

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065044

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1131/2020, de 29 de julio de 2020

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5ª)

Rec. n.º 2657/2018

SUMARIO:**Extranjería. Residencia temporal. Arraigo familiar.**

Extranjería y autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales con análisis de la expresión «los medios económicos con los que cuenta».

Ciudadana del Reino de Marruecos en situación de estancia irregular en España, a la que se le deniega la autorización de residencia temporal en España por arraigo social basado en vínculos familiares, por ser su cónyuge titular de autorización de residencia y trabajo en España, basando la denegación en que el cónyuge de la solicitante no cumplía con las condiciones de medios de vida exigidos para el ejercicio del derecho de residencia temporal por arraigo social.

En relación con la interpretación del artículo 124.2º.c) del Reglamento de la Ley de Extranjería, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, y con el fin de adaptar la integración del precepto con la situación de reagrupación familiar, se concluye que quien solicite la autorización de residencia temporal por razones de arraigo social basada en vínculos familiares a que se refiere el precepto y párrafos mencionados, debe contar con un contrato de trabajo en las condiciones que el precepto exige, no obstante lo cual, dicha exigencia puede ser sustituida, en base al informe de arraigo a que se refiere el precepto, a lo que resulte del mismo siempre y cuando acredite que cuenta con medios económicos suficientes; pero que dichos medios económicos han de concurrir, en todo caso, en el solicitante de la residencia y no en la unidad familiar cuyos vínculos sirve para solicitar el arraigo. No obstante, la Administración al resolver sobre la petición y los Tribunales de lo Contencioso al revisar las resoluciones que se dicten, deben examinar las pruebas sobre dicha exigencia y ponderar las circunstancias personales del solicitante a los efectos de conceder dicha autorización de residencia.

PRECEPTOS:

RD 557/2011 (Reglamento de la Ley de Extranjería), arts. 105.3, 123 y 124.2 c).

Ley Orgánica 4/2000 (sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social), art. 31.

PONENTE:*Don Wenceslao Francisco Olea Godoy.***TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.131/2020

Fecha de sentencia: 29/07/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2657/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/07/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA CON/AD SEC.5

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 2657/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Rafael Fernández Valverde
D. Octavio Juan Herrero Pina
D. Wenceslao Francisco Olea Godoy
D^a. Inés Huerta Garicano
D. Francisco Javier Borrego Borrego
D^a. Ángeles Huet de Sande

En Madrid, a 29 de julio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 2657/2018 interpuesto por D^a Fidela representada por el procurador D. José Antonio del Campo Barcon, bajo la dirección letrada de D.^a Olga Herrero García contra la sentencia número 41/2018, de 16 de enero, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que estima el recurso de apelación nº 138/16 promovido por la Delegación del Gobierno de la Comunidad Valenciana contra la sentencia nº 302/15, de 21 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Valencia dictada en el procedimiento abreviado nº 562/14, relativa a denegación de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales. No ha comparecido la parte recurrida.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. *Objeto del proceso en la instancia.*

La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó sentencia -nº 41/18, de 16 de enero-, estimatoria del recurso de apelación nº 138/16, interpuesto contra la sentencia -nº 302/15, de 21 de octubre- del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Valencia, y desestimatoria del recurso -P.A. 562/14- promovido contra la Resolución de fecha 3 de octubre de 2014 dictada por la Oficina de Extranjeros de la Delegación del Gobierno en la Comunidad Valenciana por la que se deniega la Autorización de Residencia Temporal por circunstancias excepcionales.

La sentencia aquí recurrida revoca la del Juzgado razonando, en síntesis, lo siguiente: " tal y como ha venido declarando reiteradamente la jurisprudencia de los Tribunales superiores de justicia en concreto la Sala de lo contencioso administrativo de Cataluña en Sentencia núm. 584/2016, de 21 de julio , cuando el citado artículo 124.2 del Reglamento prevé que podrá recomendarse la exención del contrato laboral si el interesado acredita que cuenta con medios económicos suficientes, se está refiriendo a recursos del propio interesado, y no de otros familiares, puesto que, en tal caso, deberá estarse a las normas reguladoras de la reagrupación familiar" .

Segundo. *El recurso de casación promovido por la parte.*

La representación procesal de Dª Fidela presentó escrito de preparación de recurso de casación, en el cual, tras justificar el cumplimiento de los requisitos relativos al plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución, identificó, como normas que consideraba infringidas, en lo que a esta resolución de admisión interesa: artículo 124.2 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

Invocó, como supuestos de interés casacional objetivo, también en lo que aquí interesa, los previstos en el artículo 88.2.a) LJCA, así como el que contempla el artículo 88.2.c) LJCA. Singularmente destaca el recurrente que sobre la cuestión controvertida -la expresión del artículo 124.2, letra c) "que cuenta con medios económicos suficientes"- existen criterios contradictorios de diversos Tribunales Superiores de Justicia, citando al efecto las sentencias de éstos en los que se pone de manifiesto dicha contradicción. Además, se justifica la trascendencia del supuesto debatido por afectar a un gran número de situaciones, habida cuenta el número de solicitudes similares que se presentan ante la Administración.

Tercero. *Admisión del recurso.*

Mediante auto de 23 de marzo de 2018, la Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Recibidas las actuaciones y personada la parte recurrente ante este Tribunal, por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo se dictó Auto el 13 de diciembre de 2019, acordando:

<< 1º) Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de Dª Fidela, contra la sentencia -nº 41/18, de 16 de enero- de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad valenciana, estimatoria del recurso de apelación nº 138/16, interpuesto contra la sentencia -nº 302/15, de 21 de octubre- del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Valencia, y desestima el recurso -P.A. 562/14- promovido contra la Resolución de fecha 3 de octubre de 2014 dictada por la Oficina de Extranjeros de la Delegación del Gobierno en la Comunidad Valenciana por la que se deniega la Autorización de Residencia Temporal por circunstancias excepcionales.

2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si, la expresión "los medios económicos con los que cuente" que prevé el artículo 124.2 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, se está refiriendo a recursos propios del interesado o a la unidad familiar.

3º) Identificar como norma jurídica que, en principio, debe ser objeto de interpretación: artículo 124.2 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las vigentes normas de reparto.>>

Cuarto. *Interposición del recurso.*

Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó escrito por la representación procesal de D^a Fidela con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita, terminando con el suplico <<...dicte nueva sentencia por la que resuelva conceder a mi mandante la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales tal y como le ha sido reconocida en la sentencia el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Valencia, en Procedimiento Abreviado nº 562/2014.>>

Quinto.

No habiéndose personado la parte recurrida y no considerándose necesaria la celebración de vista, se señaló para votación y fallo la audiencia del día 28 de julio de 2020, en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. *Objeto del recurso y antecedentes.*

El presente recurso de casación 2657/2018 trae causa de la resolución de la Delegación del Gobierno en la Comunidad Valenciana, de 3 de octubre de 2014 (expediente NUM000), por la que se denegaba a Doña Fidela --a la sazón ciudadana del Reino de Marruecos en situación de estancia irregular en España--, la autorización de residencia temporal en España por arraigo social basado en vínculos familiares, por ser su cónyuge titular de autorización de residencia y trabajo en España. La denegación estaba basada en que el cónyuge de la solicitante no cumplía con las condiciones de medios de vida exigidos para el ejercicio del derecho de residencia temporal por arraigo social.

La mencionada resolución fue impugnada ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 8 de los de Valencia, en el procedimiento 562/2014, que termina por la sentencia 302/2015, de 21 de octubre, que estima el recurso, anula la resolución impugnada y reconoce el derecho de la recurrente a obtener la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo social por vínculos familiares. Las razones que llevan a la decisión del Juzgado se contienen en su fundamento segundo en el que se valoran las circunstancias que concurren en la solicitante, de donde se concluye que procedía el reconocimiento del derecho, en concreto, que la " expresa recomendación del Ayuntamiento; acreditación documental en el expediente de que la unidad familiar en la que está integrada la solicitante dispone de medios de vida suficientes; circunstancias familiares de la solicitante, que cuenta con dos hijos menores de tres años; así como la insuficiente motivación de la resolución recurrida respecto a las razones por las que no debe atenderse la recomendación municipal..."

La sentencia del Juzgado es recurrida en apelación por la Abogacía del Estado ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sección Quinta, en el rollo 138/2016, en el que se dicta la sentencia 41/2018, de 16 de enero, en la que se estima el recurso de apelación, se anula la sentencia de primera instancia y, dictando nueva sentencia, se desestima el recurso originariamente impugnado y se confirma la resolución administrativa impugnada, por considerarla ajustada al ordenamiento jurídico. Las razones que llevan a la decisión de la Sala territorial es que la suficiencia de medios económicos que se exige para la concesión de la autorización solicitada ha de concurrir en el propio solicitante y no en su cónyuge.

Contra la mencionada sentencia se interpone el presente recurso de casación por la originaria recurrente, que es admitido a trámite por la Sección de Admisión de esta Sala Tercera, en cuyo auto se declara que la cuestión que suscita interés casacional objetivo es determinar " si, la expresión <<los medios económicos con los que cuenta>> que prevé el artículo 124.2 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, se está refiriendo a recursos propios del interesado o a la unidad familiar." Según se deja constancia en el mismo auto de admisión, los preceptos que deben ser objeto de interpretación de la cuestión suscitada es, entre otros que se consideren procedentes, el mencionado artículo del Reglamento de la Ley Orgánica de Extranjería.

En el escrito de interposición del recurso se aduce por la defensa de la recurrente que, si bien la recurrente no reunía las condiciones económicas que impone el mencionado artículo 124.2º del Reglamento de la Ley Orgánica de Extranjería sobre la suficiencia de medios económicos de la solicitante, es lo cierto que el mencionado precepto autoriza a eximir de dicha exigencia a quienes, sin reunir dicho requisito, tuviera informe municipal justificativo para la exención de dicho presupuesto, lo que concurre en el caso de autos, como se apreció por el Juzgado en la sentencia de primera instancia y desconoce la sentencia de la Sala territorial. Se aduce al respecto que la misma Sala de Valencia había dictado sentencias en sentido contrario al criterio que se acoge en la sentencia recurrida (sentencia de la Sección Quinta 759/2011, de 8 de febrero.), conforme se había declarado por varios Tribunales Superiores de otras Comunidades Autónomas.

No ha comparecido en el recurso la Abogacía del Estado.

Segundo. *Examen de la cuestión que suscita interés casacional objetivo.*

Como ya hemos delimitado en el anterior fundamento, la cuestión que constituye el objeto del recurso es la interpretación del artículo 124 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril. El precepto regula la autorización de residencia temporal por razones de arraigo, como una de las modalidades de las circunstancias excepcionales a que se hace referencia en el artículo 123, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 31 de la Ley Orgánica, con remisión al desarrollo reglamentario. Pues bien, a las circunstancias excepcionales por la situación de arraigo se refiere el mencionado artículo 124 del Reglamento que, al desarrollar las previsiones de la Ley contempla tres supuestos de arraigo, a saber, el laboral, el social y el familiar.

En lo que afecta al debate de autos, excluida la posibilidad del arraigo laboral, debe también excluirse el familiar que, conforme al párrafo tercero del artículo 124, se limita a padres de menores o de hijos, que no es el caso de autos, por lo que nos interesa centrarnos en el arraigo social al que se refiere el párrafo segundo del mencionado precepto reglamentario.

En efecto, es el párrafo segundo el que se refiere al arraigo social para el que se exige, como primera condición, " la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de tres años"; exigencia temporal general que se impone para todos los supuestos de arraigo social. Pero además de dicha exigencia general, el mismo párrafo segundo del precepto exige que deben cumplirse, " de forma acumulativa", los tres siguientes requisitos:

" a) Carecer de antecedentes penales en España y en su país de origen o en el país o países en que haya residido durante los últimos cinco años.

"b) Contar con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario en el momento de la solicitud para un periodo que no sea inferior a un año. Dicha contratación habrá de estar basada en la existencia de un solo contrato...

c) Tener vínculos familiares con otros extranjeros residentes o presentar un informe de arraigo que acredite su integración social, emitido por la Comunidad Autónoma en cuyo territorio tengan su domicilio habitual."

A los efectos del debate que se suscita en este proceso debemos centrarnos en los supuestos de arraigo social, de acuerdo con lo establecido en el párrafo c), y en la exigencia del contrato laboral a que se hace referencia en el párrafo b). En ese debate es obligado hacer un examen detenido del mencionado artículo 124 del Reglamento, porque su regulación no deja de ofrecer serios problemas interpretativos, en especial, la interrelación de ambos párrafos.

De la mera literalidad de la norma deberá concluirse que se empieza por exigir, para todos los supuestos de arraigo, la necesaria concurrencia de tres condiciones para que pueda concurrir este arraigo social: 1º, carecer de antecedentes penales; 2º contar con un contrato de trabajo y 3º, que debe centrar nuestra atención, "(T) tener vínculos familiares con otros extranjeros residentes o presentar un informe de arraigo que acredite su integración social." Está clara la intención de la norma en cuanto toda modalidad de arraigo social requiere la ausencia de antecedentes penales y la existencia de un contrato de trabajo, aunque esta cuestión es de compleja integración en el requisito tercero. Ahora bien cuando en el parágrafo c) del precepto se determina lo que puede considerarse fundamento del arraigo social, dista de ser claro.

Ya de entrada se hace referencia a dos situaciones de arraigo social: a) vínculos familiares y b) la integración social al margen de dichos vínculos. Partiendo de ese presupuesto básico del arraigo social en sus modalidades de vínculos familiares o integración social, el resto del párrafo no deja de ofrecer serias dudas de integración con los

párrafos anteriores y con la misma adaptación a las exigencias que impone la Ley que es, no se olvide, la de " conceder una autorización de residencia temporal."

Continuando con la exégesis del precepto, se delimita el supuesto de arraigo por vínculos familiares que " se entenderán referidos exclusivamente a los cónyuges o parejas de hecho registradas, ascendientes y descendientes en primer grado y línea directa." Es decir, se reduce a ese estricto lazo familiar y podría decirse que la norma se olvida ya de esta modalidad de arraigo social en los párrafos sucesivos de este artículo 124.3º.c), porque todo lo que siguen está referido al arraigo social sin ese vínculo familiar. Que ello es así se constata de los propios términos de la norma porque todos los párrafos que siguen en este artículo 124.2º.c) aparecen vinculado a la propia delimitación de esa modalidad de arraigo social.

En efecto, el arraigo social por vínculos familiares tan solo exige acreditar el mencionado vínculo, en los términos que determina el precepto y, es importante destacarlo, sería una exigencia más a añadir a los dos requisitos establecidos con carácter general para todos los supuestos de modalidad de arraigo social (carencia de antecedentes penales y contrato de trabajo), de tal forma que para este arraigo social por vínculos familiares esas tres condiciones, las dos generales y el vínculo, serían de ineludible cumplimiento. Aunando todos los presupuestos de esta modalidad de residencia temporal es lógico que así sea pues se trataría de un extranjero que reside en España durante tres años continuados siendo cónyuge, pareja de hecho, hijo o padres con estancia regular en España, de tal forma que el vínculo familiar, unido al periodo de estancia, generaría el derecho, siempre con la exigencia de los otros dos requisitos generales (ausencia de antecedentes y contrato de trabajo)

Sin embargo, al regular el arraigo social por motivos diferentes al de vínculos familiares, la regulación del precepto empieza por imponer una obvia exigencia --en el familiar se presume--, acreditar el arraigo (primer párrafo del apartado c), y para ello el precepto lo condiciona a un " informe de arraigo", al que se hace referencia en los siguientes párrafos del precepto que, insistimos, no pueden estar referidos al arraigo social por vínculos familiares por su propia redacción y por estar vinculado dicho informe de arraigo al que se solicita al margen de vínculos familiares.

Lo que nos interesa destacar es que con ocasión de la regulación de ese informe de arraigo el Reglamento abordar una cuestión de suma importancia para el debate de autos, cual es vincular dicha situación específica de arraigo social sin vínculo familiar a la exigencia del contrato de trabajo que, como hemos visto, es una exigencia que se impone para todo arraigo social, en sus dos modalidades, también para el basado en vínculos familiares.

Es indudable que cuando el precepto impone para conceder la residencia temporal contar con un contrato de trabajo, la finalidad de la norma es clara, que el solicitante de la residencia cuente con medios propios para sufragar su residencia en España. Pues bien, sorprende la regla que se contiene en el parágrafo penúltimo de este artículo 124.2º.c), al que después deberemos referirnos.

El mencionado párrafo merece dos importantes conclusiones a los efectos del debate suscitado; de una parte, que, como los párrafos que le preceden está referido al informe de arraigo, que no es aplicable a los solicitantes de arraigo por vínculos familiares, deja a estos supuestos huérfanos de poder suplir la exigencia del contrato de trabajo o, si se quiere, la necesidad de contar con recursos económicos suficientes para su residencia en España de otra forma que no sea la aportación de dicho contrato. La segunda consideración es de mayor entidad a los efectos del debate, porque así como es lógica la exigencia de esos recursos económicos personales a estos solicitantes que carecen de arraigo familiar, con el alcance que ya se ha dicho --fuera de los de cónyuges, parejas o descendiente, el resto de familiares pueden acceder al arraigo social por vía diferente de vínculos familiares--, porque para ellos no es presumible que terceras personas puedan sufragar esa estancia, sin embargo esa presunción no debe tener el mismo alcance cuando la residencia se solicita por quien, llevando tres años en España, tiene residiendo ya en nuestro País legalmente al cónyuge, pareja de hecho, padre o hijo.

Deberá reconocerse que cuando la norma reglamentaria limita en su propio sentido literal esa posibilidad de flexibilizar la exigencia de medios económicos propios (contrato de trabajo) a los solicitantes de la residencia temporal basado en el informe de arraigo --y es esa la única interpretación que el precepto merece--, carece de toda razonabilidad y justificación eliminarla a los que solicitan la residencia por arraigo social basado en vínculos familiares. En primer lugar, porque discrimina, y en su perjuicio, a los familiares no solo más cercanos sino de más vinculación a costear los gastos de estancia en España. Y en segundo lugar, porque desconoce la norma reglamentaria el alcance de los estrechos vínculos existentes entre los familiares que pueden acceder a esta modalidad de residencia por arraigo social fundado en vínculos familiares.

No parece necesario extendernos en las exigencias económicas, aunque no solo, que se constituye en nuestro Derecho entre cónyuges o parejas y ascendientes y descendiente; lo que se quiere poner de manifiesto es que, pese a la relación obligacional de ese indudable carácter tuitivo, es lo cierto que en su propio sentido literal este precepto no establece especialidad alguna respecto de la exigencia económica (contrato de trabajo) del solicitante

de la residencia temporal, en particular, la consideración de que el cónyuge, pareja, ascendiente o descendiente del solicitante disponga de medios económicos suficientes para garantizar el coste de la estancia del solicitante de la residencia, residencia que estaría propiciada por la siempre deseable convivencia familiar que con la autorización se alcanzaría.

Es cierto que con ello se acercaría este supuesto de residencia temporal a la reagrupación familiar a que se refiere el Capítulo II del Título IV del Reglamento para el que se imponen condiciones económicas taxativas (artículo 54) que por esta vía quedarían alterados, dejando siempre la duda de la opción de haber acudido a la residencia temporal en vez a la reagrupación, alterando la diferente finalidad de la norma. Bien es verdad que en el caso de la reagrupación es el núcleo familiar quien debe contar con los recursos económicos, es el extranjero en situación de residencia temporal que solicita reagrupar a miembros de su familia que no residen en España el que deberá disponer de tales medios económicos y con el alcance que se impone en el Reglamento; en tanto que en la residencia temporal por arraigo social por vínculos familiares, quien debe contar con los recursos económicos (contrato de trabajo) ha de ser el familiar que pretende residir en España.

Ahora bien, a la vista de ese panorama lo que no se ha sostenido ni por la misma Administración, como cabe concluir de los fundamentos de la resolución impugnada (fundamento cuarto) es que, en contra del tenor literal del precepto, no sea aplicable a la residencia temporal por arraigo social basado en vínculos familiares la posibilidad de emitir el informe de arraigo a que se hace referencia en el apartado tercero del artículo 124.2º c) del Reglamento de la Ley de Extranjería o, más específicamente, que no le sea aplicable la posibilidad de que la exención que en el mismo se autorizan queden solo reservadas para esa modalidad del arraigo social no familiar, que es para los que se requiere dicho informe.

En este sentido debemos señalar que, si bien vinculado al mencionado informe de arraigo al que nos venimos refiriendo, el artículo 124.2º.c) dispone en el penúltimo párrafo la siguiente disposición: " El órgano que emita el informe podrá recomendar que se exima al extranjero de la necesidad de contar con un contrato de trabajo, siempre y cuando acredite que cuenta con medios económicos suficientes. En caso de cumplirse los requisitos previstos en el artículo 105.3 de este Reglamento (actividad profesional, inversiones, recursos económicos propios, trabajo por cuenta propia) , se podrá alegar que los medios económicos derivan de una actividad a desarrollar por cuenta propia." Es indudable que la finalidad del precepto no es otra que la de flexibilizar la exigencia de disponer de medios propios para sufragar su estancia en España, que el precepto vincula a la existencia de un contrato de trabajo del cual se podrá eximir, conforme a la norma transcrita, si acredita en el mencionado informe de arraigo que dispone de esos otros medios económicos.

Se quiere poner de manifiesto que la posibilidad de eximir al solicitante de residencia temporal de " contar con un contrato de trabajo", conforme a lo que resulte del " informe de arraigo", es aplicable a las dos modalidades de arraigo social, tanto al basado en vínculo familiar como al basado en otra causa acreditada en dicho informe. Y bien es verdad que la emisión de dicho informe no tiene carácter decisivo, como se razona en la resolución impugnada, pero deberá convenirse que ya la propia norma reglamentaria le confiere una relevancia de la que no se puede prescindir sin mayor argumentación. Y aun ha de añadirse un nuevo criterio interpretativo, porque deberá concluirse que no debe estimarse el mismo rigor a la exención cuando se trata del arraigo social por motivos familiares que cuando concurra en otra causa, habida cuenta que, como ya se dijo, el arraigo familiar presupone unos lazos matrimoniales, de pareja, descendencia o ascendencia que deben ser valorados no solo por el " órgano que emita el informe", en primer lugar, sino por la misma Administración que deba resolver sobre la concesión de la autorización de residencia y por los Tribunales de lo Contencioso que revisan dichas resoluciones.

Debe traerse a colación lo que ya se declaró por esta misma Sala en la sentencia 832/2019, de 17 de junio, dictada en el recurso 1023/2018 (ECLI:ES:TS:2019:1992) que en un supuesto idéntico al presente (cónyuge de residente con permiso en España con hijos comunes, aquí tres menores de tres años) y centrado el concreto objeto del recurso de casación en la pretendida, por la Administración, asimilación, a los efectos de la suficiencia económica, con el supuesto de reagrupamiento de familiar, previsto en el artículo 54 del Reglamento, declaramos que "en las autorizaciones de residencia temporal por razones excepcionales de arraigo social fundamentadas en vínculos familiares, para acreditar la suficiencia de medios económicos, cuando se solicita la exención del contrato de trabajo, no cabe acudir a la aplicación analógica del artículo 54, sobre reagrupación familiar, siendo procedente, por el contrario, una valoración discrecional de la suficiencia en atención a las circunstancias concretas del caso.

"... En efecto es de interés resaltar el distinto tratamiento dado por quien ejerce la potestad reglamentaria a las solicitudes de autorización de residencia por reagrupamiento familiar y a las solicitudes de autorización de residencia temporal por razones de arraigo social apoyada en vínculos familiares, para, en conexión con ese distinto tratamiento, poner de manifiesto las diferencias entre la solicitud de autorización de residencia por reagrupación familiar, por medio de la cual un extranjero residente puede reagrupar con él en España a los familiares referenciados

en el artículo 53 que se hallan fuera del territorio nacional, y la solicitud de autorización de residencia temporal por razones de arraigo social derivada de vínculos familiares en la que ya se contempla la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de tres años por parte de quien solicita esa residencia temporal.

Y es que es precisamente la diferencia entre la autorización de residencia por reagrupación familiar y la autorización de residencia por razones de arraigo social derivada de vínculos familiares, lo que da explicación al distinto régimen a la hora de establecer la suficiencia económica: en el primer supuesto mediante su cuantificación y en el segundo mediante la valoración no tasada de las circunstancias concurrentes.

"Se equivoca la Abogacía del Estado cuando en su escrito de interposición califica de ilógico y no acorde a una interpretación uniforme y sistemática de la norma, sin reparar en que nada impedía a quien ejerce la potestad reglamentaria definir, para el supuesto de autorización de residencia temporal por razones de arraigo social fundadas en vínculos familiares, cual es el alcance del término <<medios económicos suficientes>>, y sin reparar también en que el artículo 4.1 del Código Civil previene que <<Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón>>, identidad, conforme a lo ya expuesto, inexistente.

"Por lo expuesto, la respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión es que en las autorizaciones de residencia temporal por razones excepcionales de arraigo social fundamentadas en vínculos familiares, para acreditar la suficiencia de medios económicos, cuando se solicita la exención del contrato de trabajo, no cabe acudir a la aplicación analógica del artículo 54, sobre reagrupación familiar, siendo procedente, por el contrario, una valoración discrecional de la suficiencia en atención a las circunstancias concretas del caso."

Tales razones llevaron a la desestimación del recurso del Abogado del Estado frente a las dos sentencias de instancia que habían accedido a conceder la residencia temporal, pese a la falta de acreditación de medios económicos del solicitante, insistimos, cónyuge de residente legal en España y con convivencia previa de tres años, como requisito necesario, y existencia de hijos comunes, como en el presente caso.

Ello remite el debate a la exigencia de la motivación a la que hemos dedicado un exhaustivo examen en nuestra reciente sentencia 321/2020, de 4 de marzo, dictada en el recurso de casación 5364/2018 (ECLI:ES:TS:2020:753) que, bien que referida a la orden de expulsión, no deja de ofrecer relevancia para supuestos como el presente (la denegación de la residencia temporal estaría abocada a la expulsión de quien lleva residiendo con su cónyuge, pareja, descendiente o ascendiente, al menos, tres años en España), vinculando dicha motivación con la ponderación de las circunstancias de las personas afectadas.

En el sentido expuesto, hemos declarado en nuestra sentencia 42/2020, de 9 de marzo (ECLI:ES:TS:2020:42), siguiendo lo declarado por el Tribunal Constitucional, lo siguiente:

"... Este Tribunal (se refiere al Constitucional) ha dictado varias resoluciones cuya doctrina, como se irá viendo, puede resultar de aplicación al presente caso. En particular, la STC 46/2014 <<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/23897>>, de 7 de abril, relativa a un supuesto de denegación de renovación de permiso de trabajo y residencia, cuyo fundamento jurídico 7 in fine afirma que <<debe señalarse que las resoluciones administrativas que no tienen carácter sancionador, como son las impugnadas en este caso, no pueden vulnerar el art. 24 CE, como antes se ha señalado; sin embargo, si lo han hecho en el presente supuesto los órganos judiciales que en su labor de fiscalización de los actos administrativos recurridos se han opuesto a la ponderación de las circunstancias personales del recurrente bajo una interpretación de la norma que no respeta el canon constitucional de motivación del derecho a la tutela judicial efectiva>>. Por otro lado, la STC 131/2016 <<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/25055>>, de 18 de julio, indica en su FJ 6, en relación con la medida de expulsión del territorio nacional contemplada en el art. 57.2 de la Ley 4/2000, que cabe la posible lesión del art. 24 CE si la revisión judicial del acto administrativo en cuestión no contiene la debida motivación de las circunstancias personales del recurrente, cuando están en juego <<asociados a derechos fundamentales como los contemplados en los artículos 18.1 y 24.1 CE (STC 46/2014 <<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/23897>>, FJ 7) una pluralidad de intereses constitucionales como el de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE) [...]>>. Esa doctrina ha sido reiterada en la STC 29/2017 <<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/25272>>, de 27 de febrero, en cuyo FJ 3 puede leerse lo que sigue: <<[P]or otra parte, también el Tribunal ha reiterado, específicamente en lo que se refiere a las alegaciones en vía judicial sobre la existencia de arraigo social y familiar respecto de aquellas instituciones que implican directa o indirectamente la salida del territorio nacional, que deben ser ponderadas tanto por la administración como por los órganos judiciales en vía de recurso [...]>>... Se afirma que

el derecho a contraer matrimonio en condiciones de igualdad es un derecho constitucional (art. 32 CE), y esa igualdad debe proyectarse también sobre los efectos civiles de cualquier matrimonio civil inscrito en el registro civil. Al tratar diferentemente a ambos grupos de matrimonios o situaciones de hecho asimilables, se vulnera el derecho a la igualdad, pues aquellos en los que se integra una persona extranjera resultan indebidamente perjudicados. La segunda desigualdad de trato se produce entre los propios miembros de la pareja mixta -compuesta por extracomunitario o extracomunitaria y español o española-, ya que mientras que en cualquier pareja cualquiera de sus componentes puede trabajar para sostener a su familia, las resoluciones impugnadas obligan a que sea el cónyuge español quien deba inexcusablemente aportar los medios económicos para el sostenimiento de la familia.

"Tal y como se ha venido exponiendo, la finalidad expresa de la norma aplicada es la de evitar que el cónyuge extracomunitario suponga una carga para la asistencia social en España. Y esa finalidad se cumple si es el ciudadano español el que dispone de los recursos necesarios, pero también si su titular es el cónyuge extracomunitario, o si la suma de los recursos de ambos permite el sostenimiento de la unidad familiar. De este modo, 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...

"Por otro lado, recientemente se ha dictado, en el asunto C-836/18 , la STJUE de 27 de febrero de 2020. En ella se resuelve la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha sobre la posible vulneración del artículo 20 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) debida a la exigencia de que el ciudadano español deba cumplir los requisitos del art. 7.1 del Real Decreto 240/2007 como condición necesaria para el reconocimiento del derecho de residencia de su cónyuge extracomunitario, sin examinar la existencia de una relación de dependencia entre ellos de tal naturaleza que determinara que, en caso de denegarse el derecho de residencia del ciudadano de un tercer país, el ciudadano de la Unión no pudiera separarse del miembro de la familia que depende de él y hubiera de abandonar el territorio de la Unión... 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 de 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 [...] de modo que, en principio, deba concederse a dicha nacional de un tercer país un derecho de residencia derivado al amparo del artículo 20 TFUE (véase en este sentido, la sentencia de 10 de mayo de 2017, asunto C-133/15 , Chávez-Vílchez y otros, EU:C:2017:354 , apartados 75 a 77).

Y debe traerse a colación, en relación con este debate, lo declarado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 27 de febrero de 2020 (asunto C-836/2018; ECLI: EU:C:2020:119), referido a nuestra legislación: "... Pues bien, 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. Este objetivo puramente económico es fundamentalmente diferente del objetivo consistente en mantener el orden público y salvaguardar la seguridad pública y no puede justificar una injerencia tan grave en el disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos que confiere el estatuto de ciudadano de la Unión.

"49 De lo anterior se desprende que, 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.

50 Por lo tanto, como ha señalado esencialmente el Abogado General en el punto 66 de sus conclusiones, 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."

De todo lo expuesto hemos de concluir que para ostentar el derecho a la residencia temporal por arraigo social basado en vínculos familiares, tanto la exigencia de contar con un contrato de trabajo como la exención que del mismo se autoriza en el informe de arraigo por contar con medios económicos suficientes, deben estar referido al extranjero que solicita la residencia temporal y no en los familiares a que se condiciona el vínculo a los efectos del arraigo. Ahora bien, cuando en el mencionado informe de arraigo se proponga por " el órgano que emita el informe" la exención que el precepto autoriza, deben ponderarse las circunstancias que concurren a los efectos de denegar la solicitud.

Tercero. *Respuesta a la cuestión que se suscita como de interés casacional objetivo.*

De lo expuesto en el anterior fundamento en relación con la interpretación del artículo 124.2º.c) del Reglamento de la Ley de Extranjería, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, y con el fin de adaptar la integración del precepto con la situación de reagrupación familiar, debemos concluir que quien solicite la autorización de residencia temporal por razones de arraigo social basada en vínculos familiares a que se refiere el precepto y párrafos mencionados, debe contar con un contrato de trabajo en las condiciones que el precepto exige, no obstante lo cual, dicha exigencia puede ser sustituida, en base al informe de arraigo a que se refiere el precepto, a lo que resulte del mismo " siempre y cuando acredite que cuenta con medios económicos suficientes"; pero que dichos medios económicos han de concurrir, en todo caso, en el solicitante de la residencia y no en la unidad familiar cuyos vínculos sirve para solicitar el arraigo. No obstante, la Administración al resolver sobre la petición y los Tribunales de lo Contencioso al revisar las resoluciones que se dicten, deben examinar las pruebas sobre dicha exigencia y ponderar las circunstancias personales del solicitante a los efectos de conceder dicha autorización de residencia.

Cuarto. *Examen de la pretensión accionada en el proceso.*

La interpretación que se sostiene del artículo 124.2º.c) del Reglamento de la Ley de Extranjería comporta la estimación del recurso de casación.

En efecto, como ya se dijo al hacer referencia a las sentencias dictadas en la instancia, ya la decisión del Juzgado estimatoria del recurso estaba basada en el informe que había emitido el Ayuntamiento de Valencia que, de una parte, estima procedente eximir a la solicitante de la residencia de contar con un contrato de trabajo; de otra parte, que en la unidad familiar en que se integra está compuesta por el matrimonio y tres hijos menores de tres años, residentes en España y que existen medios económicos suficientes, deberá estimarse, al no constar otra cosa, que también los de la propia solicitante. Pero se suma a ello que pese al mencionado informe municipal, es lo cierto que la resolución denegatoria no lo toma en consideración sino que termina por estimar que la presentación del contrato de trabajo es un requisito esencial, con olvido de la propuesta de exención propuesta. Y frente a los argumentos y consideraciones del Juzgado, la sentencia de apelación se limita a reconducir el debate a la exigencia de la titularidad de los recursos económicos, pero sin motivar, para revocar la decisión de la instancia, las circunstancias que llevaron a la propuesta de eximir la concurrencia de contar con el contrato de trabajo.

Por todo ello debe estimarse el recurso, casar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia y desestimar el recurso de apelación que en la misma se estima.

Quinto. *Costas procesales.*

La falta de personación de la defensa de la Administración en el recurso de casación excluye la condena en cuanto a las costas del presente recurso. En cuanto a las de apelación, debe mantenerse el criterio de no imposición que ya decidió la Sala territorial, al estimar, de conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, que en el caso de autos concurrían serias dudas 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.

La respuesta a la cuestión que suscita interés casacional objetivo es la que se reseña en el fundamento tercero de esta sentencia.

Segundo.

Estimar el recurso de casación 2657/2018, interpuesto por la representación procesal de D^a Fidela, contra la sentencia 41/2018, de 16 de enero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Tercero.

Casar la mencionada sentencia que se declara sin valor ni efecto alguno.

Cuarto.

En su lugar, se desestima el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia 302/2015, de 21 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 8 de los de Valencia, en el recurso contencioso-administrativo 562/2014, promovido por la antes mencionada recurrente en casación, contra la resolución de la Oficina de Extranjeros de la Delegación del Gobierno en la Comunidad Valenciana, de 3 de octubre de 2014, por la que se deniega la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, estimando el recurso y anulando la mencionada resolución por no estar ajustada al ordenamiento jurídico, reconociendo a la recurrente el derecho a obtener la mencionada autorización.

Quinto.

No procede hacer condena de las costas del recurso de casación ni de las ocasionadas en el de apelación. Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Rafael Fernández Valverde Octavio Juan Herrero Pina
Wenceslao Francisco Olea Godoy Inés Huerta Garicano
Francisco Javier Borrego Borrego Ángeles Huet de Sande

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Wenceslao Francisco Olea Godoy, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.