

759/2019

En contestación a su petición de informe, relativa a los efectos y aplicación de la Sentencia del Tribunal Supremo que fija doctrina a propósito de la interpretación del concepto de familia numerosa, esta Abogacía del Estado tiene el honor de informar a Ud. lo siguiente:

I

El Director General de Servicios para las Familias y la Infancia solicita de esta Abogacía de Estado su criterio acerca de una serie de cuestiones jurídicas a propósito de la interpretación de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, número 409/2019, de 25 de marzo, Ponente: MENÉNDEZ PÉREZ, cuyo objeto es la interpretación del artículo 6 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas (en adelante, LPFN), modificado por la Disposición Final Quinta de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la familia y la adolescencia.

El fallo de la Sentencia del Tribunal Supremo es ciertamente novedoso en relación con el criterio mantenido hasta ahora por las Administraciones Públicas competentes en la materia y también por el propio Ministerio. En efecto, hasta la fecha y por parte de las Administraciones Públicas, se han entendido que tras la entrada en vigor de la reforma de 2015, la modificación operada en la LPFN por dicha reforma no afectaba a la regulación sobre las categorías en que en las familias se clasificaban, sino sólo al mantenimiento de la vigencia del título hasta el último hijo, por lo que debía seguirse aplicando la previsión de que el título había de renovarse cuando se dejaran de reunir las condiciones para pertenecer a la categoría especial, pasando a clasificarse en la categoría general.



En contra de este criterio, la Sentencia considera que la expresión utilizada por la Ley “el título seguirá en vigor”, se refiere no sólo al mantenimiento de la existencia de la familia numerosa, sino también de la categoría a la que pertenecía.

A propósito del alcance de los efectos interpretativos de la Sentencia y del *carácter vinculante* que pueda tener tanto para el Ministerio como para el resto de las Administraciones concernidas, se solicita el parecer de esta Abogacía del Estado.

II

La primera cuestión que se plantea en la petición de informe es de carácter estrictamente procesal, pues se desea saber si la Sentencia por sí sola puede formar jurisprudencia con arreglo a los motivos de casación actuales y si , en caso afirmativo, el criterio interpretativo que consagra sería plenamente exigible a las Administraciones Públicas, más allá del caso particular que resuelve.

Como es bien sabido, el artículo 1.6 de nuestro Código Civil establece que, “**la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del Derecho**”. Así, la jurisprudencia no aparece definida ni caracterizada como fuente del Derecho, aunque sistemáticamente se la coloque dentro del artículo 1, dedicado a la enumeración y puntualización de las fuentes. Según entiende la doctrina más autorizada, la función que se le asigna es la de complemento o de integración del ordenamiento jurídico, es decir, de suplir las deficiencias de otras fuentes, como puedan ser la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. Por eso se ha sostenido por la doctrina más autorizada que la doctrina jurisprudencial cumple tres tipos de funciones:

- a) Una función de interpretación de las normas, estableciendo el alcance, la inteligencia y la significación de las expresiones ambiguas u oscuras.



- b) Una función de interpretación integradora de las normas, cuando se introducen en ellas variantes que, sin aparecer expresamente en las mismas, son exigidas por su coherencia sistemática dentro del ordenamiento.
- c) Una función de consagración de los principios jurídicos generales, extrayéndolos del ordenamiento y una función de aplicación, a través de procesos de concreción, de las reglas exigidas por tales principios.

Por lo que a efectos del presente informe concierne, el artículo 1.6 del Código Civil exige el **carácter reiterado** de la doctrina de la Sentencia emanada del Tribunal Supremo, sin determinar el número concreto de fallos necesarios.

Debe considerarse también preciso para que exista jurisprudencia una cierta dosis de uniformidad en el sentido de los fallos, por lo que es difícil reconocer que existe jurisprudencia cuando se han producido decisiones contradictorias o faltas de armonía entre sí.

Esa doctrina general acerca de la jurisprudencia ha de ser necesariamente interpretada tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que ha modificado la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985. Precisamente, el objeto de la reforma se ha dejado sentir especialmente en el recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa, orden jurisdiccional en el que se ha dictado la Sentencia que nos ocupa.

En efecto, la reforma introducida en el año 2015 y en vigor desde el 22 de julio de 2016, introduce el concepto de "interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia" que aparece expresamente desarrollado en el artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), y que exige en la resolución que se impugna en casación la concurrencia de alguno de los



motivos enumerados en el párrafo segundo del citado artículo 88, así como en el apartado 3 del citado precepto.

A este respecto, resulta especialmente significativo, para el supuesto que nos ocupa, el que el artículo 88.3.a) de la LJCA presuma que existe interés casacional objetivo cuando en la resolución impugnada se han aplicado normas en las que se sustenta la razón de decidir **sobre las que no exista jurisprudencia**. Precisamente, éste parece haber sido el fundamento en el que el Tribunal Supremo se ha basado para la admisión del recurso de casación que ha dado lugar a la Sentencia objeto de nuestro informe. En efecto, según el Fundamento de Derecho Segundo de la misma, el recurso se admite por la necesidad de interpretar el artículo 6 de la LPFN.

En definitiva, dada la nueva regulación del recurso de casación, dada la exigencia del llamado interés casacional objetivo, y dada la vinculación, por voluntad expresa del legislador, del citado interés casacional objetivo con la necesidad de formación de jurisprudencia cuando no existe sobre una determinada norma, la necesidad de que la jurisprudencia ostente carácter reiterado según el artículo 1.6 del Código Civil ha de ser necesariamente matizada y corregida. La novedad en la reforma de 2015 impide aportar un criterio unánime en esta materia, pero no sería aventurado afirmar que, por lo menos en lo que se refiere al ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, la necesidad de que la jurisprudencia muestre un **“carácter reiterado”** ha de verse en cierto modo atenuada. Es cierto que el Tribunal Supremo nunca ha determinado, como ya se ha expuesto, qué número de fallos o sentencias son necesarios para que se consolide una doctrina jurisprudencial, pero tampoco es menos cierto que, ante la ausencia de doctrina jurisprudencial sobre una determinada norma, la existencia de una sola sentencia con claros criterios interpretativos no puede dejarse de tener en cuenta. Dicho de manera más simple: a falta de jurisprudencia sobre una norma, y constatado el interés casacional objetivo, una sentencia del Tribunal Supremo ya puede ser considerada “jurisprudencia”.



Así pues, y en conclusión, y aun considerando que una sola Sentencia no constituye una doctrina jurisprudencial consolidada, no ha de perderse de vista el hecho de que la Sentencia objeto de análisis se ha dictado por el Tribunal Supremo por considerar nuestro Alto Tribunal que en el motivo de debate hay un interés casacional objetivo, y que en lo que concierne a la LPFN se carece de jurisprudencia, por lo que, de la necesidad de formarla, surge la Sentencia comentada, que, a fecha de hoy, constituye un instrumento interpretativo de primer orden acerca de la normativa aplicable a las familias numerosas, por lo que su relevancia no puede ser obviada.

Precisamente, a propósito de la Sentencia, se plantea en la petición de informe su posible *efecto vinculante*. En puridad, más que de efecto vinculante, deberíamos hablar de obligatoriedad del cumplimiento de la Sentencia, si se atiende a lo dispuesto en el artículo 118 de la Constitución, según el cual, es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los jueces y tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto. De igual manera, el artículo 103.2 de la LJCA prescribe que las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que en éstas se consignan.

En el caso concreto que nos ocupa, nos encontramos ante una Sentencia dictada en casación, en la cual la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo fija una determinada doctrina de interpretación de la LPFN. Dado que, como ya se ha expuesto, la Sentencia dictada procede de un recurso de casación por interés en formación de doctrina, no cabe más que concluir que las Administraciones concernidas a su cumplimiento deberán tener en cuenta, para la aplicación de la LPFN, la doctrina fijada en la Sentencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 118 de la Constitución y 113 de la LJCA, inmediatamente comentados.

III

La tercera cuestión que se plantea en la petición de informe versa acerca de los posibles efectos retroactivos de la Sentencia.



A propósito de esta cuestión, es preciso tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 93.1 de la LJCA, según el cual,

“La sentencia (se refiere a la sentencia que se dicta a propósito de un recurso de casación) fijará la interpretación a aquellas normas estatales o la que tenga por establecida y clara de las de la Unión Europea, sobre las que, en el auto de admisión a trámite, se considere necesario el pronunciamiento del Tribunal Supremo. Y, con arreglo a ella y a las demás normas que fueran aplicables, resolverá las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso, anulando la sentencia o auto recurrido, en todo o en parte, o confirmándolos. Podrá asimismo, cuando justifique su necesidad, ordenar la retroacción de actuaciones a un momento determinado del procedimiento de instancia para que se exija el curso ordenado por la Ley hasta su culminación”.

Si se observa el fallo de la Sentencia, se concluirá, que en su apartado primero, se fija como criterio interpretativo el que viene siendo objeto de comentario: el título en vigor a que se refiere el artículo 6 de la LPFN se refiere no sólo a la existencia del título en sí, sino también, además, a la categoría que antes se ostentara.

En el apartado segundo del fallo se considera que no ha lugar al recurso de casación interpuesto por la Administración de la Junta de Andalucía contra la Sentencia de fecha 14 de octubre de 2016, dictada en el recurso de apelación número 571/2016, por la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Sevilla, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Es decir, que en relación con la cuestión concreta controvertida y que fue objeto de examen por el TSJ de Andalucía en el citado recurso, se entiende que la sentencia dictada en su día por dicho TSJ es conforme a Derecho y adquirirá firmeza, y habrá de ejecutarse en relación con el caso concreto analizado por la Sentencia en los términos previstos en la misma.



El tercer apartado del fallo se refiere a la no interposición de costas en el recurso de casación examinado.

Como se podrá comprobar, el Tribunal Supremo ha fijado un criterio interpretativo, pero no establece, de manera expresa, el que dicho criterio sea aplicado de manera retroactiva. Si se examina el artículo 93.1 de la LJCA, anteriormente transcrito, y en especial, su último inciso, se determinará que el Tribunal Supremo puede, a propósito de una sentencia dictada en casación, ordenar la retroacción de actuaciones, pero no se dice, de manera clara y específica, que el criterio interpretativo que se establezca en una sentencia dictada en casación se aplique con efectos o con carácter retroactivo.

El problema de la eficacia retroactiva de la jurisprudencia ha sido objeto de debate y análisis. A este respecto, podemos recordar que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, por consideraciones imperiosas de seguridad jurídica y a título excepcional, permite que la solución nueva emanada de una doctrina jurisprudencial sea aplicada sólo a las situaciones y actos jurídicos posteriores a la misma (Sentencias de 14 de marzo de 2013 [Asunto C-415/11] y 17 de julio de 2014 [Asunto C-169/14]). Sin embargo, nuestro Tribunal Constitucional se muestra partidario de la retroactividad de la jurisprudencia, y ya en la Sentencia 95/1993, de 22 de marzo, subrayó que **“la sentencia que introduce un cambio jurisprudencial hace decir a la norma lo que en un principio decía, sin que pueda entenderse que la jurisprudencia contradictoria anterior haya alterado esa norma, o puede imponerse como derecho consuetudinario frente a lo que la norma correctamente entendida dice”** (Fundamento Jurídico 3).

Es cierto que en nuestro caso no podemos hablar, propiamente, de cambio jurisprudencial, pues no había existido hasta ahora una doctrina del Tribunal Supremo acerca del artículo 6 de la LPFN, pero sí que, *mutatis mutandi*, podemos hablar de un cambio en la interpretación de la norma, introducido por la Sentencia, frente al criterio de las Administraciones Públicas competentes por razón de la materia que se había



seguido hasta ahora, por lo que los razonamientos del Tribunal Constitucional serían aplicables al caso que nos ocupa.

En efecto, no se puede dejar de advertir que, si bien la Sentencia no hace pronunciamiento expreso alguno acerca de los efectos retroactivos de la misma, basa la argumentación jurídica de su fallo en el principio constitucional de protección social, económica y jurídica de la familia, consagrado en el artículo 39.1 de nuestra Carta Magna, y en la necesidad de evitar la discriminación entre los hermanos que integran una familia numerosa, en el entendimiento de que la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos informen el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios rectores de la política social y económica, al hilo del artículo 53.3 de la Constitución. Por consiguiente, entiende esta Abogacía del Estado que pecaríamos de realizar un análisis superficial de la cuestión planteada si nos atuviéramos a la mera literalidad del fallo y a su ausencia de expresión acerca de los efectos retroactivos de la Sentencia. Los parámetros constitucionales en los que se ha apoyado la misma exigen una reflexión más detenida acerca de cómo ha de aplicarse y a qué tipo de situaciones ha de afectar el nuevo criterio interpretativo que ha sentado el Tribunal Supremo acerca del artículo 6 de la LPFN.

¿Cómo ha de aplicarse el criterio interpretativo? ¿Afectaría a los posibles supuestos de renovación o modificación regulados en el artículo 6 y que se puedan plantear a partir de la Sentencia? ¿Habría que revisar aquellos títulos de familia numerosa que pasaron a la categoría general con el criterio anterior a la Sentencia y tendrían ahora la categoría especial?

Partiendo de las premisas anteriormente enunciadas –esto es, la de superar la mera literalidad del fallo de la Sentencia-, podríamos hablar de una aplicación de la Sentencia “**en grado mínimo**”, esto es, el criterio interpretativo sentado por el Tribunal Supremo se aplicaría únicamente a los supuestos de renovaciones de títulos de familia numerosa y mantenimiento de la categoría especial que se susciten a partir de ahora.



Sin embargo, también se podría hablar de una aplicación del criterio interpretativo “**en grado máximo**”, que incluiría, no sólo la observancia de lo establecido por el Tribunal Supremo a partir de ahora, sino también la renovación de todos aquellos títulos que se renovaron indebidamente, esto es, de aquellas familias numerosas que, tras la entrada en vigor de la modificación de la LPFN en virtud de la Ley 26/2015, de 28 de julio, vieron cómo perdían la categoría de familia numerosa especial en favor de la de familia española de categoría general, por aplicación del criterio que entonces se sostenía en las Administraciones Públicas competentes.

Es cierto, como bien conoce esa Dirección General, que la competencia para la expedición del título de familia numerosa, así como para su renovación y, en su caso, modificación, le corresponde a las Comunidades Autónomas, en virtud del artículo 2.1 de la LPFN. Por consiguiente, se entiende que, en puridad, deberían ser las Comunidades Autónomas quienes decidan, pues se trata de una competencia propia y exclusiva, cómo aplicarán el fallo contenido en la Sentencia, si en el que hemos denominado grado máximo o en el grado mínimo.

Sin perjuicio de lo anterior, y dado que es labor de esta Abogacía del Estado ofrecer a esa Dirección General la interpretación que, a nuestro leal entender, sea más ajustada a Derecho, es nuestro parecer que una adecuada aplicación del criterio interpretativo de la Sentencia exigiría aplicar la misma en el llamado grado máximo, esto es, con efectos retroactivos, de tal manera que habría que revisar, por parte de las Administraciones competentes, aquellos títulos que, en el momento de la renovación tras la entrada en vigor de la Ley 26/2015, fueron indebidamente renovados, esto es, fueron calificados como títulos de familia numerosa de carácter general cuando deberían haberlo sido como títulos de familia numerosa de carácter especial. Y todo ello en base a los contundentes argumentos constitucionales que utiliza el Tribunal Supremo en su Sentencia, ya que el criterio interpretativo sentado pretende evitar la discriminación y favorecer la protección social y económica de la familia, principios todos ellos amparados al máximo nivel, no sólo por nuestra Carta Magna, sino también



por la interpretación que de tales principios ha realizado reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Ese es el criterio que, a juicio de esta Abogacía del Estado, debería ofrecer esa Dirección General a las Comunidades Autónomas, con el debido respeto a su atribución competencial, para que sea objeto de consideración y/o debate por las mismas.

IV

La última cuestión que se suscita en la petición de informe trata de determinar el impacto del criterio interpretativo de la Sentencia en supuestos en los que el cambio de la categoría especial a la categoría general en el título de la familia numerosa se ha producido no por el cambio del número de hijos –que es el supuesto analizado en la Sentencia-, sino por otras circunstancias previstas en la LPFN y que son objeto de enumeración en la petición informe, y que en este punto se dan por reproducidas a efectos de evitar reiteraciones indebidas.

Es cierto, como bien pone de relieve esa Dirección General en su petición de informe, que el cambio en la consideración de familia numerosa no se debe únicamente al cambio en el número de hijos, sino que puede deberse a otras circunstancias como el nivel de renta o el grado de discapacidad de alguno de los hijos, circunstancias que pueden sufrir modificaciones o alteraciones a lo largo del tiempo y que, por ende, son revisables. Baste recordar, en ese sentido, el artículo 30 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a personas en situación de dependencia, permite revisar el grado de dependencia cuando se den las causas enumeradas en el citado precepto, como pueden ser la mejoría o el empeoramiento en la situación de dependencia, circunstancia no previsible, pero de posible acaecimiento. De igual manera, el nivel de renta o ingresos de una familia puede sufrir variaciones al alza a lo largo del tiempo, de ahí que el artículo 17.2 de la LPFN prescribe la obligación específica para las familias que se clasifican en la categoría especial porque sus



ingresos anuales no superan el umbral legalmente establecido, de presentar una declaración expresiva de los ingresos de la unidad familiar, puesto que a tales ingresos está condicionado el mantenimiento de la categoría de familia numerosa.

A juicio de esta Abogacía del Estado, no hay que perder de vista que el criterio interpretativo establecido por la Sentencia se refiere, en particular, al último párrafo del artículo 6 de la LPFN, y en especial, al alcance de la expresión “el título seguirá en vigor”. Como es bien sabido, el objeto de este párrafo es asegurar el mantenimiento del título –y ahora también de la categoría- de familia numerosa, cuando disminuya el número de hijos y al menos uno de ellos reúna las condiciones previstas en el artículo 3 de la Ley. El objetivo de todo ello es evitar que el cumplimiento de la edad máxima por parte del mayor de los hijos de la familia arrastre la pérdida del título de familia numerosa de categoría especial, esto es, provoque la pérdida de los beneficios mayores que se derivan de esta categoría que está incorporada al título, pues si así fuera se generaría una situación de discriminación con respecto a los hermanos menores que generaron para la familia el derecho a ese título de familia numerosa de categoría especial. Si se analiza en detalle el contenido de la Sentencia y sus razonamientos jurídicos se determinará que el análisis de esta cuestión ha sido la *ratio decidendi* de la Sentencia y la que ha generado el criterio interpretativo contenido en la misma.

Por esta razón habremos de concluir que el citado criterio interpretativo no afectaría a las situaciones que se comentan en la petición de informe y que han sido objeto de cita en este apartado de nuestro informe. Hasta la propia Ley, en el párrafo primero del artículo 6, prevé que el título de familia numerosa puede dejar de renovarse o dejarse sin efecto cuando varíen “**las condiciones que dieron motivo a la expedición del título**” y ello suponga un cambio de categoría o la pérdida de la condición de familia numerosa. La aplicación de lo dicho por el Tribunal Supremo al párrafo primero del artículo 6 de la Ley llevaría a soluciones *contra legem*, pues impediría la revisión o modificación del título de familia numerosa cuando las condiciones hubiesen cambiado





MINISTERIO
DE SANIDAD, CONSUMO
Y BIENESTAR SOCIAL

SUBSECRETARIA

ABOGACÍA DEL ESTADO

–y es cierto que hay condiciones variables durante la vida del título- de tal manera que se llegaría, de facto, a lo que bien se ha dado en llamar en la petición de informe, “la congelación del título de familia numerosa”, circunstancia ésta, en el entender de esta Abogacía del Estado, que sería contraria al espíritu, finalidad y letra de la Ley.

Esto es cuanto se tiene el honor de informar a Ud.

Madrid, 15 de abril de 2019

EL ABOGADO DEL ESTADO-JEFE

Fernando Arenas Escribano

SR. DIRECTOR GENERAL DE SERVICIOS PARA LAS FAMILIAS Y LA INFANCIA.-

