

AUTO DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Séptima)

de 19 de diciembre de 2008 *

En el asunto C-551/07,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Verwaltungsgerichtshof (Austria), mediante resolución de 22 de noviembre de 2007, recibida en el Tribunal de Justicia el 11 de diciembre de 2007, en el procedimiento entre

Deniz Sahin

y

Bundesminister für Inneres,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Séptima),

integrado por el Sr. A. Ó Caoimh, Presidente de Sala, y los Sres. J.N. Cunha Rodrigues (Ponente) y J. Klučka, Jueces;

* Lengua de procedimiento: alemán.

Abogado General: Sr. J. Mazák;
Secretario: Sr. R. Grass;

habiendo decidido el Tribunal de Justicia resolver mediante auto motivado de conformidad con el artículo 104, apartado 3, párrafo primero, de su Reglamento de Procedimiento;

oído el Abogado General;

dicta el siguiente

Auto

- ¹ La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (DO L 158, p. 77, y correcciones de errores en DO 2004, L 229, p. 35, y DO 2007, L 204, p. 28; en lo sucesivo, «Directiva»), de los artículos 18 CE y 39 CE, así como del derecho fundamental al respeto de la vida familiar.

- 2 Esta petición se ha presentado en el marco de un litigio entre el Sr. Sahin, de nacionalidad turca, y el Bundesminister für Inneres (Ministro federal del interior) debido a la denegación de una tarjeta de residencia permanente.

Marco jurídico

Normativa comunitaria

- 3 Según el artículo 1 de la Directiva:

«La presente Directiva establece:

- a) las condiciones de ejercicio del derecho de libre circulación y residencia en el territorio de los Estados miembros de los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia;
- b) el derecho de residencia permanente, en el territorio de los Estados miembros, de los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia;

- c) las limitaciones a los derechos establecidos en las letras a) y b) por razones de orden público, seguridad pública o salud pública.»

4 El artículo 2 de la Directiva establece:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

- 1) “Ciudadano de la Unión”: toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro;
- 2) “Miembro de la familia”:
 - a) el cónyuge;
 - b) la pareja con la que el ciudadano de la Unión ha celebrado una unión registrada, con arreglo a la legislación de un Estado miembro, si la legislación del Estado miembro de acogida otorga a las uniones registradas un trato equivalente a los matrimonios y de conformidad con las condiciones establecidas en la legislación aplicable del Estado miembro de acogida;

c) Los descendientes directos menores de 21 años o a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en la letra b);

d) los ascendientes directos a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en la letra b).

3) “Estado miembro de acogida”: el Estado miembro al que se traslada el ciudadano de la Unión para ejercer su derecho de libre circulación y residencia.»

5 El artículo 3 de la Directiva establece:

«1. La presente Directiva se aplicará a cualquier ciudadano de la Unión que se traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad, así como a los miembros de su familia, tal como se definen en el punto 2 del artículo 2, que le acompañen o se reúnan con él.

2. Sin perjuicio del derecho personal de los interesados a la libre circulación y a la residencia, el Estado miembro de acogida facilitará, de conformidad con su legislación nacional, la entrada y la residencia de las siguientes personas:

- a) cualquier otro miembro de la familia, sea cual fuere su nacionalidad, que no entre en la definición del punto 2 del artículo 2 que, en el país de procedencia, esté a cargo o viva con el ciudadano de la Unión beneficiario del derecho de residencia con carácter principal, o en caso de que, por motivos graves de salud, sea estrictamente necesario que el ciudadano de la Unión se haga cargo del cuidado personal del miembro de la familia;
- b) la pareja con la que el ciudadano de la Unión mantiene una relación estable, debidamente probada.

El Estado miembro de acogida estudiará detenidamente las circunstancias personales y justificará toda denegación de entrada o residencia a dichas personas.»

6 El artículo 6 de la Directiva dispone:

«1. Los ciudadanos de la Unión tendrán derecho de residencia en el territorio de otro Estado miembro por un período de hasta tres meses sin estar sometidos a otra condición o formalidad que la de estar en posesión de un documento de identidad o pasaporte válidos.

2. Las disposiciones del apartado 1 se aplicarán asimismo a los miembros de la familia en posesión de un pasaporte válido que no sean nacionales de un Estado miembro y acompañen al ciudadano de la Unión, o se reúnan con él.»

7 A tenor del artículo 7, apartados 1 y 2, de la Directiva:

«1. Todo ciudadano de la Unión tiene derecho de residencia en el territorio de otro Estado miembro por un período superior a tres meses si:

- a) es un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en el Estado miembro de acogida, o
- b) dispone, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida, o
- c) — está matriculado en un centro público o privado, reconocido o financiado por el Estado miembro de acogida con arreglo a su legislación o a su práctica administrativa, con la finalidad principal de cursar estudios, inclusive de formación profesional; y
- cuenta con un seguro de enfermedad que cubre todos los riesgos en el Estado miembro de acogida y garantiza a la autoridad nacional competente, mediante una declaración o por cualquier otro medio equivalente de su elección, que

posee recursos suficientes para sí y los miembros de su familia para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia, o

- d) es un miembro de la familia que acompaña a un ciudadano de la Unión, o va a reunirse con él, y que cumple las condiciones contempladas en las letras a), b) o c).

2. El derecho de residencia establecido en el apartado 1 se ampliará a los miembros de la familia que no sean nacionales de un Estado miembro cuando acompañen al ciudadano de la Unión o se reúnan con él en el Estado miembro de acogida, siempre que dicho ciudadano cumpla las condiciones contempladas en las letras a), b) o c) del apartado 1.»

- 8 El artículo 9 de la Directiva está redactado en los siguientes términos:

«1. Los Estados miembros expedirán una tarjeta de residencia a los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro cuando el período de residencia previsto sea superior a tres meses.

2. El plazo para presentar la solicitud de expedición de una tarjeta de residencia no podrá ser inferior a tres meses a partir de la fecha de llegada.

3. El incumplimiento de la obligación de solicitar la tarjeta de residencia podrá conllevar para la persona interesada sanciones proporcionadas y no discriminatorias.»

9 El artículo 10 de la Directiva establece:

«1. El derecho de residencia de los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro será reconocido mediante la expedición de un documento denominado “tarjeta de residencia de familiar de un ciudadano de la Unión” a más tardar en los seis meses siguientes a la presentación de la solicitud. Se entregará inmediatamente un resguardo de la presentación de la solicitud de una tarjeta de residencia.

2. Para la expedición de la tarjeta de residencia, los Estados miembros exigirán la presentación de los documentos siguientes:

- a) un pasaporte válido;
- b) un documento que acredite la existencia de parentesco o de unión registrada;
- c) el certificado de registro o, a falta de sistema de registro, cualquier otra prueba de residencia en el Estado miembro de acogida del ciudadano de la Unión al que acompañen o con el que vayan a reunirse posteriormente.

- d) en los casos contemplados en las letras c) y d) del punto 2 del artículo 2, la prueba documental de que se cumplen las condiciones previstas en dicha disposición;

[...].»

¹⁰ El artículo 27 de la Directiva establece, en sus apartados 1 y 2:

«1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente Capítulo, los Estados miembros podrán limitar la libertad de circulación y residencia de un ciudadano de la Unión o un miembro de su familia, independientemente de su nacionalidad, por razones de orden público, seguridad pública o salud pública. Estas razones no podrán alegarse con fines económicos.

2. Las medidas adoptadas por razones de orden público o seguridad pública deberán ajustarse al principio de proporcionalidad y basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado. La existencia de condenas penales anteriores no constituirá por sí sola una razón para adoptar dichas medidas.

La conducta personal del interesado deberá constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad. No podrán argumentarse justificaciones que no tengan relación directa con el caso concreto o que se refieran a razones de prevención general.»

11 El artículo 35 de la Directiva determina:

«Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para denegar, extinguir o retirar cualquier derecho conferido por la presente Directiva en caso de abuso de derecho o fraude, como los matrimonios de conveniencia. Estas medidas serán proporcionadas y estarán sometidas a las garantías procesales contempladas en los artículos 30 y 31.»

Normativa nacional

12 El artículo 1, apartado 2, de la Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (ley relativa al establecimiento y a la residencia, BGB1. I, 100/2005; en lo sucesivo, «NAG», en su versión aplicable en el asunto principal, dispone:

«La presente ley federal no se aplicará a los extranjeros que:

1. estén autorizados a residir en virtud de la Asylgesetz 2005 [Ley de asilo de 2005], BGB1. I, n° 100, o en virtud de las disposiciones anteriores sobre el derecho de asilo, salvo lo previsto en las disposiciones especiales de la presente ley federal.

[...]»

13 El artículo 51 de la NAG establece:

«Los ciudadanos del EEE que ejerzan su derecho a la libre circulación y permanezcan más de tres meses en el territorio federal tendrán derecho a establecerse en él siempre que:

1. sean trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia en Austria;
2. dispongan, para sí y para los miembros de su familia, de un seguro de enfermedad suficiente, y demuestren contar con medios de subsistencia suficientes para no convertirse en una carga para el sistema de asistencia social durante su período de establecimiento, o
3. cursen estudios o una formación en una escuela o institución docente pública o privada legalmente reconocida, y cumplan los requisitos señalados en el apartado 2.»

14 El artículo 52 de esta Ley declara:

«Los miembros de la familia de ciudadanos del EEE que tengan derecho a la libre circulación (artículo 51), que a su vez sean ciudadanos del EEE, tendrán derecho a establecerse siempre que sean:

1. el cónyuge;

[...]

y acompañen a dicho ciudadano del EEE o se reúnan con él.»

15 De conformidad con el artículo 54, apartado 1, de la NAG:

«Los miembros de la familia de los ciudadanos del EEE con derecho a la libre circulación (artículo 51), que no sean ciudadanos del EEE, y que cumplan los requisitos señalados en el artículo 52, apartados 1 a 3, tienen derecho a establecerse. Previa solicitud, se les expedirá una tarjeta de residencia permanente para un período de diez años. Esta solicitud deberá formularse como máximo en el plazo de tres meses desde su establecimiento.»

16 De acuerdo con el artículo 19 de la Asylgesetz 1997 (BGB1. I, 76/1997) (Ley de asilo de 1997):

«1) Los solicitantes de asilo que se encuentren en el territorio federal [...] ostentarán un derecho de residencia provisional, a menos que haya motivos para denegar su solicitud por razón de cosa juzgada. [...]

[...].

3) Se expedirá de oficio un resguardo acreditativo del derecho de residencia provisional a los solicitantes de asilo que ostenten tal derecho. [...]

[...]»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

¹⁷ Resulta de la resolución de remisión que el Sr. Sahin llegó a Austria el 15 de junio de 2003 y que presentó una solicitud de asilo el 3 de octubre de 2003. Puesto que sobre esta solicitud aún no ha recaído resolución firme, el interesado ostenta un derecho de residencia temporal en virtud de la Ley de asilo de 1997.

¹⁸ El 22 de abril de 2006, el Sr. Sahin contrajo matrimonio con una ciudadana alemana. De acuerdo con los datos proporcionados por el tribunal de remisión, ambos convivían maritalmente al menos desde el 10 de octubre de 2003 y viven juntos con su hijo común desde el nacimiento de éste el 19 de julio de 2005.

¹⁹ Basándose en su matrimonio, el Sr. Sahin solicitó, el 29 de mayo de 2006, la expedición de una tarjeta de residencia permanente en virtud del artículo 54 de la NAG. El Landeshauptmann de la Baja Austria denegó la solicitud en aplicación del artículo 1, apartado 2, número 1, de la NAG.

20 Mediante resolución de 14 de marzo de 2007, el Bundesminister für Inneres desestimó el recurso formulado por el Sr. Sahin contra la resolución del Landeshauptmann de la Baja Austria. Según el Bundesminister für Inneres, la NAG, y, en consecuencia, el artículo 54 de esta Ley, no es aplicable al interesado, debido al derecho de residencia provisional que ostenta en virtud de la legislación sobre el derecho de asilo. Asimismo, la esposa alemana del Sr. Sahin, que, según su propia declaración, «vive en Austria desde hace tres años», y ejerce una actividad profesional, ejerció su derecho a la libre circulación en una fecha en la que el Sr. Sahin ya residía en Austria, de modo que el requisito que establece el artículo 52, última frase, de la NAG, que exige que el miembro de la familia acompañe a la persona que ejerce su derecho a la libre circulación o se reúna con ella, no se cumple. En este sentido, el Bundesminister für Inneres se ha referido igualmente al artículo 7, apartado 2, de la Directiva.

21 El Sr. Sahin interpuso un recurso contra la resolución del Bundesminister für Inneres ante el Verwaltungsgerichtshof, que ha decidido suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) a) ¿Los artículos 3, apartado 1, 6, apartado 2, y 7, apartados 1, letra d), y 2, de la Directiva 2004/38 [...] han de interpretarse en el sentido de que comprenden también a los miembros de la familia a que se refiere el artículo 2, número 2, de la Directiva, que hayan llegado al Estado miembro de acogida (artículo 2, número 3, de la Directiva) con independencia del ciudadano de la Unión y sólo allí hayan adquirido la condición de miembros de la familia o hayan iniciado la convivencia familiar con el ciudadano de la Unión?
- b) Si es así, ¿es necesario, con carácter complementario, que el miembro de la familia, en el momento de adquirir tal condición o de iniciar la convivencia familiar, resida legalmente en el Estado miembro de acogida? En este caso, ¿para que la residencia se considere legal es suficiente con que el miembro de la familia tenga derecho a la residencia simplemente en virtud de su situación de solicitante de asilo?

- c) Si de la respuesta a las letras a) y b) de la primera cuestión resulta que la Directiva no confiere derecho de residencia a un miembro de la familia que tiene derecho a la residencia como “mero” solicitante de asilo y que llegó al Estado miembro de acogida con independencia del ciudadano de la Unión y sólo allí adquirió la condición de miembro de la familia o inició la convivencia familiar con el ciudadano de la Unión, ¿puede deducirse, con independencia de lo anterior, en una situación caracterizada por que el miembro de la familia reside desde hace casi cuatro años en el Estado miembro de acogida y hace un año que está casado en dicho Estado con el ciudadano de la Unión, con quien convive desde hace aproximadamente tres años y medio y con el que tiene un hijo de veinte meses, un derecho de residencia del artículo 18 CE o del artículo 39 CE, en atención al derecho fundamental al respeto de la vida familiar?

- 2) ¿Se oponen los artículos 9, apartado 1, y 10, apartado 1, de la Directiva a una normativa nacional según la cual los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión que no son nacionales de ningún Estado miembro y a quienes corresponde un derecho de residencia con arreglo al Derecho comunitario, en particular al artículo 7, apartado 2, de la Directiva, no pueden obtener la tarjeta de residencia (“tarjeta de residencia de familiar de un ciudadano de la Unión”) únicamente porque, con arreglo a la legislación del Estado miembro de acogida en materia de asilo, ya tienen (provisionalmente) derecho de residencia en ese Estado?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Observaciones preliminares

- ²² De conformidad con el artículo 104, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento, cuando una cuestión prejudicial sea idéntica a otra sobre la que el Tribunal ya haya resuelto o cuando la respuesta a tal cuestión pueda deducirse claramente de la jurisprudencia, el Tribunal, oído el Abogado General, podrá resolver en cualquier

momento mediante auto motivado remitiéndose, en caso necesario, a la sentencia anterior o a la jurisprudencia aplicable.

23 El Tribunal de Justicia considera que así sucede en el presente asunto.

Primera cuestión, letras a) y b)

24 Mediante su primera cuestión, letras a) y b), el tribunal de remisión pregunta, en esencia, si los artículos 3, apartado 1, 6, apartado 2, y 7, apartados 1, letra d), y 2, de la Directiva deben interpretarse en el sentido de que comprenden a los miembros de la familia que han llegado al Estado miembro de acogida independientemente del ciudadano de la Unión y no han adquirido la condición de miembro de la familia o iniciado la convivencia familiar con ese ciudadano de la Unión hasta encontrarse en dicho Estado. El tribunal de remisión desearía saber, además, si es relevante que el miembro de la familia resida legalmente en el Estado miembro de acogida en el momento en que adquiere la condición de miembro de la familia o inicia la convivencia familiar y si, en caso de respuesta afirmativa, es suficiente para cumplir el requisito de residencia legal que el título de residencia del miembro de la familia resulte únicamente de su situación de solicitante de asilo.

25 El artículo 3, apartado 1, de la Directiva establece que ésta se aplicará a todo ciudadano de la Unión que se traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad, así como a los miembros de su familia, tal como se definen en el punto 2 del artículo 2 de la Directiva, que le acompañen o se reúnan con él.

- 26 Los artículos 6 y 7 de la Directiva, relativos, respectivamente, al derecho de residencia por un período de hasta tres meses y al derecho de residencia por más de tres meses, exigen igualmente que los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión que no tienen la nacionalidad de un Estado miembro «acompañen a» o «se reúnan con» este último en el Estado miembro de acogida para adquirir allí el derecho de residencia.
- 27 En el asunto que dio lugar a la sentencia de 25 de julio de 2008, *Metock y otros* (C-127/08, Rec. p. I-6241, apartados 87 y 88), el Tribunal de Justicia resolvió que ninguna de estas disposiciones exige que el ciudadano de la Unión haya fundado ya una familia en el momento en el que se traslada al Estado miembro de acogida para que los miembros de su familia, nacionales de países terceros, puedan disfrutar de los derechos establecidos por la Directiva, y que, al prever que los miembros de la familia del ciudadano de la Unión puedan reunirse con éste en el Estado miembro de acogida, el legislador comunitario, por el contrario, ha admitido la posibilidad de que el ciudadano de la Unión no funde una familia hasta después de haber ejercido su derecho a la libre circulación.
- 28 Por otra parte, en el apartado 93 de esta sentencia, el Tribunal de Justicia resolvió que los términos «los miembros de [la] familia [de un ciudadano de la Unión] que le acompañen», que figuran en el artículo 3, apartado 1, de la citada Directiva, hacen referencia al mismo tiempo a los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión que entraron con éste en el Estado miembro de acogida y a aquellos que residen con él en ese Estado miembro, sin que sea necesario, en este segundo caso, distinguir en función de que los nacionales de un país tercero hayan entrado en dicho Estado miembro antes o después que el ciudadano de la Unión, o antes o después de convertirse en miembros de su familia.
- 29 En el apartado 95 de la sentencia *Metock y otros*, anteriormente citada, el Tribunal de Justicia especificó que dado que la Directiva reconoce al nacional de un país tercero, miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, derechos de entrada y de residencia en el Estado miembro de acogida, éste sólo puede restringir este derecho respetando lo establecido en los artículos 27 y 35 de la Directiva.

- 30 Resulta del apartado 96 de la misma sentencia que el respeto a dicho artículo 27 se impone en particular cuando el Estado miembro desea sancionar al nacional de un país tercero por haber entrado y haber residido en su territorio infringiendo la normativa nacional en materia de inmigración, antes de pasar a ser miembro de la familia de un ciudadano de la Unión.
- 31 Es manifiesto que a una persona como el Sr. Sahin, que, antes de adquirir la condición de miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, estaba autorizada a residir provisionalmente en el territorio de un Estado miembro en virtud de la legislación de este Estado miembro a la espera de una resolución sobre una solicitud de asilo, no se le puede oponer el artículo 27 de la Directiva únicamente por este motivo.
- 32 Como declaró el Tribunal de Justicia en el apartado 99 de la sentencia Metock y otros, anteriormente citada, el nacional de un país tercero, cónyuge de un ciudadano de la Unión que reside en un Estado miembro del que no tiene la nacionalidad, que acompaña a ese ciudadano de la Unión o se reúne con él, puede acogerse a las disposiciones de esa Directiva, independientemente del lugar o del momento en que hayan contraído matrimonio, o de las circunstancias en que ese nacional de un país tercero haya entrado en el Estado miembro de acogida.
- 33 Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, procede responder a la primera cuestión, letras a) y b), que los artículos 3, apartado 1, 6, apartado 2, y 7, apartados 1, letra d), y 2, de la Directiva deben interpretarse en el sentido de que comprenden igualmente a los miembros de la familia que han llegado al Estado miembro de acogida independientemente del ciudadano de la Unión y que sólo han adquirido la condición de miembro de la familia o iniciado la convivencia familiar con el ciudadano de la Unión cuando ya se encontraban en dicho Estado. A este respecto, carece de relevancia que, en el momento en que el miembro de la familia adquiere dicha condición o inicia la convivencia familiar, resida provisionalmente en el Estado miembro de acogida en virtud de la legislación sobre el derecho de asilo de dicho Estado.

Primera cuestión, letra c)

- 34 Habida cuenta de la respuesta proporcionada a la primera cuestión, letras a) y b), no es preciso responder a la primera cuestión, letra c). En efecto, ésta se ha formulado únicamente para el caso de que la Directiva debiera interpretarse en el sentido de que no confiere un derecho de residencia a un miembro de la familia que se encuentre en la situación del demandante en el asunto principal.

Sobre la segunda cuestión

- 35 Como se ha observado en el apartado 32 del presente auto, el Tribunal de Justicia resolvió en el apartado 99 de la sentencia Metock y otros, anteriormente citada, que el nacional de un país tercero, cónyuge de un ciudadano de la Unión que reside en un Estado miembro del que no tiene la nacionalidad, que acompaña a ese ciudadano de la Unión o se reúne con él, puede acogerse a las disposiciones de la Directiva.
- 36 Como se desprende de la respuesta a la primera cuestión, letras a) y b), una persona en la situación del Sr. Sahin tiene derecho de residencia en aplicación del artículo 7, apartado 2, de la Directiva.
- 37 Resulta de los artículos 9, apartado 1, y 10, apartado 1, de la Directiva que la tarjeta de residencia es el documento que acredita el derecho de residencia por más de tres meses en un Estado miembro de los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión que no tienen la nacionalidad de un Estado miembro.

38 El artículo 10, apartado 2, de la Directiva enumera con carácter limitativo los documentos que los nacionales de un país tercero, miembros de la familia de un ciudadano de la Unión, pueden verse obligados a proporcionar al Estado miembro de acogida para obtener una tarjeta de residencia (véase, en particular, la sentencia *Metock* y otros, antes citada, apartado 53).

39 Denegar a una persona en la situación del Sr. Sahin la obtención de la tarjeta de residencia de familiar de un ciudadano de la Unión por el único motivo de que el interesado sólo está autorizado a residir de forma provisional en ese Estado en virtud de la legislación del Estado miembro de acogida sobre el derecho de asilo, equivaldría a añadir un requisito suplementario a los que se enumeran exhaustivamente en el artículo 10, apartado 2, de la Directiva.

40 En estas circunstancias, procede responder a la segunda cuestión que los artículos 9, apartado 1, y 10 de la Directiva se oponen a una normativa nacional según la cual los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión que no poseen la nacionalidad de un Estado miembro y ostentan un derecho de residencia en virtud del Derecho comunitario, en particular en aplicación del artículo 7, apartado 2, de la Directiva, no pueden obtener una tarjeta de residencia de familiar de un ciudadano de la Unión por el único motivo de que están autorizados a residir provisionalmente en el Estado miembro de acogida en virtud de la legislación de dicho Estado sobre el derecho de asilo.

Costas

41 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Séptima) declara:

- 1) Los artículos 3, apartado 1, 6, apartado 2, y 7, apartados 1, letra d), y 2, de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1612/2008 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, deben interpretarse en el sentido de que comprenden igualmente a los miembros de la familia que han llegado al Estado miembro de acogida independientemente del ciudadano de la Unión y que sólo han adquirido la condición de miembro de la familia o iniciado la convivencia familiar con el ciudadano de la Unión cuando ya se encontraban en dicho Estado. A este respecto, carece de relevancia que, en el momento en que el miembro de la familia adquiere dicha condición o inicia la convivencia familiar, resida provisionalmente en el Estado miembro de acogida en virtud de la legislación sobre el derecho de asilo de dicho Estado.
- 2) Los artículos 9, apartado 1, y 10 de la Directiva 2004/38 se oponen a una normativa nacional según la cual los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión que no poseen la nacionalidad de un Estado miembro y ostentan un derecho de residencia en virtud del Derecho comunitario, en particular en aplicación del artículo 7, apartado 2, de la Directiva, no pueden obtener una tarjeta de residencia de familiar de un ciudadano de la Unión por el único motivo de que están autorizados provisionalmente a residir en el Estado miembro de acogida en virtud de la legislación de dicho Estado sobre el derecho de asilo.

Firmas