

**JDO. CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº5 DE MALAGA**

Alameda Principal, 16 1ª Planta  
 Tel.: 951037380 Fax: 951037374  
 N.I.G.: 2906745020060000553

Procedimiento: ABREVIADO 181/2006. Negociado: EF

Recurrente: J  
 Letrado: JOSE LUIS RODRIGUEZ CANDELA  
 Procurador: MARIA LOURDES RUIZ ROJO  
 Demandado: SUBDELEGACION DEL GOBIERNO DE MALAGA  
 Representante:  
 Letrados:

Procuradores:  
 Acto recurrido: ACUERDO DENEGATORIO DE REVOCACIÓN DE ORDEN DE EXPULSIÓN, DICTADO POR LA SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO, NOTIFICADA CON FECHA CATORCE DE DICIEMBRE DE DOSMIL CINCO

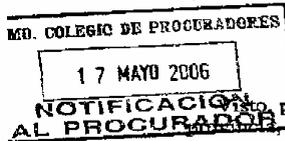
**CEDULA DE NOTIFICACION.-**

En el recurso contencioso-administrativo de referencia, se ha dictado la resolución que a continuación se reproduce:

**SENTENCIA**

Nº 230/2006

En Málaga, a once de mayo de dos mil seis



En el presente asunto, por el Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 5 de Málaga y don Santiago Macho Macho, el recurso contencioso-administrativo, tramitado como procedimiento abreviado nº 181/2006, seguido para conocer de la demanda presentada por la Procuradora Sra. Ruiz Rojo, en nombre de: y de , asistidos por el Letrado Sr. Rodríguez Candela, contra acuerdo del 14 diciembre 2005 de la Subdelegación de Gobierno en Málaga; representa y defiende a la recurrida el Abogado del Estado.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La demanda es presentada el 12 febrero 2006. En ella se pide la anulación del acuerdo en que no se revoca la Resolución de expulsión, procediéndose a su revocación, con la finalidad de garantizar el derecho a vivir en familia, y, con imposición de costas a la recurrida.

**SEGUNDO.-** Recibido el asunto en este Juzgado el 13 febrero, en providencia del siguiente día 15 se admitió la misma a tramite acordándose su curso conforme al procedimiento abreviado, requiriéndose a la Administración demandada el envío del expediente administrativo.

**TERCERO.-** Recibido el expediente administrativo, el pasado día 4 se celebró la vista, apreciando los letrados de las partes, cuyas alegaciones se recogen en la correspondiente acta de juicio oral que consta en autos.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente recurso contencioso-administrativo se han observado las prescripciones legalmente establecidas.

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** El objeto del presente recurso contencioso-administrativo lo constituye, a

la vista de lo interesado y alegado por la recurrente, es determinar si el acuerdo del Secretario General de la Subdelegación de Gobierno en Málaga de 14 diciembre 2005, en expediente 290020040005783, que acuerda denegar la revocación solicitada de la Resolución de 20 abril 2004 que acuerda la expulsión de la recurrente y su prohibición de entrada durante cinco años en los países acogidos al Tratado de Schengen, por matrimonio de la recurrente ulterior a su dictado con español.

La parte recurrente expone que los dos recurrentes celebraron matrimonio por poderes a 9 junio 2005, por lo que a fin de garantizar la vida en común de los cónyuges, sería de aplicación a la esposa recurrente el régimen de familiar de ciudadano de la Unión Europea, por lo que solicitaron la revocación que acordaba la expulsión y prohibición de entrada, en cuanto la última implicaba la denegación del visado de reagrupación familiar, siendo la revocación denegada en la resolución recurrida.

Alega que sería aplicable el RD 178/2003 de 14 febrero que regula el régimen de entrada y permanencia de ciudadanos de la UE y sus familiares, cuyo art. 2.a) establece el sometimiento a éste régimen de los cónyuges de ciudadanos españoles, que impedirían la expulsión salvo razones de orden público, seguridad pública o salud pública, cuando la expulsión que expulsó a la recurrente fue por estancia irregular; permitiendo el art. 16.1 b) del mismo la revocación de las órdenes de expulsión cuando hayan cambiado las circunstancias. Añade diversas sentencias del TS y del TSJ de UE, para aportar en la vista del juicio copia de la Circular 2/1994, de 31 enero de la dirección General de Extranjería y Asilo, sobre régimen jurídico aplicable a no comunitarios que habiendo sido expulsados contraen matrimonio con español o con nacional de algún estado miembro de la Comunidad Europea.

La Administración interesa sentencia desestimatoria de la demanda dado que la Administración tiene la facultad de revocar conforme al artículo 105 de la Ley 29/98 y como también viene amparada en artículo 16- 2b de RD 178/03.

SEGUNDO.- No siendo discutidos los hechos base de la demanda, que además constan probados en el expediente administrativo, debe recordarse que es principio general que no existe un derecho a exigir a la Administración la revocación de sus actos gravosos o desfavorables ex art. 105 de la Ley 30/92 -modificado por la Ley 4/99-, incluso aunque se funde en motivos de legalidad y no de mera oportunidad (STS de 11 julio 2001 entre muchas), puesto que de otro modo, la revocación de actos desfavorables se convertiría en una especie de recurso administrativo sin límite de plazo, consecuencia no prevista por el legislador. A diferencia de la revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho la revocación de los actos anulables desfavorables es una facultad discrecional y no una obligación reglada de la Administración, dado que el tiempo puede subsanar los posibles defectos.

Pero sin embargo ese principio general del art. 105 citado está pensado en los actos cuyo efecto se agota de forma instantánea o de tracto único. Por contra, falta previsión legal, al igual que en otros derechos aunque las razones pueden deducirse v.gr. del art. 51.I de la Ley de Procedimiento Administrativo Alemán -VwVfg-, y la revocación es obligatoria, reglada, cuando el contexto material o jurídico se modifica y el acto es de efecto durable o tracto sucesivo, regla que tiene aplicación sobre todo cuando el acto incide imponiendo restricciones a un derecho fundamental y cuando, las condiciones para llegar a su dictado ya

no existen. El principio de legalidad exige la revocación del acto "devenido en ilegal". El principio de seguridad jurídica no es obstáculo a esta solución, puesto que la fuerza de acto firme, de cosa decidida, se refiere a la fecha de la emisión del acto administrativo, sin que incida en las vicisitudes posteriores. Y las razones de justicia material -valor constitucional primario, art. 1 de la Constitución-, son obvias.

En estas circunstancias sobrevenidas estamos al caso presente en una de las vertientes del acto que se pretende revisar, en que la recurrente, expulsada -sanción agotada- y sobre la que pesa una prohibición de entrada por resolución de 20 abril 2004, que se basa en estancia irregular en España, ya en su país de origen contrae matrimonio con español, el otro recurrente, a 9 junio 2005, matrimonio inscrito en el Registro Civil de Mijas, según certificación del mismo unida al expediente, causa de las continuas idas del recurrente a Marruecos para estar con su esposa, según alega el recurrente, y documenta con la copia del pasaporte que acompaña a la demanda profusamente sellado con las entradas y salidas. Por tanto, la resolución de 20 abril 2004, cuya legalidad en el acto de ser dictada no es discutida, no hubiera podido ser dictada después de celebrado el matrimonio, al ser aplicable a la recurrente el RD 178/2003, e incide negativamente en el derecho fundamental de los dos recurrentes a llevar una vida familiar que se desprende del art. 32 de la Constitución y está presente en varias normas de la UE -como el Reglamento 1612/88, arts. 10 a 12, y la directiva 180/1990 del Consejo- y sentencias del TJ que las interpreta -como sentencias 17 septiembre 2002 o de 23 septiembre 2003-, por lo que debe ser revocada. A esta conclusión no se opone el art. 16.2 del RD 178/2003, que como el art. 105 Ley 29/98 confiere a la Administración una facultad discrecional de revocación, puesto que tampoco contempla el caso que nos ocupa de modificación sobrevenida de circunstancias, si no que se refiere a la revocación una vez dejen de subsistir las razones que motivaron la adopción, razón que al caso es la estancia irregular por falta de documentación.

TERCERO.- En virtud de lo dispuesto por el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no procede imponer las costas a ninguna de las partes.

En atención a lo expuesto,

#### F A L L O

ESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por  
y  
Subdelegación de Gobierno en Málaga, que declaro contrario a derecho y por ello nulo, por lo que procede revocar la Resolución de la Subdelegación de Gobierno en Málaga de 20 abril 2004 en cuanto vigente la prohibición de entrada de la recurrente en territorio del Tratado de Schengen en ella acordada.

Cada parte cargará con sus propias costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra lo resuelto puede recurrirse en apelación ante el TSJ de Andalucía, sede en Málaga, presentando el recurso en este juzgado en 15 días.

Deposítense en secretaría previo testimonio en autos.  
Así lo acuerdo y firmo.

**PUBLICACIÓN:** Dada y publicada la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la dicta, estando constituido en Audiencia Pública en el día de la fecha. Doy fe.

Y para que sirva de notificación a quien figura al pie de esta cédula, extiendo la presente en Málaga, a doce de mayo de dos mil seis.

EL/LA SECRETARIO



**LETRADO JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ CANDELA**