Roj: **ATS 1947/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1947A**

Id Cendoj: **28079130012017200375**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **06/03/2017**
Nº de Recurso: **286/2016**
Nº de Resolución:
Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**
Ponente: **SEGUNDO MENENDEZ PEREZ**
Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a 6 de marzo de 2017

HECHOS

PRIMERO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia, de 6 de junio de 2016, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Sevilla, la Sala de lo Contencioso- Administrativo (Sección Tercera , Sevilla) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dictó sentencia el 14 de octubre de 2016 , mediante la que se desestima el recurso, confirmando la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Dicha sentencia, tras señalar que la Resolución, de 10 de diciembre de 2015, de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, desestima el recurso de alzada formulado frente a la Resolución, de 20 de octubre de 2015, de la Delegación Territorial de Sevilla, que renovó el título de familia numerosa a solicitud de D. Cesareo , excluyendo de la condición de beneficiario a su hijo mayor, D. Ezequiel , precisa que en el citado recurso se instaba que se mantuviese la categoría especial del título de familia numerosa, de acuerdo con 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, que en su punto Dos modificó el artículo 6 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre , de protección a las familias numerosas. Y declara que la sentencia apelada estima la pretensión del actor razonando que:

«(...) el (...) artículo 6 de la Ley 40/2003 "es aplicable tanto a las familias numerosas generales como especiales" porque cuando expresa que "el título seguirá en vigor" se refiere al inicialmente otorgado, que en el caso que nos ocupa era de la categoría especial.

Proseguía la sentencia indicando que, "además, ese es el espíritu de la reforma" llevada a cabo en el año 2015, y que se plasma en la Exposición de Motivos cuando justifica el alcance de la reforma en los siguientes términos: "La disposición final quinta modifica la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas , para reformar las condiciones de mantenimiento de los efectos del título oficial de familia numerosa. La normativa actual condiciona la vigencia del título hasta que el número de hijos que cumplan los requisitos previstos sea el mínimo establecido. Esto supone que cuando los hermanos mayores van saliendo del título, por dejar de cumplir el requisito de edad, fundamentalmente, la familia puede perder el derecho al título si quedan menos de tres o dos hermanos que cumplan los requisitos, dándose la paradoja de que los hermanos menores que han generado para la familia el derecho al título luego no pueden disfrutar de estos beneficios. Teniendo en cuenta que, en un porcentaje elevadísimo, los títulos vigentes corresponden a familias numerosas con tres o dos hijos, el cumplimiento de la edad máxima por parte del mayor arrastra la pérdida del título y de todos los beneficios para toda la familia con bastante frecuencia. Por ello, esta reforma pretende acomodarse a la situación efectiva de las familias numerosas y evitar una situación de discriminación entre los hermanos".

Por último, añade la sentencia que se ha de tener consideración en el caso presente que "el reconocimiento de familia numerosa especial no le ha venido dado, en su inicio, por los ingresos económicos (es decir no le

ha resultado de aplicación el apartado 2 del art.4), ya que se componía de cinco hijos, al estar uno de ellos incurso en el supuesto que prevé el apartado 3 del art.4: Cada hijo discapacitado o incapacitado para trabajar, en los términos definidos en el apartado 5 del artículo 2, computará como dos para determinar la categoría en que se clasifica la unidad familiar de la que forma parte".».

Posteriormente, la sentencia recurrida razona lo siguiente:

«(...) la distinción conceptual entre el "título" de familia numerosa y "categoría" de la familia numerosa según la clasificación que se contiene en el artículo 4 de la Ley 40/2003 (...) no permite concluir (...) que el "título oficial" de familia numerosa es identificable en exclusiva con la "condición" de tal y no incorpore como elemento propio de su contenido la "categoría" que le corresponda a dicha familia numerosa. Es decir, (...) toda familia numerosa se ha de clasificar en una de las dos categorías que prevé el tan repetido art. 4 de la Ley, especial o general, por lo que el título no se ciñe de modo exclusivo al reconocimiento de esa "condición" de familia numerosa sino que también se refiere necesariamente a su "categoría", y por eso debe ser renovado o dejado sin efecto cuando varíe el número de miembros de la unidad familiar o 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, como establece el art. 6 de la Ley 40/2003 . Por eso, al regularse en el artículo 5 de la misma el "reconocimiento de la condición de familia numerosa", no sólo se dice en su apartado primero que "la condición de familia numerosa se acreditará mediante el título oficial establecido al efecto", se añade en su apartado segundo que "corresponde a la comunidad autónoma de residencia del solicitante la competencia para el reconocimiento de la condición de familia numerosa, así como para la expedición y renovación del título que acredita dicha condición y categoría".

Por tanto, cuando el artículo 6 se refiere después de la reforma legal a la vigencia del "título" aunque el número de hijos que cumplen las condiciones para formar parte del mismo sea inferior al establecido en el artículo 2, relativo al concepto de familia numerosa, mientras al menos uno de ellos reúna las condiciones previstas en el artículo 3 relativas, entre otras, a la edad y estado civil de los hijos, dicha vigencia, nos inclinamos a considerar, no implica sólo el mantenimiento de la condición de familia numerosa sino también el de la categoría hasta entonces acreditada dado que el título se refiere tanto a la condición como a la categoría de la familia numerosa. 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».

Y concluye declarando que:

«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».

TERCERO.- La Junta de Andalucía, Administración demandada y apelante en la instancia, ha preparado recurso de casación en el que, después de cumplir en debida forma las exigencias que impone el art. 89.2 LJCA , afirma que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, invocando a tal fin lo siguiente:

Comienza manifestando que discrepa de la sentencia en cuanto a la interpretación que debe darse al segundo párrafo del artículo 6 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre , introducido por la Ley 26/2015, de 28 de julio. Sostiene que el tenor literal del precepto -empleando la expresión "seguirá en vigor"- "(...) se refiere a que el título seguirá existiendo y por tanto hay que entenderlo referido a las condiciones de existencia de ese título. El título existirá si se dan las condiciones del artículo 2 y 3. Y como se observa el artículo 6.2 se refiere expresamente a esos preceptos", añadiendo después que dicho precepto no se refiere al artículo 4 "(...) que recoge las categorías de familia numerosa y los criterios de clasificación de estas". Razón por la cual considera que "(...) cuando el artículo 6 se refiere a que el título seguirá en vigor y hace referencia a lo establecido en los artículos 2 y 3 y sin embargo no menciona el artículo 4 es porque está circunscribiendo su aplicación a las

variaciones que afectan a la vigencia del título, a su existencia, y no a las que suponen un [a] variación sobre un título que no se extingue sino que muta, y en el que solo se alteraría su categoría". Posteriormente, rechaza que de la exposición de motivos de la Ley 26/2015 pueda llegarse a la conclusión contraria, sosteniendo que "(...) el legislador se está refiriendo en el artículo 6.2, en exclusiva, a los supuestos que pueden dar lugar a la pérdida de la condición de familia numerosa y no a los supuestos en que lo que se produce es sólo la pérdida de la categoría de familia numerosa especial" añadiendo más adelante que "(...) deja claro que se está refiriendo a las familias numerosas de categoría general (de tres o dos hijos) que pierden el título de familia numerosa, y no hace mención de las especiales en las que la disminución del número de miembros no da lugar a la pérdida de la condición y extinción del título sino simplemente a la pérdida de la categoría y a la mutación del título de familia numerosa, pasando de la categoría especial a la general".

En ese sentido, en primer lugar, mantiene que la sentencia sienta una doctrina que puede ser gravemente dañosa para los intereses generales "(...) al suponer (...) una elevación de las prestaciones a las que tienen derecho estas familias, ampliando además el plazo durante el cual se dan esas prestaciones a las mismas familias que suponen más de 200.000 personas en toda España, y que conlleva un incremento considerable del gasto público en estas prestaciones", cifrando en 4.006 el número de familias numerosas en nuestra Nación en el año 2015, según los datos publicados por el INE. De igual modo, alude a diferentes ámbitos concretos donde se aplican reducciones y reducciones en precios y tarifas: en materia de vivienda; en el ámbito académico, docente y profesional; en el de los transportes públicos por carretera; del transporte ferroviario; del marítimo de cabotaje; del aéreo; y en cuanto al IRPF.

En segundo lugar, sostiene que se hace conveniente un pronunciamiento del Tribunal Supremo, conforme al -sic- artículo 88.2.c) LJCA , "(...) por cuanto que no hay jurisprudencia alguna".

CUARTO.- Por auto, de 9 de diciembre de 2016, la Sala de apelación tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de treinta días ante esta Sala del Tribunal Supremo, así como la remisión a la misma de los autos originales y del expediente administrativo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez, Magistrado de la Sección

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO. - Cumplidas las exigencias que impone el art. 89.2 de la LJCA , la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo entiende, coincidiendo en ello con la parte recurrente, que tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia la cuestión atinente a si, con arreglo al artículo 6.2 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre , 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. Ello, por las siguientes razones:

Porque la sentencia sienta una doctrina sobre el artículo 6.2 de la Ley 40/2003 , que puede resultar gravemente dañosa para los intereses generales, habida cuenta que conlleva extender los beneficios propios de la categoría de familia numerosa especial a aquellas otras que hayan dejado de reunir los requisitos que determinaron su inclusión en tal categoría, razón por la que cabe apreciar la circunstancia que prevé el artículo 88.2.b) LJCA .

SEGUNDO.- Por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 88.1 y 90.4 de la LJCA , procede admitir 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 , dictada en el procedimiento 98/2016. Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia lo es la atinente a si, con arreglo al artículo 6.2 de la Ley 40/2003 , 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. E identificar como normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación, ese artículo 6 de la Ley 40/2003 , así como los artículos 2 , 3 , 4 y 5 del mismo cuerpo legal .

TERCERO.- Conforme a lo dispuesto en el art. 90.7 de la LJCA , este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

Por lo expuesto, en el recurso de casación registrado en la Sala Tercera del Tribunal Supremo con el núm. 286/2016:

La Sección de Admisión acuerda:

Primero.- Admitir 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 .

Segundo.- Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia lo es la atinente a si, con arreglo al artículo 6.2 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre , 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.

Tercero.- Identificar como normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación, ese artículo 6 de la Ley 40/2003 , así como los artículos 2 , 3 , 4 y 5 del mismo cuerpo legal

Cuarto.- Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

Quinto.- Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto. Y

Sexto.- Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme.

Así lo acuerdan y firman. D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D. Segundo Menendez Perez D. Octavio Juan Herrero Pina D. Eduardo Calvo Rojas D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco D. Diego Cordoba Castroverde D. Jose Juan Suay Rincon D. Jesus Cudero Blas

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ