado 2º.l) del fallo de la sentencia.



A partir de la sentencia, los ascendientes directos de ciudadano español, así como los de su cónyuge o pareja registrada, que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 2 del Real Decreto 240/2007, serán beneficiarios del régimen comunitario de extranjería.

En aplicación de lo anterior, se dispone lo siguiente sobre los procedimientos en curso a fecha 3 de noviembre de 2010:

- En los procedimientos de solicitud de autorización inicial de residencia por reagrupación familiar a favor de estos ascendientes, el órgano que los esté tramitando dará inicio al trámite de audiencia, que tendrá una duración de quince días.

La audiencia tendrá por objeto informar al ciudadano comunitario de la posibilidad que asiste a su familiar de entrar en territorio español a los efectos de solicitar la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 240/2007.

La información será comunicada por escrito y con mención expresa a los requisitos y documentos exigibles para la entrada del familiar en España y la posterior obtención de la tarjeta de residencia en régimen comunitario.

El documento informará igualmente de que, de no aportarse durante el trámite de audiencia documentos o justificaciones en contra, el procedimiento será finalizado por desaparición sobrevenida del objeto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

- En los procedimientos de solicitud de renovación de autorización de residencia por reagrupación familiar de estos ascendientes, el órgano que los estuviera tramitando informará al interesado sobre la posibilidad que le asiste de modificar su pretensión para solicitar la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 240/2007.

En esta comunicación, que habrá de realizarse por escrito, se le informará de los documentos que sean de preceptiva presentación para solicitar la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión que no obren ya en el procedimiento.

Sin perjuicio de la obligación del órgano administrativo de realizar tal comunicación, el interesado podrá instar la modificación de su pretensión en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia.

En caso de que la instrucción del procedimiento finalice sin que el interesado haya manifestado su voluntad de modificar su pretensión, el órgano administrativo dará inicio al trámite de audiencia, por un plazo de quince días, informándole sobre esta posibilidad y de los documentos cuya presentación es



preceptiva para la solicitud de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión que no obren ya en el procedimiento.

- En relación con los ascendientes que sean titulares de una autorización de residencia por reagrupación familiar en vigor, se recuerda que les asiste la posibilidad de presentar, en cualquier momento de la vigencia de ésta, una solicitud de tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión.

Sin perjuicio de esta posibilidad y en tanto no la ejerzan, la autorización de residencia por reagrupación familiar de la que sean titulares se entenderá vigente por el periodo que le reste de duración.

En caso de que, transcurrido el periodo de vigencia de la autorización de residencia, su titular solicite su renovación, la solicitud será inadmitida a trámite por carencia de fundamento, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional cuarta.1.f) de la Ley Orgánica 4/2000, debiendo ser informado el interesado, por escrito y en el mismo momento en que se determine la inadmisión a trámite del procedimiento, de la posibilidad que le asiste de solicitar una tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión y de los documentos cuya presentación es preceptiva para ello.

## **II. Anulación de la expresión “separación legal”, contenida en el artículo 2, apartados a, c y d, y el artículo 9, enunciado, y apartados 1, 4 en su párrafo primero y 4.a) del Real Decreto 240/2007; anulación de la expresión “cónyuge separado legalmente”, de su artículo 9.4.d.**

Desde el 3 de noviembre de 2010, y de acuerdo con los apartados 2º.b), 2º.c) y 2º.d) del fallo, la redacción vigente de los artículos 2 y 9 del Real Decreto 240/2007 es la siguiente:

### **“Artículo 2. Aplicación a miembros de la familia del ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.**

El presente Real Decreto se aplica también, cualquiera que sea su nacionalidad, y en los términos previstos por éste, a los familiares (...) que a continuación se relacionan:

- a) A su cónyuge, siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial, o divorcio ~~o separación legal~~.
- b) A la pareja con la que mantenga una unión análoga a la conyugal inscrita en un registro público (...).
- c) A sus descendientes directos, y a los de su cónyuge o pareja registrada siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial, o divorcio ~~o separación legal~~, o se haya cancelado la inscripción registral de pareja, menores de veintiún años, mayores de dicha edad que vivan a su cargo, o incapaces.



d) A sus ascendientes directos, y a los de su cónyuge o pareja registrada que vivan a su cargo, siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial, o divorcio ~~o separación legal~~, o se haya cancelado la inscripción registral de pareja.

**Artículo 9. 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.**

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.

2. 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, en el caso de miembros de la familia que no sean ciudadanos de uno de dichos Estados, tampoco afectará a su derecho de residencia, siempre que éstos hayan residido en España, en calidad de miembros de la familia, antes del fallecimiento del titular del derecho.

(...).

3. (...).

4. En el caso de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio, ~~separación legal~~ 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 separación legal~~, 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.

(...).

d) Resolución judicial o mutuo acuerdo entre las partes que determine el derecho de visita, al hijo menor, del ex cónyuge, ~~cónyuge separado legalmente~~ o ex pareja registrada que no sea ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, cuando dicho menor resida en España y dicha resolución o acuerdo se encuentre vigente.

(...)"

De acuerdo con la sentencia, la separación legal de los cónyuges carece de efecto jurídico alguno en relación con la inclusión del cónyuge de ciudadano comunitario en el ámbito de aplicación del régimen comunitario de extranjería.



Ello afecta especialmente a la interpretación a dar al párrafo tercero de la Instrucción primera.2 de las Instrucciones DGI/SGRJ/03/2007, relativas al Real Decreto 240/2007, debiendo entenderse que el vínculo matrimonial sigue siendo válido a los efectos de aplicación del régimen comunitario de extranjería, aunque en el documento acreditativo de la vigencia del matrimonio conste la existencia de la mencionada separación legal.

Dado lo anterior, se establece lo siguiente:

- La existencia de una separación legal no supondrá impedimento para la concesión o renovación de una tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión.

En este sentido, dicha circunstancia no será tenida en cuenta en la resolución de procedimientos de solicitud de obtención o renovación de dichas tarjetas que se estén tramitando a fecha de publicación de la sentencia.

- La existencia de una separación legal no tendrá efecto jurídico alguno en cuanto a su derecho de residencia en España en el marco del régimen comunitario de extranjería, de ser el cónyuge titular de una tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión en vigor.

Así, la existencia de separación legal no requerirá que el cónyuge de ciudadano comunitario lleve a cabo las actuaciones previstas en el artículo 9 del Real Decreto 240/2007, de cara al mantenimiento a título personal de su derecho de residencia.

En relación con ello, a los procedimientos que a fecha de la publicación de la sentencia estén siendo tramitados en base al artículo 9 del Real Decreto 240/2007 y que tengan por causa la existencia de una separación legal, les será de aplicación lo dispuesto en el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, en cuanto a que en casos de desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución de la Administración consistirá en la declaración de esta circunstancia, con indicación de los hechos producidos y de las normas aplicables:

- En caso de que el procedimiento se hubiera iniciado durante la vigencia de la tarjeta de residencia en régimen comunitario, la resolución por la que se declare la desaparición sobrevenida de su objeto hará constar expresamente que la tarjeta continúa vigente.
- En caso de que el procedimiento se hubiera iniciado en el momento de caducidad de la tarjeta de residencia en régimen comunitario, el órgano administrativo que lo esté tramitando informará al interesado sobre la posibilidad que le asiste de modificar su pretensión, para solicitar la renovación de su tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 240/2007.



En la citada comunicación, que habrá de realizarse por escrito, se le informará de los documentos que sean de preceptiva presentación para solicitar la renovación de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión que no obren ya en el procedimiento.

Sin perjuicio de la obligación del órgano administrativo de realizar tal comunicación, el interesado podrá instar la modificación de su pretensión en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia.

En caso de que la instrucción del procedimiento finalice sin que el interesado haya manifestado su voluntad de modificar su pretensión, el órgano administrativo dará inicio al trámite de audiencia, por un plazo de quince días, informándole sobre esta posibilidad y de los documentos cuya presentación es preceptiva para solicitar la renovación de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión que no obren ya en el procedimiento.

### **III. Anulación de la expresión “que impida la posibilidad de dos registros simultáneos en dicho Estado”, contenida en el artículo 2.b) del Real Decreto 240/2007.**

Desde el 3 de noviembre de 2010, y de acuerdo con el apartado 2º.e) del fallo, la redacción vigente de los artículos 2.b) del Real Decreto 240/2007 es la siguiente:

“El presente Real Decreto se aplica también, cualquiera que sea su nacionalidad, y en los términos previstos por éste, 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, que a continuación se relacionan:

a) (...).

b) A la pareja con la que mantenga una unión análoga a la conyugal inscrita en un registro público establecido a esos efectos en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado parte en el Espacio Económico Europeo, ~~que impida la posibilidad de dos registros simultáneos en dicho Estado~~, y siempre que no se haya cancelado dicha inscripción, lo que deberá ser suficientemente acreditado. Las situaciones de matrimonio e inscripción como pareja registrada se considerarán, en todo caso, incompatibles entre sí”.

En este sentido, resultará de aplicación el régimen comunitario de extranjería a la pareja de hecho registrada de ciudadano comunitario, siendo irrelevante a estos efectos si el país en el que existe el registro garantiza o no la imposibilidad de dos inscripciones simultáneas.

En relación con lo anterior, debe reseñarse, por su relevancia, que ello supone que los diferentes Registros de Parejas Estables existentes en diversas Comunidades o Ayuntamientos españoles sí son validos a los efectos previstos



en el Real Decreto 240/2007, por cumplir los requisitos señalados en el mencionado artículo 2.b), en su redacción vigente tras la sentencia.

Así, se deroga lo establecido en la Instrucción primera.3, párrafo final, de las Instrucciones DGI/SGRJ/03/2007, en cuanto a la no validez de los mencionados registros.

En consecuencia, los procedimientos relativos a una solicitud de tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión iniciados por la pareja de hecho registrada de un ciudadano comunitario, que estén en curso con fecha 3 de noviembre de 2010, serán resueltos sin tener en consideración si queda garantizada o no la imposibilidad de registros simultáneos en el sistema civil de que se trate.

**IV. Anulación de la expresión “exceptuando a los descendientes mayores de veintiún años que vivan a cargo, y a los ascendientes a cargo contemplados en el artículo 2.d) del presente Real Decreto”, contenida en el artículo 3.2 del Real Decreto 240/2007; y anulación del contenido del párrafo final de dicho artículo 3.2, salvo su inciso final.**

Desde el 3 de noviembre de 2010, y de acuerdo con los apartados 2º.f) y 2º.g) del fallo, la redacción vigente del artículo 3.2 Real Decreto 240/2007 es la siguiente:

~~“2. Asimismo, las personas incluidas en el ámbito de aplicación del presente Real Decreto, exceptuando a los descendientes mayores de veintiún años que vivan a cargo, y a los ascendientes a cargo contemplados en el artículo 2.d) del presente Real Decreto, tienen derecho a acceder a cualquier actividad, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, prestación de servicios o estudios, en las mismas condiciones que los españoles, sin perjuicio de la limitación establecida en el artículo 39.4 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.~~

~~No alterará la situación de familiar a cargo la realización por éste de una actividad laboral en la que se acredite que los ingresos obtenidos no tienen el carácter de recurso necesario para su sustento, y en los casos de contrato de trabajo a jornada completa con una duración que no supere los tres meses en cómputo anual ni tenga una continuidad como ocupación en el mercado laboral, o a tiempo parcial teniendo la retribución el citado carácter de recurso no necesario para el sustento. En caso de finalización de la situación de familiar a cargo y eventual cesación en la condición de familiar de ciudadano de la Unión, será aplicable el artículo 96.5 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000”.~~

Se elimina, por tanto, la restricción existente al acceso a cualquier actividad, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia o prestación de servicios o estudios, a los descendientes mayores de 21 años y a los ascendientes directos del ciudadano comunitario, de su cónyuge o pareja registrada, que vivan a su cargo, con la limitación establecida en el artículo 45.4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, antiguo artículo 39.4 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

Debe reseñarse que el contenido de la sentencia no supone la desaparición del requisito de que el descendiente de 21 años o el ascendiente estén a cargo del





ciudadano comunitario del que deriva el derecho, de su cónyuge o de su pareja de hecho registrada, para su inclusión en el ámbito subjetivo de aplicación del régimen comunitario de extranjería.

Así, continuando vigente dicho inciso, habrá de ser interpretado en el sentido establecido en la Instrucción primera.4 de las Instrucciones DGI/SGRJ/03/2007.

Teniendo en cuenta lo anterior, se señala lo siguiente:

- En las tarjetas de residencia de familiar de ciudadano de la Unión expedidas a favor de los mismos no constará leyenda alguna relativa a una pretendida limitación de su derecho al ejercicio de las mencionadas actividades.
- En el caso de tarjetas de residencia vigentes a fecha de publicación de la sentencia, en las que conste tal leyenda, no será necesario que su titular solicite la modificación de la tarjeta, no afectando la leyenda a su efectivo derecho al ejercicio de las actividades citadas.

No obstante, en caso de que el titular de la tarjeta instase de forma voluntaria su modificación para la eliminación de la leyenda, el procedimiento habrá de ser iniciado con la presentación del modelo oficial EX 16, resultando de aplicación lo dispuesto en la Orden PRE/3/2010, de 11 de enero, por la que se establece el importe de las tasas por tramitación de autorizaciones administrativas, solicitudes de visados y documentos de identidad en materia de inmigración y extranjería.

La tarjeta expedida tras la eliminación de la leyenda tendrá vigencia durante el periodo de tiempo que restase de vigencia de la tarjeta que sustituye.

- En el caso de que el descendiente mayor de 21 años o el ascendiente, titular de una tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión, hubiera solicitado la obtención de una autorización de residencia y trabajo en base a lo previsto en el artículo 96.5 del Reglamento de la Ley Orgánica, estando el procedimiento en curso con fecha 3 de noviembre de 2010, el órgano que lo esté tramitando le informará de la posibilidad que le asiste de:
  - No modificar su situación, permaneciendo en su condición de titular de la tarjeta en régimen comunitario; o
  - Continuar el procedimiento, si desea acceder a la situación de residencia de forma independiente respecto al ciudadano comunitario.

Dicha comunicación será realizada por escrito, haciéndose constar expresamente que la permanencia en el ámbito de aplicación del régimen comunitario conllevará el derecho a trabajar e, igualmente, la condición de estar a cargo del ciudadano comunitario del que deriva el derecho, de su cónyuge o de su pareja de hecho registrada.



Sin perjuicio de la obligación del órgano administrativo de realizar la comunicación, el interesado podrá instar la modificación de su pretensión en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia.

En caso de que la instrucción del procedimiento finalice sin que el interesado haya manifestado su voluntad de modificar su pretensión o continuar el procedimiento, el órgano administrativo dará inicio al trámite de audiencia, por un plazo de quince días, informándole sobre las posibilidades que le asisten y de los documentos cuya presentación sea preceptiva para la solicitud de renovación de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión que no obren ya en el procedimiento.

De no manifestar el interesado, durante el trámite de audiencia, su deseo de modificar su pretensión, el órgano administrativo competente resolverá lo que proceda sobre la solicitud presentada al amparo del artículo 96.5 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000.

**IV. Anulación de la expresión “expedida por un Estado que aplica plenamente el Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, y su normativa de desarrollo”, contenida en el artículo 4.2 del Real Decreto 240/2007.**

En relación con dicha anulación, se significa que la expresión anulada mediante la sentencia había sido previamente modificada por el Real Decreto 1161/2009, de 10 de julio, por lo que dicho inciso no formaba parte del ordenamiento jurídico español con anterioridad al pronunciamiento de la sentencia, tal y como se señala en su fundamento de derecho séptimo, quinto párrafo.

Teniendo en cuenta lo anterior, y en coherencia con el apartado 2º.h) del fallo, se señala que el artículo 4.2, párrafo segundo, del Real Decreto 240/2007 permanece vigente de conformidad con la redacción dada por Real Decreto 1161/2009, y que es la siguiente:

“2. (...).

La posesión de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, válida y en vigor, expedida por otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, eximirá a dichos miembros de la familia de la obligación de obtener el visado de entrada y, a la presentación de dicha tarjeta, no se requerirá la estampación del sello de entrada o de salida en el pasaporte”.



## **VI. Anulación del párrafo "Transcurridos seis meses (...) de una persona que cumpla estos requisitos", contenido en el segundo párrafo del artículo 9.2 del Real Decreto 240/2007.**

Desde el 3 de noviembre de 2010, y de acuerdo con el apartado 2º.i) del fallo, la redacción vigente del artículo 9.2 Real Decreto 240/2007 es la siguiente:

"2. 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, en el caso de miembros de la familia que no sean ciudadanos de uno de dichos Estados, tampoco afectará a su derecho de residencia, siempre que éstos hayan residido en España, en calidad de miembros de la familia, antes del fallecimiento del titular del derecho. Los familiares tendrán obligación de comunicar el fallecimiento a las autoridades competentes.

~~Transcurridos seis meses desde el fallecimiento salvo que haya adquirido el derecho a residir con carácter permanente, el familiar deberá solicitar una autorización de residencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 96.5 Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Para obtener la nueva autorización deberá demostrar que está en alta en el régimen correspondiente de seguridad social como trabajador, bien por cuenta ajena o bien por cuenta propia, o que disponen, para sí y para los miembros de su familia, de recursos suficientes, o que son miembros de la familia, ya constituida en el Estado miembro de acogida, de una persona que cumpla estos requisitos".~~

Con ello, se posibilita que, en caso de fallecimiento del ciudadano UE-EEE-Suiza, su familiar pueda mantener el derecho de residencia en España al amparo del régimen comunitario de extranjería, siempre que haya residido en España en calidad de miembro de la familia con carácter previo al fallecimiento y sin perjuicio de la obligación de comunicar dicha circunstancia a las autoridades competentes.

Debe recordarse que la sentencia, por el contrario, no anula el párrafo final del artículo 9.4 del Real Decreto 240/2007, en el que se prevé el recurso a lo previsto en el artículo 96.5 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 en caso de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o cancelación de la inscripción como pareja registrada. Dicha previsión continúa vigente y habrá de ser interpretada en los términos en los que hasta la fecha actual lo viene siendo.

Así, en relación con los procedimientos que a fecha de 3 de noviembre de 2010 estén siendo tramitados en base al artículo 9.2, segundo párrafo, del Real Decreto 240/2007, será de aplicación:

- En caso de que el procedimiento se hubiera iniciado durante la vigencia de la tarjeta de residencia en régimen comunitario, lo dispuesto en el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, en cuanto a que en casos de desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución de la Administración consistirá en la declaración de esta circunstancias, con indicación de los hechos producidos y de las normas aplicables, haciendo constar expresamente que la tarjeta continúa vigente.



- En caso de que el procedimiento se hubiera iniciado en el momento de caducidad de la tarjeta de residencia en régimen comunitario, el órgano administrativo que lo esté tramitando informará al interesado sobre la posibilidad que le asiste de modificar su pretensión, de cara a solicitar la renovación de su tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 240/2007.

En la citada comunicación, que habrá de realizarse por escrito, se le informará de los documentos que sean de preceptiva presentación para solicitar la renovación de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión que no obren ya en el procedimiento.

Sin perjuicio de la obligación del órgano administrativo de realizar la comunicación, el interesado podrá instar la modificación de su pretensión en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia.

En caso de que la instrucción del procedimiento finalice sin que el interesado haya manifestado su voluntad de modificar su pretensión, el órgano administrativo dará inicio al trámite de audiencia, por un plazo de quince días, informándole sobre esta posibilidad y de los documentos cuya presentación es preceptiva para solicitar renovación de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión que no obren ya en el procedimiento.

#### **VII. Anulación de la expresión “Excepto en casos de urgencia debidamente justificados, en los que la resolución se ejecutará de forma inmediata”, contenida en el artículo 18.2 del Real Decreto 240/2007.**

Desde el 3 de noviembre de 2010, y de acuerdo con el apartado 2º.j) del fallo, la redacción vigente del artículo 18.2 Real Decreto 240/2007 es la siguiente:

“2. Las resoluciones de expulsión fijarán el plazo en el que el interesado debe abandonar el territorio español. ~~Excepto en casos de urgencia debidamente justificados, en los que la resolución se ejecutará de forma inmediata, en los demás supuestos~~ Se concederá al interesado un plazo para abandonarlo, que no podrá ser inferior a un mes a partir de la fecha de la notificación de la resolución. Las citadas resoluciones deberán ser motivadas, con información acerca de los recursos que se puedan interponer contra ella, plazo para hacerlo y autoridad ante quien se debe formalizar”.

El fallo de la sentencia dispone la supresión de la medida excepcional, basada en razones de urgencia justificada, de ejecución inmediata de la resolución de expulsión. Ello conlleva que, desde la fecha de publicación de la sentencia, todas las resoluciones de expulsión dictadas en base al Real Decreto 240/2007 deberán fijar un plazo para que el interesado abandone el territorio español, que no podrá ser inferior a un mes a partir de la fecha de la notificación de la resolución.



**VIII. Anulación de la expresión “parentesco hasta segundo grado”, contenida en la disposición final tercera del Real Decreto 240/2007, por la que se aprueba el contenido de la Disposición adicional decimonovena en el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000.**

La Sentencia elimina el requisito de que el vínculo con el ciudadano UE-EEE-Suiza sea de hasta segundo grado, para que al familiar le sea aplicable la previsión sobre la facilitación de la obtención del visado de residencia o de una autorización de residencia por circunstancias excepcionales, en los términos previstos en la disposición adicional decimonovena del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000.

En este sentido, el régimen establecido en esta disposición adicional será de aplicación a familiares no incluidos en el ámbito de aplicación del régimen comunitario, relacionados con el ciudadano comunitario en línea directa o colateral, sin limitación alguna por el grado de parentesco que les vincule.

Así, desde el 3 de noviembre de 2010 y de acuerdo con el apartado 2º.k) del fallo, la redacción vigente de la disposición adicional decimonovena del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 es la siguiente:

“Las Autoridades competentes facilitarán, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y en el presente Reglamento, la obtención del visado de residencia o, en su caso, de una autorización de residencia por circunstancias excepcionales, a quien sin estar incluido en el artículo 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, acompañe a un ciudadano de la Unión o se reúna con él, y se halle en una de las siguientes circunstancias:

a) Sea otro familiar ~~con parentesco hasta segundo grado~~, en línea directa o colateral, consanguínea o por afinidad, que, en el país de procedencia, esté a cargo o viva con el ciudadano de otro Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, o cuando por motivos graves de salud o discapacidad, sea estrictamente necesario que dicho ciudadano se haga cargo de su cuidado personal,

b) Sea la pareja, ciudadano de un Estado no miembro de la Unión Europea ni parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, con la que el ciudadano de la Unión mantiene una relación estable debidamente probada.

Las autoridades exigirán la presentación de acreditación, por parte de la autoridad competente del país de origen o procedencia, que certifique que está a cargo del ciudadano de la Unión o que vivía con él en ese país, o la prueba de la existencia de motivos graves de salud o discapacidad que requieran estrictamente que el ciudadano de la Unión se haga cargo del cuidado personal del miembro de la familia. Igualmente se exigirá prueba suficiente de la existencia de una relación estable con el ciudadano de la Unión.

Las autoridades competentes estudiarán detenidamente las circunstancias personales en las solicitudes de entrada, visado o autorizaciones de residencia presentadas y justificarán toda denegación de las mismas”.



**IX. Anulación de las expresiones del Real Decreto 240/2007 anuladas por la sentencia, en las menciones realizadas a las mismas en normas que se hayan dictado en desarrollo de dicha norma reglamentaria.**

Finalmente, se recuerda que la sentencia supone igualmente la anulación de las expresiones eliminadas por su fallo cuando hubieran sido transcritas en las normas dictadas en desarrollo del Real Decreto 240/2007.

Ello afecta especialmente al contenido de la Instrucción DGI/SGRJ/03/2007, sin perjuicio de que su contenido permanece vigente salvo en los párrafos cuya derogación es específicamente mencionada en esta norma.

La Instrucción DGI/SGRJ/03/2007 habrá de ser interpretada a la luz de la presente Instrucción.

Madrid, 4 de noviembre de 2010.

El Director General,



Markus González Beilfuss.

**SRES. DELEGADOS Y SUBDELEGADOS DEL GOBIERNO.**

C/C. SR. SECRETARIO GENERAL TÉCNICO. MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN.

C/C. SRA. DIRECTORA GENERAL DE INTEGRACIÓN DE LOS INMIGRANTES.

C.C. SR. DIRECTOR GENERAL DE ASUNTOS CONSULARES Y MIGRATORIOS.

C/C. SR. DIRECTOR GENERAL DE COORDINACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PERIFÉRICA DEL ESTADO.

C/C. SR. COMISARIO GENERAL DE EXTRANJERÍA Y FRONTERAS.

C/C. SR. SUBDIRECTOR GENERAL DE MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN.

C/C. SR. COORDINADOR DE RELACIONES INSTITUCIONALES E INTERNACIONALES.

C/C. SUBDIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN Y COORDINACIÓN DE FLUJOS MIGRATORIOS.