



Informe, complementario, sobre la interpretación y aplicación de la Disposición final quinta de la Ley 26/2015, de 28 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, respecto al mantenimiento de una u otra de las categorías de familia numerosa, especial o general.

Se solicita informe de esta Abogacía, complementando uno anterior respecto a la aplicación de lo dispuesto en el citado precepto.

Primero.- El presente informe no reviste carácter preceptivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.2. de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de la Generalitat, de Asistencia Jurídica a la Generalitat; y tampoco es vinculante.

Segundo.- La consulta versa sobre si la aplicación de lo establecido en la Disposición final quinta de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia, que modificó la redacción de los art. 2.4 y 6 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, alcanza al mantenimiento del título o también de la categoría.

Con fecha 9 de mayo de 2017 esta Abogacía emitió un primer informe en el cual consideró que cuando el artículo 6 se refiere después de la reforma legal a la vigencia del "título", dicha vigencia no implica sólo el mantenimiento de la condición de familia numerosa sino también el de la categoría hasta entonces acreditada, sosteniendo que las dudas interpretativas deben integrarse para su aplicación buscando el espíritu y finalidad que la Ley proclama, y que tal espíritu y finalidad es, según literalmente dice el Preámbulo de la Ley 26/2015 "*acomodarse a la situación efectiva de las familias numerosas y evitar una situación de discriminación entre hermanos*".

Y que, por ello, en casos como el que nos ocupa la decisión aplicativa se basará en aquella posibilidad interpretativa que más favorezca la no discriminación entre hermanos, y lo que más favorece esa postura es considerar que lo que la Ley quiere es que se mantenga tanto el Título, como la Categoría; no siendo esta



GENERALITAT VALENCIANA
PRESIDÈNCIA
Advocacia General de la Generalitat

interpretación novedosa para el órgano consultante, pues ya se remite junto a la petición de informe una copia de una Sentencia de 14 de octubre de 2016 del TSJ de Andalucía, Sala de lo C-A de Sevilla, Sección Tercera, que en síntesis y confirmando la sentencia de instancia se concluyó que: *“En efecto, por más que se haya modificado sólo el art. 6 de la Ley por la reforma de 2015, no se puede pasar por alto que el título oficial incorpora, a la luz de su regulación legal, la condición y la categoría de la familia numerosa, especial o general, de la que derivan mayores (especial) o menores beneficios (general) para la unidad familiar, beneficios que son, en definitiva, los “efectos del título oficial de familia numerosa” a que se refiere el Preámbulo de la Ley 26/2015, de 28 de julio, cuyo mantenimiento se trata de garantizar para los demás componentes de la familia. Esto es lo que en definitiva impetra el recurrente: el mantenimiento de los mismos “efectos del título oficial de familia numerosa” que ostentaba. De otra manera, el cumplimiento de la edad máxima por parte del mayor de sus hijos, aunque no haya arrastrado al caso presente la pérdida de la “condición” de familia numerosa, sí arrastraría la pérdida del título de familia numerosa de categoría especial, esto es, de los beneficios mayores que se derivan de esta categoría que está incorporada al título oficial, y con tal pérdida se produce 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, discriminación esta que con la reforma expresamente se ha pretendido evitar. También se leía en el mismo Preámbulo que “esta reforma pretende acomodarse a la situación efectiva de las familias numerosas”, y es de convenir que la interpretación ofrecida en la sentencia de instancia sobre el alcance de la reforma y su aplicación a la situación familiar del recurrente, no se aparta de esa pretensión del legislador. De otra manera, el cumplimiento de la edad máxima por parte del mayor de sus hijos, aunque no haya arrastrado al caso presente la pérdida de la “condición” de familia numerosa, sí arrastraría la pérdida del título de familia numerosa de categoría especial, esto es, de los beneficios mayores que se derivan de esta categoría que está incorporada al título oficial, y con tal pérdida se produce 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, discriminación esta que con la reforma expresamente se ha pretendido evitar.”*

Debe ahora señalarse que se ha interpuesto recurso de casación ante el Tribunal Supremo, y que la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo mediante Auto de 6 de marzo de 2017 ha admitido a trámite el recurso de casación preparado por la Junta de Andalucía contra la Sentencia, de 14 de octubre de 2016, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera, Sevilla) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dictada en el recurso de apelación 571/2016, formulado frente a la sentencia de 6 de junio de 2016, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 7 de Sevilla, al entender que tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia la cuestión atinente a si, con arreglo al art. 6.2 de la Ley 40/2003 de protección a las familias numerosas, en los supuestos



GENERALITAT VALENCIANA
PRESIDÈNCIA
Advocacia General de la Generalitat

de la renovación o modificación de un título de familia numerosa, como consecuencia del cambio del número de hijos que la integran, dicha renovación o modificación afecta únicamente a la identificación de los hijos que siguen cumpliendo las condiciones requeridas para formar parte del título o, también y en su caso, a la categoría en que se encontraba clasificada la familia numerosa, identificando como normas jurídicas que serán objeto de interpretación, ese art. 6 de la Ley 40/2003, así como los artículos 2, 3, 4 y 5 del mismo cuerpo legal.

Tercero.- Con posterioridad, el 19 de mayo de 2017, se solicitó informe complementario, exponiendo una serie de consideraciones y dudas respecto al criterio de mantenimiento de categoría del título de Familia Numerosa en las renovaciones de los títulos de familia con categoría especial cuando se producen variaciones en el número de hijos u otras circunstancias.

Así, se expone en la petición de informe complementario que: “

“Por ejemplo, respecto a los supuestos en que la categoría se obtiene por criterios de renta, obligaría a la Administración a mantener la condición de especial aún en el supuesto de que no cumplieran este requisito, al igual que en los casos que dicha asignación de categoría dependiera del reconocimiento de discapacidad de una de las personas beneficiarias. Otro supuesto que puede ocurrir y de hecho ya estamos observando, es el caso de solicitantes que obtienen la condición de familias numerosas con categoría especial incorporando hijos habidos en anteriores parejas y que llegado el momento de renovación, deciden excluirlos de la solicitud, con lo que nos veríamos abocados a mantenerles la categoría de especial a pesar de estar realizando un uso fraudulento de la modificación legislativa.

Sobre la interpretación de cuál era la intención del legislador, se debería también tener en cuenta que la propia Ley 40/2003, establece muy claramente, en su Disposición transitoria segunda tercer punto la intención de mantener una categoría concreta, la de especial, para las familias reconocidas por la Ley 25/71 de 19 de junio como de categoría de honor, aunque el número de hijas o hijos computables sea inferior a los que la vigente Ley requiere para ser calificada como familia numerosa, de lo que podría darse a entender que, en ningún momento, al modificar la Ley 40/2003, el legislador no tenía ninguna intención de mantener la categoría especial adquirida, sino simplemente de mantener el reconocimiento de familia numerosa con la categoría que corresponda de acuerdo a la composición de la unidad familiar.

Por otra parte se interpreta que la modificación de la ley efectuada, ya garantiza una serie de ventajas a todos los miembros de la unidad familiar que antes no disponían, incluso aquellas familias que ya no ostentaban la condición de familia numerosa antes de la entrada en vigor de la reforma de la ley no han perdido todos los beneficios aunque permanezcan dos hijos en la unidad familiar.”



GENERALITAT VALENCIANA
PRESIDÈNCIA
Advocacia General de la Generalitat

Asimismo, unos días después se aporta un informe de 28 de septiembre de 2016 de la Abogacía del Estado en el cual, respecto a esta cuestión del mantenimiento de la categoría especial en títulos de familias numerosas tras la entrada en vigor de la Ley 26/2015, considera que puesto que: *"...las categorías y requisitos para la definición de la especial y la general no han sido reformadas por las modificaciones introducidas por la Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia. Por ello, y pese a la querida pervivencia de los títulos de familia numerosa, lo lógico es pensar que para seguir manteniendo la categoría especial se han de reunir los requisitos exigidos en el art. 4.1ª), por lo que, si se dejan de reunir los mismos, la pervivencia del título de familia numerosa ha de entenderse que lo será en la categoría general."*

En definitiva, el órgano gestor no está de acuerdo con el criterio obtenido de esta Abogacía en el informe de 9 de mayo, y vuelve a preguntar aportando una serie de consideraciones adicionales.

Al respecto, debe manifestarse que los informes de esta Abogacía no son vinculantes y el órgano gestor puede apartarse de los criterios en ellos expresados al tomar sus decisiones, motivando su actuación tal y como expresa el art. 35.1c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Cuarto.- Dicho lo anterior, habiéndose vuelto a preguntar, volvamos a examinar la cuestión, retomando lo que dijo la Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia: *"acomodarse a la situación efectiva de las familias numerosas y evitar una situación de discriminación entre hermanos"*, y teniendo presente, tal y como se ha expuesto, que respecto a la cuestión planteada consta la existencia de dos pronunciamientos jurídicos anteriores, en sentido divergente.

Sobre la interpretación de una norma, lo cual puede ser definido como la indagación del sentido de la misma, con determinación de su contenido y alcance efectivo para medir su precisa extensión y la posibilidad de su aplicación al caso concreto que por ella ha de regirse; la primera y preferente regla interpretativa es la literal, si los términos de la Ley son claros ha de estarse al sentido gramatical, y así el mecanismo interpretativo no ha de ponerse en marcha si la norma legal aparece redactada con tal claridad y precisión que su contenido, el alcance de lo establecido, el sentido de su regulación y su ámbito, se deducen del texto de manera tan patente que la interpretación del precepto deviene innecesaria. El sentido del ordenamiento jurídico puede invocarse en orden a la solución de un supuesto concreto no previsto claramente por la norma legal.

En este supuesto, la regla interpretativa y literal atendiendo al sentido gramatical no es suficiente y de ahí las dudas planteadas.



GENERALITAT VALENCIANA
PRESIDÈNCIA
Advocacia General de la Generalitat

Así, puesto en marcha el mecanismo interpretativo, el espíritu informador de la Ley es lo que debe ser tenido en cuenta por el intérprete para su aplicación a los casos concretos, y aquí el espíritu informador es evitar el trato desigual entre hermanos puesto que discriminar es dar un trato desigual y la Ley pretende evitar discriminaciones, por lo que la solución de las dudas interpretativas en la aplicación de la norma deben partir de evitar tratos desiguales entre hermanos.

Si con la disminución del número de hermanos se pierde el título de familia numerosa se discrimina entre hermanos, y esto es lo que la Ley dice que quiere evitar, esta discriminación, este trato desigual, pero, dicho esto, resulta difícil negar que si el cumplimiento de la edad máxima por parte del mayor de los hijos conlleva la pérdida del título de familia numerosa de categoría especial con los beneficios mayores que se derivan de esta categoría, también se produce una situación de trato desigual de los hermanos mayores con respecto a los hermanos menores, esto es, se produce una situación de discriminación entre hermanos que es lo que la Ley dice que quiere evitar.

Si con la disminución del número de hermanos se pasa de especial a general también se produce un trato desigual entre hermanos, esto es, también se discrimina.

Por ello, se considera que ante la duda planteada la respuesta que mejor se acomoda a proporcionar un trato igual a los hermanos acogiéndose a este espíritu informador de la Ley del 2015 que fue evitar situaciones de discriminación entre hermanos, es la ya facilitada en el informe de 9 de mayo de 2017.

Quinto.- No obstante, en la nueva consulta se plantean otras cuestiones muy concretas, como los supuestos en que la categoría se obtiene por criterios de renta, diciendo que ello obligaría a la Administración a mantener la condición de especial aún en el supuesto de que no cumplieran este requisito, al igual que en los casos que dicha asignación de categoría dependiera del reconocimiento de discapacidad de una de las personas beneficiarias.

Sin embargo, no se encuentra el por qué esto deba ser así.

No se halla la relación de la duda planteada respecto a la disminución del número de hijos con estos concretos supuestos, en los que la calificación como de categoría especial no depende sólo del número de hijos, sino primordialmente y sobre la base de un número de hijos menor, de la concurrencia de requisitos económicos o de discapacidad de los hijos, de forma que, varíe o no el número de hijos, la categoría de familia, de especial a general, o de general a especial, variará con la alteración de los requisitos de renta o de calificación de discapacidad de los hijos.



GENERALITAT VALENCIANA
PRESIDÈNCIA
Advocacia General de la Generalitat

El principio de especialidad dentro de un mismo texto normativo supone que la aplicación de la regla especial del art. 4.2 y 3 de la Ley 40/2003 ha prevalecido sobre la general del art. 4.1. Las familias numerosas que obtienen la categoría especial, por aplicación del art. 4.2 y 3 de esta Ley 40/2003, la obtienen no sólo por el número de hijos, sino por renta o por acreditación de situaciones de discapacidad. Para así calificarlas se necesita la ineludible conjugación de los dos criterios, la renta o la acreditación de situaciones de discapacidad, y luego el de número de hijos, menor que si no concurre alguna de estas dos circunstancias

Así, el repetido espíritu informador de la Ley para evitar discriminaciones se referido a cuando los hermanos mayores van saliendo del título por dejar de cumplir el requisito de edad, tendrá aplicación si también se sigue cumpliendo la aplicación de requisitos de renta o discapacidad. Si no, no.

Una familia de cuatro hijos de categoría general pasará a especial si la renta varía a la baja y desciende por debajo del límite, y una familia de cuatro hijos numerosa de categoría especial por renta, pasará a general si la renta varía al alza, pero si es especial y la renta no varía mantendría la categoría aún disminuyendo el número de hijos, si se quiere evitar trato desigual entre hermanos

Otro supuesto mencionado en la petición de ampliación de informe es el caso de solicitantes que obtienen la condición de familias numerosas con categoría especial incorporando hijos habidos en anteriores parejas y que llegado el momento de renovación, deciden excluirlos de la solicitud.

Respecto a esto, por una parte la intención de la modificación del 2015 se refiere sólo a dejar de cumplir el requisito de edad y, por otra, a nadie se obliga a solicitar títulos de familia numerosa, parte de la voluntariedad de aquellos legitimados a solicitarlo. Si no quieren solicitarlo la Administración no se lo puede imponer.

En conclusión, si la Ley pretende evitar situaciones de discriminación entre hermanos, si pretende evitar ese trato desigual, ante la pregunta de cómo se evita más la discriminación entre hermanos mediante el procurado de un trato más igual, si manteniendo la categoría o cambiando de categoría si disminuye el número de hermanos de la familia, la respuesta conducente al mantenimiento de la categoría se abre paso, tal y como mucho más extensamente argumenta la Sentencia de 14 de octubre de 2016 del TSJ de Andalucía, Sala de lo C-A de Sevilla, Sección Tercera.

Dicho esto, los supuestos en los cuales la categoría se haya obtenido aplicando reglas especiales se resolverán también aplicando reglas especiales.



GENERALITAT VALENCIANA
PRESIDÈNCIA
Advocacia General de la Generalitat

No obstante, se recuerda que se ha expuesto en el punto segundo del cuerpo de este informe que la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo mediante Auto de 6 de marzo de 2017 ha admitido a trámite un recurso de casación en el que, exactamente, la cuestión debatida es ésta, pues entiende que tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia la cuestión atinente a si, con arreglo al art. 6.2 de la Ley 40/2003 de protección a las familias numerosas, en los supuestos de la renovación o modificación de un título de familia numerosa, como consecuencia del cambio del número de hijos que la integran, dicha renovación o modificación afecta únicamente a la identificación de los hijos que siguen cumpliendo las condiciones requeridas para formar parte del título o, también y en su caso, a la categoría en que se encontraba clasificada la familia numerosa.

Esto es, la misma e idéntica consulta planteada a esta Abogacía se halla pendiente de resolución, en uno u otros sentido, por el Tribunal Supremo. Ante esto, evidentemente, la respuesta más prudente es esperar y atender a lo que el Tribunal Supremo diga.

El presente informe no es vinculante, por lo que el órgano gestor encargado de instruir y resolver los procedimientos adoptará, en el ejercicio de las atribuciones que solo a él corresponden, las decisiones fundamentadas en derecho que estime convenientes.

Valencia, 21 de junio de 2017
El Abogado de la Generalitat

