



Roj: **STS 5748/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5748**

Id Cendoj: **28079130052023100347**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **18/12/2023**

Nº de Recurso: **3635/2022**

Nº de Resolución: **1716/2023**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **ANGEL RAMON AROZAMENA LASO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ EXT 223/2022,**
ATS 17894/2022,
STS 5748/2023

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.716/2023

Fecha de sentencia: 18/12/2023

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3635/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/12/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso

Procedencia: T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodríguez Herrero

Transcrito por:

Nota:

Precedentes de la Sala.

R. CASACION núm.: 3635/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodríguez Herrero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1716/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Carlos Lesmes Serrano, presidente



D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Fernando Román García

D.^a Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 18 de diciembre de 2023.

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación núm. 3635/2022, interpuesto por D. Jose Miguel , representado por la procuradora de los Tribunales D^a. María Concepción Tejada Marcelino y con la asistencia letrada de D^a. Omar Kaddoura Velázquez, contra la sentencia de 10 de marzo de 2022, núm. 151/2022, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en el recurso de apelación núm. 49/2022, seguido contra la sentencia, de 22 de diciembre de 2021, núm. 163/2021, recurso contencioso-administrativo núm. 172/2021, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Badajoz, sobre procedimiento 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.

Ha sido parte recurrida el Abogado del Estado en la representación legal y asistencia letrada que legalmente ostenta de la Administración General del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso de apelación núm. 49/2022 seguido en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, con fecha 10 de marzo de 2022, se dictó sentencia núm. 151/2022 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"Desestimamos íntegramente el recurso de apelación interpuesto por el Letrado Sr. Kaddoura Velázquez, en nombre y representación de don Jose Miguel , contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Badajoz de fecha 22 de diciembre de 2021 (PA 172/2021).

Condenamos a la parte apelante al pago de las costas procesales causadas en el presente recurso de apelación."

SEGUNDO.- La representación procesal de D. Jose Miguel presentó escrito de preparación del recurso de casación; habiendo dictado el Tribunal de instancia auto de 27 de abril de 2022, teniendo por debidamente preparado el recurso de casación, con emplazamiento a las partes para su comparecencia ante este Tribunal Supremo.

TERCERO.- D. Jose Miguel , con la indicada representación procesal y asistencia letrada, mediante escrito de 18 de mayo de 2022 se ha personado en calidad de parte recurrente; asimismo, el Abogado del Estado, en la representación que le es propia y por ley ostenta, ha comparecido en calidad de parte recurrida, formulando en su escrito de personación de fecha 24 de mayo de 2022 su oposición a la admisión del recurso de casación, de acuerdo con la posibilidad prevista en el artículo 89.6 LJCA.

CUARTO.- La Sección Primera de la Sala Tercera -Sección de admisión- de acuerdo al artículo 90.2 LJCA acordó, por auto de 30 de noviembre de 2022, la admisión del recurso y fijó la cuestión que presenta interés casacional.

QUINTO.- Admitido el presente recurso de casación y remitidas las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala, por diligencia de ordenación de fecha 16 de enero de 2023 se comunicó a la parte recurrente la apertura del plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición del recurso de casación, trámite que evacuó mediante su escrito presentado el 6 de febrero de 2023 en el que, formulando los argumentos de contrario que consideró convenientes a su derecho y precisando su pretensión en los siguiente términos:

"precisar que la pretensión deducida por nuestro mandante en el presente recurso de casación tiene por objeto la estimación del presente recurso, dictándose Sentencia en la que se anule las Sentencias impugnadas, de acuerdo con lo hasta aquí expuesto y asimismo, estimar que la interpretación efectuada por la Subdelegación del Gobierno en Badajoz, sobre la no concesión de la residencia temporal de familiar de ciudadano comunitario, en aplicación de la Orden PRE/ 1490/2012, de 9 de julio, no es conforme a derecho, por infringir la Jurisprudencia del TJUE en relación a los artículos 20 y 21 del TFUE, así como del Tribunal Supremo, en relación al artículo 7 del Real Decreto 240/2007, obviando las circunstancias individualizadas del presente caso, el principio de proporcionalidad, la vida familiar y el superior interés del niño, el recurso de casación que ahora se formaliza presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque la resolución que



se impugna fija, una interpretación enormemente gravosa y restrictiva, en cuanto a los requisitos económicos que deben ser acreditados ante la petición de una residencia de familiar de ciudadano de la UE.

Y en concreto se establezca, si en el caso de autos, el estar dado de alta el ciudadano de la UE, con ingresos superiores al Salario Mínimo Interprofesional en cómputo anual, independientemente de otros factores, es suficiente para acreditar medios económicos que validen la concesión de la residencia comunitaria a su esposo, unidad familiar que la componen a su vez dos hijos menores de edad de nacionalidad española; procediendo, en consecuencia, la anulación de los actos administrativos impugnados, y la declaración del derecho de la parte recurrente a la concesión de la residencia temporal de familiar de ciudadano."

SEXTO.- Por providencia de fecha 14 de marzo de 2023 se concedió el plazo de treinta días al Abogado del Estado, dándole traslado del escrito de interposición del recurso de casación, para que pudiera oponerse al recurso, trámite que evacuó mediante su escrito de oposición al recurso presentado el 10 de abril de 2023, tras exponer los razonamientos que consideró oportunos, solicita a la Sala:

"dicte sentencia que DESESTIME el presente recurso de casación y confirme la sentencia impugnada, declarando en su caso la interpretación jurisprudencial que considere conveniente, sin perjuicio de las facultades ex 93 LRJCA."

SÉPTIMO.- Terminada la sustanciación del recurso, se acordó por providencia de 4 de octubre de 2023 que no había lugar a la celebración de vista pública, al considerarla innecesaria ateniendo a la índole del asunto, y llegado su turno, se señaló para deliberación, votación y fallo el siguiente día 12 de diciembre de 2023, fecha en la que tuvo lugar el acto .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso.

A) La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, dictó la sentencia núm. 151/2022, de 10 de marzo de 2022, que confirma en apelación (núm. 49/2022) la sentencia núm. 163/2021, de 22 de diciembre de 2021, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Badajoz, que desestima el recurso (procedimiento abreviado núm. 172/2021) con fundamento en el artículo 7.1.b) 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.

B) Según recoge la sentencia del Juzgado:

"PRIMERO: Impugna la representación procesal del demandante D. Jose Miguel la resolución de fecha 12 de marzo de 2021 dictada por la Subdelegación del Gobierno en Badajoz en el expediente N° NUM000 , confirmada en reposición por resolución de fecha 17 de mayo de 2021, por la que se acuerda denegarle la solicitud de autorización de residencia temporal de familiar comunitario por no acreditar medios económicos suficientes para ser acreedor a dicha autorización. (...)

SEGUNDO: La resolución impugnada deniega la autorización solicitada por el Sr. Jose Miguel por no reunir los requisitos establecidos por el artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, esto es, por no resultar acreditada la existencia de medios económicos suficientes para el mantenimiento de la unidad familiar, que es una de las exigencias establecidas por el artículo 4 de la Orden de Presidencia 1490/2012, de 9 de julio, por la que se dictan normas para la aplicación del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, para acceder a la autorización solicitada.

El examen del expediente administrativo acredita que el Sr. Jose Miguel , ciudadano de nacionalidad marroquí, solicitó autorización de residencia temporal de familiar comunitario en fecha 18 de febrero de 2021. El ciudadano de la Unión que le otorga el derecho a la aplicación del régimen comunitario es D^a. Graciela , ciudadana española con la que está casado desde el 7 de marzo de 2008. No consta en qué fecha hizo su entrada en territorio Schengen, ni el lugar por el que entró.

El demandante vive con su esposa y los dos hijos del matrimonio en la ciudad de DIRECCION000 . Los ingresos de la unidad familiar consisten en una Renta Garantizada que percibe D^a. Graciela desde el 1 de noviembre de 2020 por un periodo de 12 meses, por importe total de 7.782,32 euros anuales, en cuantía mensual de 656,86 euros. Consta, por otra parte, que al demandante le fue denegada una solicitud de residencia temporal de familiar comunitario en fecha 5 de abril de 2011 por tener antecedentes policiales y penales.

Pues bien, establecido lo anterior, partimos de la base de que para poder proceder a la reagrupación de familiares de ciudadanos españoles deben cumplirse ineludiblemente los requisitos establecidos por el



artículo 7 del Real Decreto 240/2007 y eso exige demostrar que existe disposición para sí y para la familia propia de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante el tiempo de residencia.

Respecto a la ausencia de los requisitos previstos por los artículos 2 bis y 7 del RD 240/2007, de 16 de febrero, tenemos necesariamente que concluir que la documentación aportada en fase administrativa por el actor y con su demanda no es suficiente para declarar probada una situación económica solvente y suficiente, de conformidad con lo exigido por los preceptos citados y por la Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, por la que se dictan normas para la aplicación del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, conforme a la cual, se entenderá que existen recursos suficientes cuando estos superen el importe que fija la ley de Presupuestos Generales del Estado para recibir una prestación no contributiva. Se considera que el interesado tiene rentas o ingresos suficientes cuando la suma, en cómputo anual, de los ingresos propios sea superior al importe en cómputo anual de 5.639,20 euros (artículo 44 de la Ley 11/2020, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021). Pero, si el solicitante carece de rentas o ingresos y forma parte de una unidad familiar (caso de autos) se entenderá cumplido el requisito únicamente cuando la suma de las rentas o ingresos de todos los miembros de la unidad de convivencia supere el límite de acumulación de recursos de 43.703,80 euros (en supuestos de parientes consanguíneos con padres o hijos), tal y como establecen los artículos 363 y 364 del Real Decreto Legislativo 8/2015, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que establecen los umbrales de renta para la obtención de una prestación no contributiva, fijándola en la cuantía de la pensión de invalidez no contributiva actualizada cada año en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Para el año 2021, la pensión no contributiva asciende a la suma de 5.639,20 euros al año.

En el caso de autos, la unidad familiar se compone de cuatro miembros y el umbral de renta para la obtención de una prestación no contributiva se fija en 17.481,52 euros.

Pero, como quiera que el demandante reside con su esposa y los dos hijos del matrimonio la cuantía anual exigida por Ley es de 43.703,80 euros, cantidad que no ingresa, ni siquiera aproximadamente, la unidad familiar.

En la demanda se alega un supuesto arraigo familiar al mencionar que su madre y su hermana tienen nacionalidad en España y residen en DIRECCION000 , lo cual no ha sido acreditado. En cualquier caso, este dato es irrelevante a los efectos pretendidos porque no es el arraigo de su madre y su hermana lo que le otorgaría el derecho a obtener la autorización de residencia solicitada.

Y, por lo que se refiere a los antecedentes penales, que asegura que han sido cancelados, cabe decir que tal circunstancia, aun cuando consta en la resolución impugnada como antecedentes de hecho, sin embargo no ha sido tenida en cuenta ni ha motivado la denegación de la autorización de residencia, por lo que ninguna referencia cabe hacer al efecto.

Todo lo expuesto nos lleva a la desestimación de la demanda y a la confirmación de la resolución recurrida, con los efectos inherentes a este pronunciamiento."

C) La sentencia dictada en apelación, con invocación del artículo 7.1.b) del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero y del artículo 3.2.c) de la Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, por la que se dictan normas para la aplicación del artículo 7 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, razona:

"CUARTO.- (...) En este caso, en aplicación de la anterior normativa y a la que se remite la Orden, no es objeto de discusión que los ingresos de la unidad familiar deben ser superiores a la cantidad de 43.703,80 euros. Este importe que resulta de las normas aplicables al presente supuesto de hecho y que se detallan en la sentencia de instancia no es discutido por la parte demandante.

Los ingresos de la unidad familiar son la Renta Extremeña Garantizada que percibe la esposa del actor desde el día 1-11-2020 y que por el período de doce meses ascienden al importe anual de 7.782,32 euros. Los únicos ingresos de la unidad familiar son una ayuda de la Junta de Extremadura para personas que no tienen recursos y están en riesgo de exclusión social. No se acreditan otras fuentes de renta de la unidad familiar.

Por otro lado, aunque los recursos a valorar son los disponibles en la fecha de la solicitud de autorización, con el recurso de apelación se presenta un contrato de trabajo de la esposa del demandante celebrado el día 3-1-2022, donde los ingresos anuales brutos ascienden al importe de 18.000 euros, cantidad que también queda lejos del importe fijado en la Ley para obtener la tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión Europea.

Lo exigido por la norma son los ingresos de los que debe disponer la unidad familiar que se fijan en el importe mencionado en atención al número de miembros de la unidad familiar. Al no cumplir con este requisito, procede



desestimar íntegramente el recurso de apelación, estando correctamente valorada la prueba y aplicada la fundamentación jurídica en la sentencia de instancia."

En definitiva, considera insuficientes los ingresos de la unidad familiar justificados, a los efectos pretendidos y conforme a la normativa citada.

SEGUNDO.- La preparación y admisión del recurso de casación; la cuestión que presenta interés casacional.

A) La representación procesal de don D. Jose Miguel , ha preparado recurso de casación contra la citada sentencia, denunciando la infracción del artículo 7 del RD 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 y el artículo 20 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

Según recoge el ATS de 30 de noviembre de 2022 de la Sección de Admisión de esta Sala:

<<(…) Considera que la sentencia recurrida "...exige una acreditación de requisitos económicos tan estricta, que resultan de casi imposible cumplimiento, sin entrar a valorar el interés superior del menor y la vida familiar.", vulnerando 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.>>

B) La Sección de Admisión entiende:

"(...) que la parte recurrente ha realizado el imprescindible esfuerzo argumental, con singular referencia al caso, en relación a la concurrencia del interés casacional objetivo invocado en el escrito de preparación del recurso, en relación con el apartado f) del artículo 88.2 LJCA tendiendo presente que sobre la cuestión planteada se ha pronunciado ya esta Sala en sentencias, entre otras, nº 900/2020 de 1 de julio, nº 1048/2020, de 20 de julio y nº 467/2022, de 21 de abril (casaciones 1052/2019, 4541/2019 y 2478/2021), en las que se ha matizado nuestra anterior doctrina a fin de ajustarla a la STJUE de 27 de febrero de 2020 (C-836/18, RH c. España) y STC 42/2020, de 9 de marzo (BOE de 10 de junio), considerando que "*lo esencial es -para el caso de que no se cumplan las condiciones para la reagrupación previstas en los artículos 7 de la Directiva y el RD240-, acreditar la relación de dependencia efectiva entre el nacional español y el nacional de tercer país que pretende reagruparse con el primero; y ello, con la finalidad, a la vista de la doctrina establecida, de poder comprobar si, como consecuencia de tal relación de dependencia -de la intensidad de la relación de dependencia-, el nacional español estaría obligado a abandonar el territorio europeo en su conjunto*"; imponiéndose como necesaria e imprescindible, la ponderación de todas las circunstancias, no sólo económicas, sino también las personales y de otra índole, de ambos cónyuges, pues todas ellas, en su conjunto, determinarán la concurrencia de la situación de dependencia prevista en el apartado 39 de la STJUE, a la luz del derecho a la vida familiar y el principio de proporcionalidad. Considerándose necesario la reafirmación, matización o complemento de dicha jurisprudencia en relación con el alcance que haya de darse en esta necesaria ponderación a los requisitos establecidos en la Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, por la que se dictan normas para la aplicación del artículo 7 del Real Decreto 240/2007."

C) Precisa que la cuestión sobre la que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar el alcance que haya de darse a los requisitos económicos establecidos en el artículo 3.2.c) de la Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, por la que se dictan normas para la aplicación del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, en relación con la ponderación de la relación de dependencia entre el ciudadano de la Unión y el nacional del tercer país, a la luz del artículo 20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, para conceder o denegar la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea e identifica como normas que, en principio, serán objeto de interpretación las siguientes: el artículo 7 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, el artículo 3.2. c) de la Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, por la que se dictan normas para la aplicación del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, y artículo 20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

TERCERO.- Los preceptos aplicables.

Debe tenerse en cuenta el artículo 7 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:

" Artículo 7. Residencia superior a tres meses de ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.



1. Todo ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo tiene derecho de residencia en el territorio del Estado Español por un período superior a tres meses si:

- a) Es un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en España, o
- b) Dispone, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en España, o
- c) Está matriculado en un centro público o privado, reconocido o financiado por la administración educativa competente con arreglo a la legislación aplicable, con la finalidad principal de cursar estudios, inclusive de formación profesional; y cuenta con un seguro de enfermedad que cubre todos los riesgos en España 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 español durante su período de residencia, o
- d) Es un miembro de la familia que acompaña a un ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, 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 Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o se reúnan con él en el Estado español, siempre que dicho ciudadano cumpla las condiciones contempladas en las letras a), b) o c) de dicho apartado 1.

3. A los efectos de la letra a) del apartado 1, el ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo que ya no ejerza ninguna actividad por cuenta ajena o por cuenta propia mantendrá la condición de trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en los siguientes casos:

- a) Si sufre una incapacidad temporal resultante de una enfermedad o accidente;
- b) Si, habiendo quedado en paro involuntario debidamente acreditado, tras haber estado empleado durante más de un año, se ha inscrito en el servicio de empleo competente con el fin de encontrar un trabajo;
- c) Si, habiendo quedado en paro involuntario debidamente acreditado tras concluir un contrato de trabajo de duración determinada inferior a un año o habiendo quedado en paro involuntario durante los primeros doce meses, se ha inscrito en el servicio de empleo competente con el fin de encontrar un trabajo. En este caso, la condición de trabajador se mantendrá durante un período que no podrá ser inferior a seis meses;
- d) Si sigue una formación profesional. Salvo que se encuentre en situación de paro involuntario, el mantenimiento de la condición de trabajador exigirá que la formación guarde relación con el empleo previo.

4. No obstante lo dispuesto en la letra d) del apartado 1 y en el apartado 2, únicamente el cónyuge o persona a la que se refiere el apartado b) del artículo 2 y los hijos a cargo tendrán el derecho de residencia como miembros de la familia de un ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo que cumple los requisitos de la letra c) del apartado 1 anterior.

5. Los nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo estarán obligados a solicitar personalmente ante la oficina de extranjería de la provincia donde pretendan permanecer o fijar su residencia o, en su defecto, ante la Comisaría de Policía correspondiente, su inscripción en el Registro Central de Extranjeros. Dicha solicitud deberá presentarse en el plazo de tres meses contados desde la fecha de entrada en España, siéndole expedido de forma inmediata un certificado de registro en el que constará el nombre, nacionalidad y domicilio de la persona registrada, su número de identidad de extranjero, y la fecha de registro.

6. Junto a la solicitud de inscripción, deberá presentarse el pasaporte o documento nacional de identidad válido y en vigor del solicitante, así como la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos exigibles para la inscripción establecidos en este artículo. En el supuesto de que el pasaporte o el documento nacional de identidad estén caducados, deberá aportarse copia de éstos y de la solicitud de renovación.

7. En lo que se refiere a medios económicos suficientes, no podrá establecerse un importe fijo, sino que habrá de tenerse en cuenta la situación personal de los nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. En cualquier caso, dicho importe no superará el nivel de recursos por debajo del cual se concede asistencia social a los españoles o el importe de la pensión mínima de Seguridad Social."



Por su parte, el artículo 3.2 de la Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, por la que se dictan normas para la aplicación del artículo 7 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, establece:

" Artículo 3. Documentación acreditativa.

(...)

2. Además se requerirá la siguiente documentación, en función de los supuestos en los que se encuentre el solicitante:

(...)

c) Las personas que no ejerzan una actividad laboral en España deberán aportar documentación acreditativa del cumplimiento de las dos siguientes condiciones:

1.ª Seguro de enfermedad, público o privado, contratado en España o en otro país, siempre que proporcione una cobertura en España durante su período de residencia equivalente a la proporcionada por el Sistema Nacional de Salud.

Se entenderá, en todo caso, que los pensionistas cumplen con esta condición si acreditan, mediante la certificación correspondiente, que tienen derecho a la asistencia sanitaria con cargo al Estado por el que perciben su pensión.

2.ª Disposición de recursos suficientes, para sí y para los miembros de su familia, para no convertirse en una carga para la asistencia social de España durante su periodo de residencia.

La acreditación de la posesión de recursos suficientes, sea por ingresos periódicos, incluyendo rentas de trabajo o de otro tipo, o por la tenencia de un patrimonio, se efectuará por cualquier medio de prueba admitido en derecho, tales como títulos de propiedad, cheques certificados, documentación justificativa de obtención de rentas de capital o tarjetas de crédito, aportando en este último supuesto una certificación bancaria actualizada que acredite la cantidad disponible como crédito de la citada tarjeta.

La valoración de la suficiencia de medios deberá efectuarse de manera individualizada, y en todo caso, teniendo en cuenta la situación personal y familiar del solicitante.

Se considerará acreditación suficiente para el cumplimiento de este requisito la tenencia de recursos que sean superiores al importe que cada año fije la Ley de Presupuestos Generales del Estado para generar el derecho a recibir una prestación no contributiva, teniendo en cuenta la situación personal y familiar del interesado.

(...)"

Finalmente, el **artículo 20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea** :

"1. Se crea una ciudadanía de la Unión. Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla.

2. Los ciudadanos de la Unión son titulares de los derechos y están sujetos a los deberes establecidos en los Tratados. Tienen, entre otras cosas, el derecho:

a) de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros;

b) de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales del Estado miembro en el que residan, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado;

c) de acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sean nacionales, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado;

d) de formular peticiones al Parlamento Europeo, de recurrir al Defensor del Pueblo Europeo, así como de dirigirse a las instituciones y a los órganos consultivos de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y de recibir una contestación en esa misma lengua.

Estos derechos se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites definidos por los Tratados y por las medidas adoptadas en aplicación de éstos."

En definitiva, los preceptos aplicados han sido los artículos 7.1.b) del Real Decreto 240/2007 y 3.2.c) de la Orden PRE/1490/2012.

CUARTO.- La doctrina de la Sala: precedentes.



Por su relevancia y exhaustivo examen de la cuestión debatida debemos reseñar ampliamente la **STS 1048/2020, de fecha 20 de julio (RCA 4541/2019)** . En ella se consideran la inmediatamente anterior STS 900/2020, de 1 de julio (RCA 1052/2019), la relevante STJUE de 27 de febrero de 2020 (asunto C-836/18, RH c. España) y la STC 42/2020, de 9 de marzo. Dijo la Sala -y reiteramos aquí sus fundamentos de Derecho cuarto y quinto-:

" **CUARTO.-** Como hemos expresado, el ATS de admisión nos solicita, como cuestión con interés casacional objetivo, la consistente en determinar *"si procede la denegación automática de la solicitud de tarjeta de residencia (temporal) de familiar de ciudadano de la Unión Europea (ciudadano español residente en España y que no ha ejercido el derecho de libre circulación por el Espacio común Europeo) por no cumplirse alguno de los requisitos establecidos en el artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, o si, por el contrario, han de examinarse las circunstancias concurrentes, en particular, las personales y familiares y la posible afectación al derecho recogido en el artículo 20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con tal precepto, en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión de 8 de mayo de 2018 [C-82/16], K.A. y otros contra Belgische Staat; y en caso de considerarse procedente el examen mencionado, y, de entenderse afectado el derecho recogido en el artículo 20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, cómo debe incidir ello en la decisión relativa a la solicitud de la tarjeta mencionada"*.

Siendo cierta la doctrina en que la sentencia de la Sala de Santa Cruz de Tenerife fundamenta su decisión desestimatoria, debemos reconocer que la citada doctrina se ha visto alterada en la reciente **STS 900/2020, de 1 de julio (RC 1052/2019)** , en la que hemos procedido a matizar nuestra anterior doctrina (contenida, entre otras posteriores, en las SSTS 1295/2017, de 18 de julio, 963/2018, de 11 de junio, 1572/2018, de 30 de octubre y 1586/2018, de 6 de noviembre); matización que hemos realizado una vez conocidas por la Sala las recientes STJUE de 27 de febrero de 2020 (C-836/18, RH c. España) y STC 42/2020, de 9 de marzo (BOE de 10 de junio).

En su Fundamento Jurídico Quinto de la STS 900/2020, de 1 de julio, hemos recogido la doctrina contenida en la **STJUE de 27 de febrero de 2020** , alcanzando, en el Fundamento Jurídico Sexto, las siguientes conclusiones:

*"Examinada la anterior **STJUE de 27 de febrero de 2020** (C-836/18, RH c. España, ECLI: EU:C:2020:119) ---que es continuación de la anterior STJUE de 8 de mayo de 2018 (C-82/16, K.A. y otros c. Bélgica, ECLI: EU:C:2018:308)--- debemos establecer las siguientes conclusiones:*

1º. Desde el punto de vista del carácter básicamente nomofiláctico del recurso de casación ---que es el que, en principio, nos corresponde realizar---, hemos de **modificar la doctrina** establecida a partir de nuestra STS 1295/2017, de 18 de julio (RC 298/2016, ECLI:ES:TS:2017:2966) ---y en las que a ella han seguido---, mediante la introducción en la misma de las matizaciones que haremos a continuación, derivadas de la doctrina contenida en las sentencias que acabamos de sintetizar.

Es evidente que tanto la STJUE ---como tampoco la que luego examinaremos del Tribunal Constitucional---, no afrontan, directamente, la aplicabilidad del precepto interno que nos ocupa, cual es el artículo 7 del RD240, pero, es evidente, también, que ambas sentencias lo condicionan; de ahí la necesidad de nuestras matizaciones.

Recordemos que la conclusión a la que habíamos llegado en la citada STS, y en las que la siguieron, fue la siguiente

"(...) Respuesta a la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la fijación de jurisprudencia: "Determinación de la aplicabilidad o no del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles":

Con base en cuanto ha sido expuesto, el ART. 7 DEL RD 240/07 ES APLICABLE A LA REAGRUPACIÓN DE FAMILIARES NO COMUNITARIOS DE CIUDADANOS ESPAÑOLES "

Tal afirmación, pues, debe ser reconsiderada, de conformidad con la reciente jurisprudencia europea y constitucional reseñada.

2º. De la doctrina establecida por el TJUE podemos deducir una clara **regla general**, cual es que el Derecho de la Unión no reconoce ---en relación con el derecho de residencia y de libre circulación por el territorio de la Unión--- derecho individual y directo alguno a los nacionales de terceros países, pese a su relación jurídica o biológica con un nacional de un Estado miembro; esto es, como dice la STJUE (& 33), "no se aplica, en principio, a una solicitud de reagrupación familiar de un nacional de un tercer país con un miembro de su familia, nacional de un Estado miembro de la Unión y que nunca ha ejercido su libertad de circulación".

Esto es, se insiste, como regla general ---y "en principio"--- los nacionales de terceros países, aun familiares de un nacional de un Estado miembro, quedan extramuros del Derecho de la Unión.



3º. Ello es así porque los citados derechos, en dicho ámbito de residencia y libre circulación, son **derechos individuales de los nacionales de los Estados miembros**: "La residencia y la libre circulación es "un derecho fundamental e individual" del nacional de un Estado de la Unión, "con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y a las disposiciones adoptadas para su aplicación".

Por tanto, las citadas normas de la Unión "no confieren ningún derecho autónomo a los nacionales de un tercer país". Sus posibles derechos son calificados como "**derivados**" de los derechos del nacional comunitario. La STJUE señala, en varios de sus apartados (38 y 41, entre otros), que "los eventuales derechos conferidos a tales nacionales (de terceros países) no son derechos propios de esos nacionales, sino derechos derivados de los que tiene el ciudadano de la Unión".

Se insiste, pues, en la **carencia de autonomía** de los derechos de los ciudadanos de terceros países, y se subraya el carácter derivado de tales derechos.

4º. Esta **regla general ---de no reconocimiento de derechos---** cuenta con algún límite, pues, tal proclamación, no puede convertirse, como señala la sentencia, en una "imposición sistemática, sin excepción alguna", por cuanto la aplicación, en dicha forma, de la citada regla general, "puede vulnerar el derecho de residencia derivado que ha de reconocerse, en situaciones muy específicas, en virtud del artículo 20 TFUE, al nacional de un tercer país que es miembro de la familia de un ciudadano de la Unión".

Esto es, frente a la regla general de no reconocimiento del derecho de residencia y libre circulación a los nacionales de terceros países, la propia sentencia STJUE reconoce la existencia de "situaciones muy específicas" en las que, el reconocimiento de la residencia al ciudadano de tercer país podría llevarse a cabo.

Son posibles dos situaciones:

A) La primera es la relativa al derecho del ciudadano del tercer país **como ampliación del derecho del ciudadano** de la Unión, en los términos que expresamente utiliza el artículo 7.2 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; precepto y apartado que disponen:

"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".

Estas condiciones son, en síntesis, (a) ser trabajador por cuenta ajena o propia en el Estado de acogida, (b) disponer, 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 así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el mismo, o (c) estar matriculado en un centro público o privado, con la finalidad principal de cursar estudios, inclusive de formación profesional, y contar con un seguro de enfermedad.

Estas condiciones previstas en la Directiva coinciden con las que se establecen en el artículo 7 del RD240.

Mas adelante veremos las matizaciones que la STJUE que hemos examinado, ---y la STC que examinaremos---, realizan en relación con la procedencia de los medios económicos a los que ambos preceptos (ambos artículos 7 de la Directiva y el RD240) se refieren.

Esto es, el artículo 7 RD240, en cuanto se refiere a la reagrupación familiar de un nacional de un tercer país, con un miembro de su familia ---nacional de un Estado miembro de la Unión--- no se contempla en el Derecho de la Unión, que, en principio, no se opone al establecimiento, como requisito, de la existencia de recursos suficientes por parte del ciudadano de la Unión Europea con la finalidad de que el familiar extracomunitario reagrupado no suponga una carga para la asistencia social.

B) La segunda situación se trata de un **derecho derivado de la situación de dependencia del ciudadano de la Unión**.

Efectivamente, la STJUE se refiere a "situaciones específicas" como son las que se describen en el **apartado 39 de la sentencia**, y que se perfilan como aquellas situaciones en las que el ciudadano nacional de la Unión "se viera obligado de hecho a abandonar el territorio de la Unión en su conjunto". Más en concreto, la STJUE señala que "la denegación del derecho de residencia a un nacional de un tercer país únicamente podrá desvirtuar el efecto útil de la ciudadanía de la Unión cuando entre dicho nacional y el ciudadano de la Unión, miembro de su familia, exista tal relación de dependencia que esta llevaría a que el ciudadano de la Unión se viera obligado a acompañar al nacional del tercer país en cuestión y a abandonar el territorio de la Unión en su conjunto".



No obstante, del contenido de la STJUE se deduce una perspectiva restrictiva y excepcional respecto de estas situaciones; en su apartado 34 la sentencia hace referencia a "situaciones muy específicas", en el 56, de forma expresa, señala que la "relación de dependencia ... únicamente es posible en casos excepcionales en los que, habida cuenta del conjunto de circunstancias relevantes, la persona en cuestión no podría de ningún modo separarse del miembro de la familia del que es dependiente". Y, en fin, en el 57 se indica que "el mero hecho de que a un nacional de un Estado miembro le pueda parecer deseable, ... que miembros de su familia que no tienen la nacionalidad de un Estado miembro puedan residir con él en el territorio de la Unión no basta por sí mismo para considerar que el ciudadano de la Unión se vería obligado a abandonar el territorio de la Unión si ese derecho no fuera concedido".

Este supuesto resulta aplicable en los términos que establece el artículo el apartado 41 de la STJUE, que volvemos a reproducir: "un nacional de un tercer país solo puede aspirar a que se le conceda un derecho de residencia derivado, al amparo del artículo 20 TFUE, si, en el supuesto de que no se le concediera tal derecho, tanto él como el ciudadano de la Unión, miembro de su familia, se vieran obligados a abandonar el territorio de la Unión. Así pues, la concesión de tal derecho de residencia derivado únicamente se plantea cuando un nacional de un tercer país, miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, no cumple los requisitos impuestos para obtener, sobre la base de otras disposiciones y, en particular, en virtud de la normativa nacional aplicable a la reagrupación familiar, el derecho de residencia en el Estado miembro del que dicho ciudadano es nacional".

C) Como conclusión, en relación con los dos anteriores supuestos, debemos señalar que, por tanto, ante estas situaciones, ha de examinarse:

1. Si concurre el derecho de ciudadano del tercer país **como ampliación del derecho del ciudadano de la Unión** (ambos artículos 7 de la Directiva 2004/38 y del RD240); y.

2. Si no es así, en segundo lugar, **si concurre el derecho derivado de la situación de dependencia**.

5º. Para el examen de tales situaciones específicas —como límites a la aplicación de la regla general negativa—, la STJUE considera que deben tenerse en cuenta **dos principios del derecho de la Unión: El derecho al respeto de la vida privada y familiar, y el principio de proporcionalidad** para la exigencia de los medios económicos suficientes.

El apartado 48 de la sentencia resulta muy explícito en relación con la exigencia de los citados medios económicos: "negar al nacional de un tercer país, miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, un derecho de residencia derivado en el territorio del Estado miembro del que ese ciudadano tiene la nacionalidad por la única razón de que este último no disponga de recursos suficientes, incluso cuando entre el ciudadano de la Unión y el nacional del tercer país exista una relación de dependencia como la descrita en el apartado 39 de la presente sentencia, constituiría un menoscabo del disfrute del contenido esencial de los derechos que confiere el estatuto de ciudadano de la Unión que resultaría desproporcionado en relación con el objetivo perseguido por el mencionado requisito de disponer de recursos suficientes, a saber, preservar el erario del Estado miembro de que se trate".

La STJUE, perfila, con claridad, esta situación en la que produce la dependencia descrita en el apartado 39 de la misma sentencia, y que obligaría al nacional europeo a abandonar el territorio de la Unión por la carencia de medios económicos para el mantenimiento del reagrupado. Tal situación no resulta aceptable, y deviene en desproporcionada: "cuando exista una relación de dependencia, en el sentido del apartado 39 de la presente sentencia, entre un ciudadano de la Unión y un nacional de un tercer país, miembro de la familia de aquel, el artículo 20 TFUE se opone a que un Estado miembro establezca una excepción al derecho de residencia derivado que ese artículo reconoce al nacional de un tercer país, por la única razón de que el ciudadano de la Unión no disponga de recursos suficientes".

Insistiendo en ello: "la obligación impuesta al ciudadano de la Unión de disponer de recursos suficientes para sí mismo y para el miembro de su familia, nacional de un tercer país, puede poner en peligro el efecto útil del artículo 20 TFUE si conduce a que dicho nacional tenga que abandonar el territorio de la Unión en su conjunto y a que, debido a la existencia de una relación de dependencia entre el mismo nacional y el ciudadano de la Unión, este último se vea obligado de hecho a acompañarlo y, por consiguiente, a abandonar también el territorio de la Unión".

Por todo ello, reiteramos, la respuesta del TJUE a la cuestión planteada: "**por la única razón de que el ciudadano de la Unión no disponga, para sí y su cónyuge, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social, sin que se haya examinado si entre ese ciudadano de la Unión y su cónyuge existe una relación de dependencia de tal naturaleza que, en caso de denegarse un derecho de residencia derivado a este último, el ciudadano de la Unión se vería obligado a abandonar el territorio de la Unión Europea**".



QUINTO. Por su parte, en la STS 900/2020, de 1 de julio (Fundamento Jurídico Séptimo), hemos procedido a sintetizar la doctrina contenida en la **STC 42/2020, de 9 de marzo** (BOE de 10 de junio), y, del examen de ambas sentencias, hemos extraído las siguientes conclusiones procedimentales (Fundamento Jurídico Octavo) y finales (Fundamento Jurídico Noveno) siguientes:

"OCTAVO.- Examinadas ambas sentencias —y dada la remisión que la STC realiza a la STJUE—, pudiéramos, en conjunto, extraer las siguientes **conclusiones procedimentales**, aplicables cuando un familiar nacional de tercer país no cumpliera con los requisitos previstos en el artículo 7 del RD240 para tener derecho a la reagrupación familiar como consecuencia de la carencia de medios económicos del reagrupante nacional:

A) La STJUE hace referencia a los aspectos procedimentales (51 y 52) a través de los cuales (1) el nacional de un tercer país debe plantear la solicitud de reagrupación familiar —que se formaliza y documenta a través de la Tarjeta de Residente de la Unión—, y (2) la Administración debe comprobar —de no concurrir las condiciones de ambos artículos 7 de la Directiva y el RD240— si se produce la situación específica de dependencia definida en el apartado 39 de la sentencia, así como en la respuesta a la segunda cuestión prejudicial planteada al TJUE:

1º. Que corresponde a los Estados miembros el establecimiento de las normas de aplicación de este derecho de residencia derivado para las situaciones específicas que se mencionan, si bien tales normas no pueden poner en peligro el efecto útil del *artículo 20 del TFUE*.

2º. Que corresponde al interesado (nacional de tercer país) aportar los datos que permitan valorar si se cumplen los requisitos de aplicación de ese artículo, pues de lo contrario "se pondría en peligro el efecto útil de ese mismo artículo si se impidiese al nacional de un tercer país o al ciudadano de la Unión, miembro de la familia de aquel, facilitar los datos que permitan determinar si existe entre ellos una relación de dependencia, a efectos del *artículo 20 TFUE*". Y,

3º. Que, por lo que a la actuación de la Administración compete (que posiblemente sea lo más significativo para los supuestos concretos que se susciten), la STJUE (53) señala:

"Por lo tanto, cuando un nacional de un tercer país presenta ante la autoridad nacional competente una solicitud de residencia con fines de reagrupación familiar con un ciudadano de la Unión, nacional del Estado miembro de que se trate, dicha autoridad no puede denegar de manera automática esa solicitud por la única razón de que el ciudadano de la Unión no disponga de recursos suficientes. Por el contrario, le corresponde valorar, basándose en los datos que el nacional del tercer país y el ciudadano de la Unión deben poder facilitarle libremente y procediendo, en su caso, a las investigaciones necesarias, si existe entre esas dos personas una relación de dependencia como la descrita en el apartado 39 de la presente sentencia, de modo que, en principio, deba concederse a dicho nacional de un tercer país un derecho de residencia derivado al amparo del artículo 20 TFUE".

B) Ello lo debemos completar con lo señalado —a su vez— por el Tribunal Constitucional: "la recta intelección de los apartados 1 y 2 del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, que corresponde efectuar a este Tribunal desde el parámetro de la alegada vulneración del art. 14 CE, impone la conclusión de que en este caso concreto, atendidas las circunstancias expuestas, no puede sostenerse que el ciudadano español careciera de recursos, ya que no se ha examinado la documentación aportada a tal fin por el cónyuge que no era ciudadano de la Unión, omisión que, como se dijo, supone una lesión del derecho a la igualdad".

NOVENO.- De conformidad con todo lo anterior, debemos establecer las siguientes **conclusiones finales** que constituiría la doctrina que —desde la perspectiva de la función nomofiláctica que nos corresponde realizar—, debemos fijar en respuesta al auto de admisión del recurso de casación, una vez asumida la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Constitucional.

Pues bien, de lo expresado, debemos deducir que lo esencial es —para el caso de que no se cumplan las condiciones para la reagrupación previstas en los artículos 7 de la Directiva y el RD240— acreditar la relación de dependencia efectiva entre el nacional español y el nacional de tercer país que pretende reagruparse con el primero; y ello, con la finalidad, a la vista de la doctrina establecida, de poder comprobar si, como consecuencia de tal relación de dependencia —de la intensidad de la relación de dependencia—, el nacional español estaría obligado a abandonar el territorio europeo en su conjunto.

Con tal finalidad:

a) El solicitante de la Tarjeta de Residencia de Familiar de Ciudadano de la Unión Europea debe formular solicitud pudiendo proceder, libremente, a la aportación de la documentación oportuna necesaria con la finalidad de acreditar la situación económica de ambos cónyuges, y la posible situación de dependencia derivada de la anterior.

b) De forma expresa debe señalarse que tal aportación documental de finalidad probatoria puede ser llevada a cabo por cualquiera de los dos cónyuges.



c) *Se impone a la Administración la prohibición del rechazo automático, o de plano, de la solicitud formulada, como consecuencia de la falta de acreditación ab initio de los medios económicos de la pareja.*

d) *Se impone, como necesaria e imprescindible, la exigencia de ponderación —que es la expresión que reitera, en varias ocasiones, el Tribunal Constitucional en su FJ 4.b— de todas las circunstancias —no sólo económicas, sino también de las circunstancias personales y de otra índole—, de ambos cónyuges, pues todas ellas, en su conjunto, determinarían la concurrencia de la situación de dependencia prevista en el apartado 39 de la STJUE, tomado en consideración, en concreto, el derecho a la vida familiar y el principio de proporcionalidad.*

De conformidad con lo señalado al respecto por el Tribunal Constitucional deben ponderarse todas "las circunstancias concurrentes que puedan influir en la configuración de esa relación de dependencia a que se refiere el Tribunal de Justicia de la Unión Europea". Esto es, insistiendo, resulta necesaria la ponderación de "las circunstancias fácticas que determinan la relación de dependencia que sirve de fundamento a la posibilidad de reagrupación".

Esto, justamente, es lo que no hicieron —en aquel supuesto— ni los Tribunales ordinarios, ni, antes, la Administración.

e) *Para la ponderación (o valoración) de la concurrencia de la situación de dependencia, han de tomarse en consideración la situación de ambos cónyuges, y no sólo del nacional europeo, por cuanto la aportación los medios económicos para la subsistencia de la pareja puede, también, llevarse a cabo por el nacional extracomunitario, o a ambos en cualquier proporción.*

f) *No cuenta con relevancia —en lo que pudiéramos considerar la carga de la prueba— el principio dispositivo, no pudiendo, como consecuencia de su aplicación, limitarse la Administración a la mera valoración de la prueba libremente aportada por los cónyuges, pues la doctrina establecida —fundamentalmente por el Tribunal Constitucional— obliga e impone a la Administración la necesidad de investigación —con una actuación proactiva—, sobre la auténtica y real situación de la pareja, sus comunes medios económicos, y la posible situación de dependencia entre ambos".*

QUINTO.- La decisión del recurso.

A) El auto de admisión nos pregunta el alcance que haya de darse a los requisitos económicos establecidos en el artículo 3.2.c) de la Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, por la que se dictan normas para la aplicación del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, en relación con la ponderación de la relación de dependencia entre el ciudadano de la Unión y el nacional del tercer país, a la luz del artículo 20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, para conceder o denegar la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea.

B) Pues bien, examinadas las alegaciones de las partes, los preceptos aplicables y la doctrina que ha fijado esta Sala en la jurisprudencia expuesta en el anterior fundamento de Derecho, debemos considerar que, en el supuesto de autos, y tomado en consideración la doctrina expresada, estamos en condiciones de poder afirmar que la valoración de las circunstancias -de toda índole, del recurrente- desde la novedosa perspectiva jurisprudencial de la que hemos dejado constancia, debe conducirnos a la estimación del recurso contencioso administrativo, por cuanto, en el concreto supuesto de autos, concurren elementos suficientes para interpretar la situación existente, de conformidad con la doctrina jurisprudencial que acabamos de extractar, en forma diferente a la realizada.

Las resoluciones administrativas han procedido a la denegación, al recurrente, de la tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión Europea, y así lo han ratificado las resoluciones jurisdiccionales que examinamos en el presente recurso de casación.

C) El Sr. Jose Miguel -nacido el NUM001 /1983- está casado con una ciudadana española - Graciela , nacida el NUM002 /1983- desde hace catorce años (7/03/2008) y tienen dos hijos menores de edad, ambos de nacionalidad española; la familia tiene domicilio conocido y cierto en DIRECCION000 y su esposa percibe la renta extremeña básica desde el 1 de noviembre de 2020 por un periodo de 12 meses, por importe total de 7.782,32 euros anuales, en cuantía mensual de 656,86 euros. Toda la familia directa de su esposa reside en DIRECCION000 . La madre y hermana del recurrente tienen nacionalidad española y residen también en Mérida.

Ha mantenido durante todo el procedimiento que no otorgarle la autorización de residencia solicitada supone dar lugar a una situación de irregularidad que lo llevaría a tener que abandonar el territorio nacional o a una expulsión, con lo que esto supone de perjuicio al demandante y a su familia. Sin embargo, en el supuesto de autos, al convivir el Sr. Jose Miguel , su esposa y dos hijos menores, el límite mínimo sería, para la unidad familiar, de 43.703,80 euros para serle concedida la residencia como exponen las resoluciones administrativas y las sentencias dictadas en primera instancia y apelación. Al recurrir en apelación incluye un hecho nuevo que



fue el alta laboral por cuenta ajena de su esposa, acreditando unos ingresos que podrían alcanzar anualmente la cantidad de 18.000 euros.

Debemos añadir los antecedentes penales, reseñados en la resolución administrativa, que no podrían ser desconocidos en esta valoración global, pero datan de los años 2006 y 2009 y habrían sido cancelados.

D) Es evidente que situaciones como la que nos ocupan son, sin duda, las que ha querido evitar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Constitucional, y que, el Tribunal Supremo ha asumido plenamente como suya.

No cabe desconocer el preciso examen que hacen la sentencia de instancia y la de apelación sobre las circunstancias económicas. Entendemos que la situación era así -y las consecuencias, como la de autos, están a la vista- hasta la jurisprudencia de la que hemos dejado suficiente constancia.

E) Pero nos encontramos ante una situación, que la propia jurisprudencia del TJUE ha considerado como "*situaciones muy específicas*", y que deben ser analizadas desde la perspectiva jurisprudencial que hemos expuesto. Por ello, consideramos que, a supuestos como el de autos, resultan de aplicación (se resalta lo más relevante):

1. El apartado 39 de la STJUE de 28 de febrero de 2020:

"A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que **existen situaciones muy específicas** en las que, pese a no ser aplicable el Derecho secundario en materia de derecho de residencia de los nacionales de terceros países y pese a que el ciudadano de la Unión de que se trate no haya ejercido su libertad de circulación, debe reconocerse sin embargo un derecho de residencia a un nacional de un tercer país, miembro de la familia de dicho ciudadano de la Unión, pues de lo contrario **se vulneraría el efecto útil de la ciudadanía de la Unión si, como consecuencia de la denegación de ese derecho, el mismo ciudadano se viera obligado de hecho a abandonar el territorio de la Unión en su conjunto**, lo que lo privaría del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos conferidos por ese estatuto [sentencia de 8 de mayo de 2018, K.A. y otros (Reagrupación familiar en Bélgica), C-82/16, EU:C:2018:308, apartado 51]."

Y el apartado 53 de la misma STJUE:

"Por lo tanto, cuando un nacional de un tercer país presenta ante la autoridad nacional competente una solicitud de residencia con fines de reagrupación familiar con un ciudadano de la Unión, nacional del Estado miembro de que se trate, dicha autoridad **no puede denegar de manera automática esa solicitud por la única razón de que el ciudadano de la Unión no disponga de recursos suficientes**. Por el contrario, le corresponde valorar, basándose en los datos que el nacional del tercer país y el ciudadano de la Unión deben poder facilitarle libremente y procediendo, en su caso, a las investigaciones necesarias, **si existe entre esas dos personas una relación de dependencia como la descrita en el apartado 39** de la presente sentencia, de modo que, en principio, deba concederse a dicho nacional de un tercer país un derecho de residencia derivado al amparo del artículo 20 TFUE."

2. Lo expuesto por el Tribunal Constitucional (STC 42/2020), que haciendo suyo tal concreto apartado del TJUE, añade:

"De esta forma, la citada sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea también impone **la obligación de ponderar las circunstancias fácticas que determinan la relación de dependencia que sirve de fundamento a la posibilidad de reagrupación**; exigencia que fue obviada en el caso que nos ocupa. El archivo de la solicitud de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión se realizó sin ponderar adecuadamente las circunstancias personales y familiares del solicitante, con lo que se impidió la estancia y residencia en España del demandante de amparo, a falta de otro título habilitante, permitiendo, en su caso, la expulsión del mismo de territorio nacional."

3. Lo expuesto por este Tribunal Supremo (SSTS 900/2020 y 1048/2020), por su parte, en el anterior marco de ponderación global e integral de las circunstancias concurrentes:

"No cuenta con relevancia --en lo que pudiéramos considerar la carga de la prueba-- el principio dispositivo, no pudiendo, como consecuencia de su aplicación, limitarse la Administración a la mera valoración de la prueba libremente aportada por los cónyuges, pues la doctrina establecida --fundamentalmente por el Tribunal Constitucional-- obliga e impone a la Administración la necesidad de investigación --con una actuación proactiva--, sobre la auténtica y real situación de la pareja, sus comunes medios económicos, y la posible situación de dependencia entre ambos."

F) Pues bien, la situación descrita -singular, insistimos- nos conduce a tomar en consideración todas las circunstancias concurrentes, y aunque su esposa sólo cuenta con los ingresos reseñados, la situación de



dependencia entre ambos cónyuges, aconsejan matizar la anterior doctrina de esta Sala, como han hecho las ya citadas SSTs 900 y 1048 de 2020.

En definitiva, contrastando el contenido de las resoluciones administrativas y jurisdiccionales que hemos sintetizado se aprecia que no superan la exigencia de ponderación y pormenorización de circunstancias personales requeridas por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, que, como se ha expresado, ha asumido la doctrina contenida en las STJUE y STC de precedente cita. Y debe examinarse, desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, la relación de dependencia entre el ciudadano de la Unión y su cónyuge. En este caso, los vínculos existentes quedaron reseñados y la ponderación de las circunstancias personales concurrentes, impide denegar de manera automática la solicitud por la mera razón de la disposición de medios económicos, cuya concreción también quedó antes reflejada, lo que impone conceder al nacional de ese tercer país su derecho de residencia derivado al amparo del artículo 20 TFUE.

De conformidad con lo anterior, alcanzamos la conclusión de la procedencia de otorgar a la recurrente la tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión Europea.

Ello nos lleva al acogimiento del recurso de casación, a la anulación de la sentencia de la Sala de instancia, a la estimación del recurso de apelación, a la anulación de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso administrativo, y, en fin, a la anulación de las resoluciones administrativas que procedieron a la denegación de la Tarjeta de Residencia de Familiar de ciudadano de la Unión Europea, al recurrente.

SEXTO.- Sobre las costas.

La declaración de haber lugar al recurso de casación interpuesto conlleva que no formulemos expresa condena al pago de las costas causadas en el mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 93.4, en relación con el artículo 139.3 LJCA, al no apreciarse temeridad o mala fe; y sin que, por otra parte, existan méritos para imponer las de la instancia y apelación a cualquiera de las partes, conforme a lo dispuesto en los artículos 68.2, 93.4 y 139.1 de la misma Ley, por haber existido dudas razonables de derecho.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

Primero.- Haber lugar al recurso de casación núm. 3635/2022, interpuesto por D. Jose Miguel , contra la sentencia 151/2022, de 10 de marzo de 2022, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en el recurso de apelación núm. 49/2022, seguido contra la sentencia 163/2021, de 22 de diciembre de 2021, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Badajoz en el recurso contencioso- administrativo núm. 172/2021.

Segundo.- Casar y anular la citada sentencia.

Tercero.- Estimar el recurso de apelación núm. 49/2022, interpuesto por D. Jose Miguel contra la sentencia 163/2021, de 22 de diciembre de 2021, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Badajoz en el recurso contencioso-administrativo núm. 172/2021.

Cuarto.- Anular la citada sentencia 163/2021, de 22 de diciembre de 2021, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Badajoz en el recurso contencioso-administrativo núm. 172/2021.

Quinto.- Estimar el recurso contencioso-administrativo (procedimiento abreviado núm. 172/2021) interpuesto por D. Jose Miguel contra la resolución de fecha 12 de marzo de 2021 dictada por la Subdelegación del Gobierno en Badajoz en el expediente núm. NUM000 , confirmada en reposición por resolución de fecha 17 de mayo de 2021, por la que se acuerda denegarle la solicitud de autorización de residencia temporal de familiar comunitario; resoluciones que declaramos contrarias al ordenamiento jurídico.

Sexto.- Reconocer al recurrente el derecho al otorgamiento de la tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión Europea.

Séptimo.- No hacer expresa condena sobre el pago de las costas del recurso de casación, apelación y contencioso-administrativo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.