



Roj: **STS 1726/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:1726**

Id Cendoj: **28079130032014100117**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **05/05/2014**

Nº de Recurso: **3450/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Mayo de dos mil catorce.

VISTO por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de casación número 3450/13, interpuesto por D. Joaquín y D^a Irene representados por la Procuradora D^a. Blanca Murillo de la Cuadra, contra la sentencia de fecha 20 de septiembre de 2013 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso número 2868/12 , sobre visado de residencia temporal no lucrativa. Se ha personado como recurrido el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la ADMINISTRACION DEL ESTADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procedimiento contencioso-administrativo número 2868/2012, fue interpuesto ante la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, contra sendas resoluciones de la Embajada de España en Teherán de 13 de septiembre de 2012, que en reposición confirmaban las de 12 de febrero de 2012, por las que se denegaba las solicitudes de residencia sin finalidad laboral, a D. Joaquín y D^a Irene originarios de Irán, por "existir indicios suficientes para dudar de la veracidad de los motivos alegados para solicitar el visado", y "no acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en el apartado d) del artículo 46 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril".

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó Sentencia de fecha 20 de septiembre de 2013 cuya parte dispositiva dice textualmente:

<<FALLAMOS.- Que DESESTIMAMOS el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por don Joaquín y doña Irene , representados por la Procuradora de los Tribunales doña Blanca Murillo de la Cuadra, contra sendas resoluciones de fecha 13 de septiembre de 2012 dictadas por la Embajada de España en Teherán.>>

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia, la representación procesal de los recurrentes preparó recurso de casación que fue admitido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al tiempo que se emplazaba a las partes ante el Tribunal Supremo.

Dentro del plazo conferido, los recurrentes mediante escrito de 28 de noviembre de 2013 interpusieron recurso de casación, articulado en los tres motivos siguientes:

Primero.- Infracción de Ley, por cuanto la sentencia impugnada interpreta que el visado que se puede conceder va de tres meses a cinco años, lo cual no es cierto para el caso que nos ocupa, ya que se solicita una residencia temporal no lucrativa, que por definición legal, según lo establecido en el art. 49.2 del RD 557/2011 , es por duración de un año.

Segundo.- Infracción de ley. No aplicación de los artículos 49.1 , 45 y 51 del RD 557/2011 .



Tercero.- Valoración subjetiva de los recursos económicos. Art. 49.2 del RD 557/2011 . El permiso inicial de residencia que legalmente se puede conceder es de un año. El matrimonio cuenta con propiedades, y transcurrido el año que inicialmente se concede para residencia, entonces es cuando estarán físicamente obligados a declarar su total patrimonio, o aplicarse los mecanismos del RD 557/2011 para la renovación de la residencia.

Terminando por suplicar, dicte sentencia por la que se conceda la Autorización de Residencia Temporal No Lucrativa solicitada.

TERCERO.- El Abogado del Estado presentó escrito de oposición al recurso de casación en fecha 3 de marzo de 2014, en el que suplica dicte sentencia por la que se inadmita o subsidiariamente desestimando el recurso, por ser conforme a Derecho la resolución judicial impugnada, con expresa imposición de costas a la parte contraria.

CUARTO.- Se señaló para votación y fallo el día 29 de abril de 2014 en que ha tenido lugar, con observancia de las disposiciones legales.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Isabel Perello Domenech, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia que es objeto de este recurso de casación, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con fecha 20 de septiembre de 2013 , desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Joaquín y D^a Irene contra las resoluciones del Encargado de Asuntos Consulares de la Embajada de España en Teheran, de 13 de septiembre de 2012, que les denegó los visados de residencia sin finalidad laboral números NUM000 y NUM001 , por ellos solicitados.

La Sala ya ha deliberado otros asuntos análogos y las conclusiones a las que ha llegado en las cuestiones planteadas se expresan en la sentencia dictada el 7 de abril de 2014 en el recurso de casación 3563/2013 . Por ello sin perjuicio de hacer las consideraciones oportunas respecto a los aspectos específicos del presente recurso, recogemos en lo que resulte procedente las razones expresadas en dicha sentencia.

En el recurso de casación analizado, la denegación del Consulado tuvo por causa que los solicitantes no cumplían los requisitos previstos en el apartado d) del artículo 46 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 (en lo sucesivo, el "Reglamento"). A juicio de la autoridad consular, en efecto, no acreditaban medios económicos suficientes para atender sus gastos de manutención y estancia en España, incluyendo, en su caso, los de su familia, según los términos de aquel apartado del artículo 46 .

En la primera denegación, de 12 de febrero de 2012, el Consulado consideró que existían indicios suficientes para dudar de la veracidad de los motivos alegados para solicitar el visado, ampliándose la motivación en las de 13 de septiembre de 2012, que indicaban como causa de denegación la no acreditación del cumplimiento de los requisitos previstos en el apartado d) del artículo 46 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril .

SEGUNDO.- La Sala de instancia confirmó la decisión administrativa. Tras exponer el régimen jurídico aplicable, con particular atención al precepto (artículo 47) del Reglamento que concreta los medios de subsistencia o ingresos mínimos periódicos de que han de disponer los solicitantes de esta modalidad de visado, las consideraciones que condujeron al fallo desestimatorio fueron las que siguen:

<<[...] Para resolver la cuestión objeto de autos se ha de recordar, en primer lugar, que del contenido de las normas integradoras de nuestro vigente Ordenamiento Jurídico en la presente materia no se deriva un derecho subjetivo de acceso al territorio nacional a favor de todo ciudadano extranjero y en cualquier circunstancia. Efectivamente, el permiso de entrada se encuentra condicionado en cada específico caso por los compromisos internacionales y por la normativa interna especial aplicable al supuesto concreto de que se trate. En virtud del artículo 5 18 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen , los visados para estancias de larga duración, superior a tres meses, serán visados nacionales expedidos por cada Parte contratante con arreglo a su propia legislación y será válido para transitar por el resto de los países contratantes salvo si no cumple las condiciones de entrada contempladas en las letras a), d) y e) del apartado 1 del artículo 5 o si figura en la lista nacional de no admisibles de la Parte contratante por cuyo territorio desee transitar.

En el presente caso enjuiciado la cuestión que suscitan las resoluciones emitidas por la Embajada está relacionada expresamente con la falta de acreditación de medios económicos suficientes para atender sus



gastos de manutención y estancia, incluyendo, en su caso, los de su familia, durante el periodo de tiempo por el que se desee residir en España, y sin necesidad de desarrollar ninguna actividad laboral o profesional.

En el presente caso enjuiciado las resoluciones recurridas concretan de forma clara la causa de denegación de las solicitudes de visado presentadas por los recurrentes: carecen de medios para subsistir. Por lo tanto, están debida y suficientemente motivadas, por lo que en ningún caso se le ha causado indefensión a los recurrentes. Otra cuestión es si dicha causa se ha acreditado y si es conforme o no a derecho.

[...] La respuesta a la cuestión se establece en la propia norma reglamentaria y, en concreto, en su artículo 47 que señala:

"1. Los extranjeros que deseen residir en España sin realizar una actividad laboral o lucrativa deberán contar con medios económicos suficientes para el periodo de residencia que solicitan, o acreditar una fuente de percepción periódica de ingresos, para sí mismo y, en su caso, su familia, en las siguientes cuantías, que se establecen con carácter de mínimas y referidas al momento de solicitud del visado o de renovación de la autorización:

a) Para su sostenimiento, durante su residencia en España, una cantidad que represente mensualmente en euros el 400% del IPREM, o su equivalente legal en moneda extranjera.

b) Para el sostenimiento de cada uno de los familiares a su cargo, durante su residencia en España, una cantidad que represente mensualmente en euros el 100% del IPREM, o su equivalente legal en moneda extranjera, cantidad a acreditar de forma adicional a la referida en el apartado a) anterior.

2. En ambos casos, la cuantía global de medios económicos habrá de suponer la disposición de la cuantía mensual calculada con base a lo establecido en el apartado anterior, en relación con el tiempo de vigencia de la autorización solicitada.

3. La disponibilidad de medios económicos suficientes se acreditará mediante la presentación de la documentación que permita verificar la percepción de ingresos periódicos y suficientes o la tenencia de un patrimonio que garantice dicha percepción de ingresos.

La disponibilidad se podrá acreditar por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluyendo la aportación de títulos de propiedad, cheques certificados o tarjetas de crédito, que deberán ir acompañados de una certificación bancaria que acredite la cantidad disponible como crédito de la citada tarjeta.

Si los medios económicos proceden de acciones o participaciones en empresas españolas, mixtas o extranjeras radicadas en España, el interesado acreditará, mediante certificación de las mismas, que no ejerce actividad laboral alguna en dichas empresas, y presentará declaración jurada en tal sentido".

Si examinamos las solicitudes podremos observar que los recurrentes, casados entre sí, no fijan un periodo mínimo de estancia por lo que en función de la propia declaración del marido, folio 33 del expediente, su intención es la de permanecer, al menos, el límite máximo temporal fijado en la norma. En demanda señalan que vivirán un año lo que se contradice con sus propias declaraciones y que no se corrobora con elemento alguno que así lo diga.

Desde esa perspectiva, el marido perdería su trabajo y con ello los ingresos derivados del mismo. Desconoce la Sala el derecho laboral de su país por lo que no se puede fijar de antemano que cuente con un derecho de indemnización tras la baja de la empresa en la que acreditó, folio 14 de le expediente, venía prestando servicios como Director Gerente como tampoco puede darse como acreditado que vaya a percibir rentas como socio de dicha empresa pues tampoco se acreditó dicha condición ni el derecho a la misma.

Independientemente de la procedencia del dinero depositado en el Banco lo cierto es que sin la existencia de emolumentos derivados de una prestación laboral el matrimonio difícilmente podrá subsistir durante cinco años en nuestro país máxime si, además, ha de hacer frente al pago de una vivienda.

La norma establece que deberán contar con medios económicos suficientes para el periodo de residencia que solicitan, o acreditar una fuente de percepción periódica de ingresos, para sí mismo y, en su caso, su familia. Para el año 2012, el IPREM anual ascendía a 6.390,13 euros por lo que el 500% de dicha suma supondría 31.950,65 euros y durante cinco años 159.753,25 euros y ello solo para su sostenimiento. A ello se debe añadir el pago de la vivienda que pretenden adquirir por lo que el depósito no es suficiente para vivir en los términos que exige la norma y falta de una fuente de percepción periódica de ingresos se desestimará el presente recurso.>>

TERCERO. - El recurso de casación consta de tres apartados y si bien en ninguno de ellos se expresa al amparo de qué vía procesal son deducidos, debe entenderse que utilizan el cauce del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, ya que en ellos se denuncian infracciones sustantivas del ordenamiento jurídico.



El primer apartado (bajo la rúbrica "infracción de ley") y el segundo (bajo la rúbrica "no aplicación de los arts. 49.1 , 45 y 51 del R.D. 557/2011 ") tratan en realidad de la misma cuestión, por lo que procede su análisis conjunto. La tesis central de uno y otro es que la autorización de residencia temporal en función de la cual se solicitaron los visados no puede sobrepasar un año (plazo máximo que establece el artículo 49.1 del Reglamento), por lo que la Sala de instancia erró al apreciar que los solicitantes debían disponer de medios económicos suficientes para un período de cinco años.

CUARTO.- La censura debe ser acogida. Como ya hemos dicho, resolveremos los motivos de casación siguiendo los criterios jurídicos expresados en nuestra sentencia de 7 de abril de 2014 (RC 3563/2013).

Aun cuando, en favor de la Sala de instancia, ciertamente los solicitantes habían expresado su deseo de residir de modo permanente en España (a cuyo efecto tenían una opción de compra para adquirir una vivienda en Málaga) y el artículo 46 del Reglamento utiliza la expresión "período de tiempo por el que se desee residir en España", lo relevante es que su solicitud de visado lo era a los meros efectos de obtener una autorización inicial de residencia temporal no lucrativa (sin realizar actividades laborales o profesionales), cuyo período máximo de validez es de un año. Así lo establece el artículo 49 del mismo Reglamento cuando regula los efectos del visado y la duración de la autorización inicial de residencia.

Dispone, en efecto, el artículo 49 del Reglamento que el visado ha de incorporar la autorización inicial de residencia (cuya vigencia comenzará desde la fecha en que se efectúe la entrada en España) y que la autorización inicial de residencia temporal tendrá la duración de un año. Es, pues, a este período anual al que hay que referir los requisitos que el artículo 46 del mismo Reglamento exige "para la concesión de una autorización inicial de residencia temporal sin realizar actividades laborales o profesionales, así como del correspondiente visado". Entre esos requisitos se encuentra que el extranjero solicitante cuente "con medios económicos suficientes para atender sus gastos de manutención y estancia, incluyendo, en su caso, los de su familia, durante el periodo de tiempo por el que se desee residir en España, y sin necesidad de desarrollar ninguna actividad laboral o profesional" (letra d).

El inciso "tiempo en que se desee residir en España" ha de entenderse, pues, limitado en todo caso por el plazo máximo que el propio Reglamento impone a las autorizaciones iniciales de residencia, esto es, el ya citado de un año. Tiene más sentido aquel inciso cuando el visado/autorización inicial se solicita para períodos de residencia temporal inferiores al año, en cuyo caso la exigencia de medios económicos lógicamente será menor que la correspondiente a los doce meses. Lo que no cabe, por el contrario, es una interpretación del precepto que desborde el estricto marco anual en él establecido y exija, ya desde el primer momento y para las autorizaciones de residencia iniciales, medios económicos suficientes para residir en España durante períodos superiores al año.

Esta interpretación queda, por lo demás, confirmada con la lectura del artículo 51 del mismo Reglamento. Según él, habrá de ser precisamente al interesar la renovación de una autorización de residencia temporal no lucrativa cuando los solicitantes demuestren que cuentan con "medios económicos suficientes para atender sus gastos de manutención y estancia, incluyendo, en su caso, los de su familia, durante el periodo de tiempo por el que corresponda la renovación".

Los medios de subsistencia requeridos deben corresponder, en definitiva, a cada período de autorización de residencia temporal no lucrativa que los solicitantes pretendan: bien al inicial de un año (o del período inferior para el que fuera solicitada), bien al renovado de dos años salvo que corresponda obtener una autorización de residencia de larga duración o de larga duración-UE.

QUINTO. - La Sala de instancia no aplicó debidamente los artículos del Reglamento antes citados cuando extendió a cinco años el tiempo en función del cual los solicitantes estaban obligados a acreditar que contaban con adecuados medios de subsistencia en España. Debió, por el contrario, limitarse al período de un año, plazo máximo de vigencia de la autorización inicial de residencia no lucrativa. Y respecto de ese período de doce meses, acudiendo a la propia valoración que el Tribunal de instancia efectúa sobre los recursos económicos de los recurrentes, aquéllos podían considerarse suficientes para subsistir durante la vigencia de la autorización inicial solicitada, pues se acredita la propiedad de una vivienda, de 5/6 de una parcela, dos certificados de construcción y una cuenta bancaria con saldo suficiente para entender que contaban con recursos suficientes para el período solicitado.

Procederá, pues, tanto la casación de la sentencia como la estimación del recurso contencioso-administrativo, una vez que se constata cómo la Administración no adujo en ningún momento que los solicitantes incumplieran cualquier otro de los requisitos establecidos en el artículo 46 del Reglamento, lo que hacía procedente la concesión del visado.



SEXTO.- Ha lugar pues, tras la casación de la sentencia impugnada, a la estimación del recurso contencioso-administrativo. Y, dado que el recurso en la instancia fue interpuesto una vez vigente la reforma que en materia de costas introdujo la Ley 37/2011, de 10 de octubre, su estimación determina que las costas de la instancia hayan de ser impuestas a la Administración demandada (artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción) hasta una cifra máxima, por todos los conceptos, de mil euros. No ha lugar, por el contrario, a imponer las costas de la casación.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Primero.- Ha lugar al recurso de casación número **3450/2013** interpuesto por D. Joaquín y D^a Irene contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con fecha 20 de septiembre de 2013 en el recurso 2868/2012 , que casamos.

Segundo.- Estimar el recurso contencioso-administrativo número 2868/2012 y anular las resoluciones del Encargado de Asuntos Consulares de la Embajada de España en Irán, de 13 de septiembre de 2012, que denegaron a los recurrentes, respectivamente, los visados de residencia sin finalidad lucrativa números NUM000 y NUM001 .

Tercero.- Declarar la procedencia de la concesión a dichos recurrentes del visado y la autorización inicial de residencia temporal no lucrativa.

Cuarto.- Condenar a la Administración del Estado al pago de las costas causadas en la instancia en los términos contenidos en el último de los fundamentos jurídicos, sin que haya lugar a hacer imposición de las ocasionadas en la casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Pedro Jose Yague Gil.-Manuel Campos Sanchez-Bordona.-Eduardo Espin Templado.-Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Maria Isabel Perello Domenech.- Rubricado.- **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Magistrada Ponente Excm. Sra. D^a. Maria Isabel Perello Domenech, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretaria, certifico.