

ID vLex: 899376257
<http://vlex.es/vid/899376257>

STSJ Andalucía 988/2021, 16 de Junio de 2021

Jurisdicción: España

Ponente: ROBERTO IRIARTE MIGUEL

Fecha: 16 Junio 2021

Número de resolución: 988/2021

Análisis vLex: DERECHO A LA OBTENCIÓN DE LA TARJETA DE FAMILIA NUMEROSA. OPOSICIÓN TÁCITA DE LA HIJA MAYOR DE EDAD. Denegación del reconocimiento de la condición de familia numerosa a una unidad familiar como consecuencia de la oposición tácita de la hija mayor de edad. La obtención del título de familia numerosa no reviste carácter automático por no reposar únicamente en la constatación de un dato de índole objetivo. Los llamados a decidir sobre la unidad familiar de destino son los padres, quienes pueden acordar lo procedente sobre los hijos, aunque el poder de tuición de los progenitores divorciados hacia sus hijos menores o incapacitados no es ilimitado sino que se subordina al superior valor de respeto al libre desarrollo de la personalidad. Se estima el recurso de apelación.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA. (SEDE DE SEVILLA)

SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA

APELACIÓN NÚMERO N° 432/2021

SENTENCIA

Ilma. Sra. Presidenta:

DOÑA MARÍA LUISA ALEJANDRE DURAN

Ilmos. Sres. Magistrados:

DON ROBERTO IRIARTE MIGUEL

DON PEDRO LUIS ROÁS MARTÍN

En la ciudad de Sevilla, a dieciséis de junio de dos mil veintiuno.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, ha visto la apelación referida en el encabezamiento interpuesta por la CONSEJERÍA DE IGUALDAD Y POLÍTICAS

SOCIALES, representada y asistida por la Letrada de la Junta de Andalucía, D^a. María Belén Olivares Pulido, contra la sentencia de fecha 21 de enero de 2021 que dictó el Juzgado de lo Contencioso administrativo Número 2 de Huelva en el Procedimiento Ordinario 439/2019. Ha formalizado oposición frente al anterior recurso D^o. Victor Manuel, representado por la Procuradora D^a. María Dolores Rivera Jiménez y asistido de la Letrada D^a. María del Carmen García Barranca.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo Número Dos de Huelva se dictó la sentencia indicada en el encabezamiento de la presente y cuya parte dispositiva literalmente expresa:

"Que debo ESTIMAR Y ESTIMO el recurso contencioso administrativo, formulado contra DECLARO EL DERECHO DEL LA RECURRENTE A OBTENER EL TITULO DE FAMILIA NUMEROSA CON EFECTOS DESDE LA FECHA DE LA SOLICITUD EN VÍA ADMINISTRATIVA, sin costas".

SEGUNDO

Interpuesto recurso de apelación por la CONSEJERÍA DE IGUALDAD Y POLÍTICAS SOCIALES y tramitado el mismo de acuerdo con lo establecido en la Ley se han remitido las actuaciones a este Tribunal para su resolución.

TERCERO

Se señaló para votación y fallo del asunto el día 7 de junio de 2021, fecha en que han tenido lugar, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D^o. Roberto Iriarte Miguel.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La sentencia apelada estima el Recurso Contencioso-administrativo interpuesto por D^o. Victor Manuel frente a la Resolución de fecha 31 de octubre de 2018 que, por delegación (Orden de 18/03/2016, BOJA n^o 57 de 28/03), dictó la Secretaría General de Servicios Sociales de la CONSEJERÍA DE IGUALDAD Y POLÍTICAS SOCIALES de la Junta de Andalucía, desestimando el recurso de alzada deducido contra la Resolución de 11 de junio de 2018 de la Delegación Territorial en Huelva, recaída en el expediente (DPHU) NUM000, que había acordado "tener por desistida la solicitud de Título de Familia Numerosa, formulada por D/D^a Victor Manuel ...".

El pronunciamiento de la instancia explica que "(...) siendo la causa de tener por desistido al interesado de su solicitud la falta de acreditación de la situación de dependencia de la hija, sin que le fuera posible, ante la no cooperación de esta y la naturaleza protegida de los datos exigidos, acreditar otra cosa que el hecho de que sigue abonando la pensión establecida en sentencia para su manutención, situación que ya indica dependencia de por sí, y a la vista de que, suplida la falta de consentimiento de la hija y en esta vía judicial se han obtenido los datos de la AEAT sobre las percepciones de renta de la hija en 2018, arrojando un importe de 2.100,60 euros (muy por debajo de los 6.454,03 euros a que asciende el IPREM para 2018) y la situación de no encontrarse de alta en la TGSS, ha de entenderse que se mantiene la situación de dependencia exigida por la norma.

Y aunque es cierto que en la vía administrativa no se acredita tal circunstancia ello es solo por la inexplicable falta de cooperación de la hija, a quien la concesión de lo solicitado solo podría proporcionar beneficios pues ella misma resultaría como integrante de la unidad familiar, beneficiaria de la obtención de la tarjeta de familia numerosa, en modo alguno puede achacarse el defecto a la falta de acción del recurrente. De este modo, y suplido ahora en vía judicial el defecto de cooperación de la hija y acreditado que se mantiene la situación de dependencia en los términos exigidos por la norma, es lo procedente acceder a la solicitud del recurrente, reconociendo su derecho a la obtención de la tarjeta de familia numerosa con efectos desde la fecha en que lo solicitó envía administrativa (6/11/2017) (...)".

SEGUNDO

Denuncia la Administración apelante conculcación de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas (LPFN), que conlleva vulneración del principio general de la autonomía privada y del derecho fundamental a la protección de datos personales.

TERCERO

Comenzamos recordando que la LPFN contempla situaciones familiares derivadas de la ruptura de una relación matrimonial por separación, divorcio o fallecimiento de uno de los progenitores y también las familias reconstituidas tras procesos de divorcio que dan lugar al reconocimiento de la condición de familia numerosa, como son las familias formadas por el padre o la madre separados o divorciados con tres o más hijos, aunque no exista convivencia, siempre que dependan económicamente de quien solicite tal reconocimiento.

El art. 2 de la LPFN aborda el "Concepto de familia numerosa", equiparando a familia numerosa, que es "la integrada por uno o dos ascendientes con tres o más hijos, sean o no comunes" (nº 1), la familia constituida por: "2... c) El padre o la madre separados o divorciados, con tres o más hijos, sean o no comunes, aunque estén en distintas unidades familiares, siempre que se encuentren bajo su dependencia económica, aunque no vivan en el domicilio conyugal.

En este supuesto, el progenitor que opte por solicitar el reconocimiento de la condición de familia numerosa, proponiendo a estos efectos que se tengan en cuenta hijos que no convivan con él, deberá presentar la resolución judicial en la que se declare su obligación de prestarles alimentos.

En el caso de que no hubiera acuerdo de los padres sobre los hijos que deban considerarse en la unidad familiar, operará el criterio de convivencia" .

Y el art. 3 de esa misma Ley, cuyo contenido reproduce el art. 1 del Real Decreto 1621/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas (RLPFN), determina las "Condiciones de la familia numerosa" en los siguientes términos: "1. Para que se reconozca y mantenga el derecho a ostentar la condición de familia numerosa, los hijos o hermanos deberán reunir las siguientes condiciones:

- a. Ser solteros y menores de 21 años de edad, o ser discapacitados o estar incapacitados para trabajar, cualquiera que fuese su edad.

Tal límite de edad se ampliará hasta los 25 años de edad, cuando cursen estudios que se consideren adecuados a su edad y titulación o encaminados a la obtención de un puesto de trabajo.

- b. Convivir con el ascendiente o ascendientes, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 2.2.c) para el supuesto de separación de los ascendientes. Se entenderá en todo caso que la separación transitoria motivada por razón de estudios, trabajo, tratamiento médico, rehabilitación u otras causas similares no rompe la convivencia entre padres e hijos, en los términos que reglamentariamente se determinen.
- c. Depender económicamente del ascendiente o ascendientes. Se considerará que se mantiene la dependencia económica cuando:

1º.El hijo obtenga unos ingresos no superiores, en cómputo anual, al salario mínimo interprofesional vigente, incluidas las pagas extraordinarias ..." .

En una exégesis puramente literal de los textos legales que acabamos de reproducir parecería que la obtención del Título de Familia Numerosa reviste carácter automático por reposar básicamente en la constatación de un dato de índole objetivo, que la situación de dependencia comprobada se acomode a las previsiones de los arts. 3 de la LPFM y 1 del RLPFN.

Y dicha interpretación es la mantenida por la sentencia apelada.

No compartimos el anterior criterio que orilla un hecho trascendental, que siendo D^a. Sonsoles ., hija del actor en su anterior matrimonio, mayor de edad y presumiblemente capaz para todos los actos de la vida civil, art. 322 del Código Civil, no desea formar parte de la familia numerosa que su progenitor demanda.

Sus actos concluyentes así lo demuestran. En el expediente administrativo objeto de revisión la Administración reconoció a la Sra. Sonsoles . condición de interesada legítima, art. 4 b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas (LPACAP), y fue requerida a "si estaría de acuerdo en formar parte de dicho título. En caso de respuesta afirmativa, debería presentar fotocopia de su DNI compulsada, Anexo II cumplimentado y certificado de empadronamiento", dejando transcurrir el plazo concedido sin contestar, ni aportar documentación recabada. Asimismo, el juzgado emplazó a la anterior en calidad de codemandada no personándose en las actuaciones.

CUARTO

Llegados a este punto adelantamos el parecer de la Sala, contrario a una integración forzosa en el título de familia numerosa sin anuencia del hijo/a que siendo mayor de edad goce de la plenitud de sus derechos civiles.

Y fundamentamos nuestra postura en las siguientes consideraciones:

- En las familias reconstituidas tras procesos de divorcio, como es al caso, los hijos solteros y menores de 21 años habidos de esos matrimonios son naturalmente llamados a integrarse en las nuevas unidades familiares formadas por sus respectivos progenitores divorciados.

Sucedo, no obstante, que esa duplicación de unidades, originaria y nueva, puede generar conflictos de adscripción familiar, declarando tajantemente el art. 3.3 de la LPFN que "Nadie podrá ser computado, a los efectos de esta ley, en dos unidades familiares al mismo tiempo .

Por tanto, para no incurrir en dicha prohibición legal hay que ejercitar inexcusablemente una opción de adscripción a una u otra unidad familiar.

- La ley prescribe: En el caso de que no hubiera acuerdo de los padres sobre los hijos que deban considerarse en la unidad familiar, operará el criterio de convivencia.

Según la norma, los llamados a decidir sobre la unidad familiar de destino son los padres, quienes pueden acordar lo procedente sobre los hijos, sin que la Ley ni el Reglamento contemplen la necesidad de consultar el parecer de estos últimos.

Sin embargo, el poder de tuición de los progenitores divorciados hacia sus hijos menores o incapacitados no es ilimitado sino que se subordina al superior valor de respeto al libre desarrollo de la personalidad, como proclaman, entre otros preceptos:

* El art. 10.1 de la Constitución Española (CE):

"La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social".

* El art. 2.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

"Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.

Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor" .

* El art. 1.1 de la muy reciente Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia:

"La ley tiene por objeto garantizar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes a su integridad física, psíquica, psicológica y moral frente a cualquier forma de violencia, asegurando el libre desarrollo de su personalidad y estableciendo medidas de protección integral, que incluyan la sensibilización, la prevención, la detección precoz, la protección y la reparación del daño en todos los ámbitos en los que se desarrolla su vida" .

Por ello, el derecho al libre desarrollo de la personalidad cimenta la participación de dichos menores en las decisiones familiares, que al menos han de ser oídos en asuntos de vital importancia que les afecten, como su integración familiar.

- Y tratándose de hijos mayores de edad, solteros (los casados quedan excluidos del ámbito de la ley), y que ostenten plena capacidad de obrar, como D^a. Sonsoles ., con mayor razón ha de ceder el poder de asignación de sus progenitores divorciados.

Centrándonos en este último grupo de hijos, no parece razonable imponer a los hijos mayores de edad contra su voluntad lo que acuerden sus padres divorciados sobre adscripción familiar, ni que el único recurso en caso de desacuerdo de los progenitores sea aplicar el criterio supletorio de convivencia.

Una interpretación integradora de la normativa de protección de la familia numerosa favorecedora del libre desarrollo de la personalidad y que al tiempo respete el mandato del art. 9.2 de la CE, de promoción igualitaria de los grupos en que se integra el individuo, lleva a pensar que la expresión legal acuerdo de los padres no prohíbe ni excluye que el acuerdo familiar se forje con la participación de los hijos mayores de edad que gocen de la plenitud de derechos civiles.

Repárese también que la acción protectora de la ley y su reglamento de desarrollo no solo comporta exenciones y bonificaciones para las familias numerosas en servicios o actividades reguladas por la Administración, como la educación, los transportes, la vivienda, el ocio y la

cultura; también lleva consigo, Título III de la LPFN, un Régimen de obligaciones, infracciones y sanciones que en rigor no es dable imponer a los hijos mayores de edad que se muestren reacios a integrarse en una familia numerosa.

En suma, ausente la imprescindible nota subjetiva de una nítida voluntad adhesiva a la familia numerosa por parte de D^a. Sonsoles ., cuyo reconocimiento postula el solicitante, concluimos que la controvertida decisión de la Administración de tener por desistido del procedimiento a su promotor se ajustó a derecho.

Finalmente, sea la falta de acuerdo de los padres al tiempo de presentar la solicitud (el actor reprocha a su ex esposa haber sido reacia al acuerdo cuando la hija común no había alcanzado la mayoría de edad), por el desafecto mostrado por Sonsoles . a formar parte de la nueva familia de su padre, o por simple aplicación del criterio supletorio legal de convivencia, es lo cierto que escaso interés reviste para esta Sala la circunstancia sobrevenida de haber obtenido el juzgado de la instancia datos fiscales y de seguridad social de la Sra Sonsoles .

Cumple pues estimar el recurso de apelación y declarar no haber lugar al Recurso Contencioso-administrativo.

QUINTO

Estimándose el recurso de apelación y debiéndose declarar no haber lugar al Recurso Contencioso administrativo no se está en el caso de hacer especial pronunciamiento sobre las costas de ambas instancias, art. 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA).

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación

FALLAMOS

Estimar el recurso de apelación interpuesto por la CONSEJERÍA DE IGUALDAD Y POLÍTICAS SOCIALES, representada y asistida por la Letrada de la Junta de Andalucía, D^a. María Belén Olivares Pulido, contra la sentencia de fecha 21 de enero de 2021 que dictó el Juzgado de lo Contencioso administrativo Número 2 de Huelva en el Procedimiento Ordinario 439/2019, que revocamos.

Declaramos también no haber lugar al Recurso Contencioso-administrativo interpuesto por D^o. Victor Manuel, representado por la Procuradora D^a. María Dolores Rivera Jiménez, frente a la referenciada actuación administrativa, cuya conformidad a derecho declaramos.

Sin costas de ambas instancias .

Así por esta nuestra sentencia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

Notifíquese a las partes la presente resolución indicándoles que será susceptible de recurso de casación cuando concurren las exigencias contenidas en el art. 86 y ss. de la LJCA, que se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días.

Intégrese esta sentencia en el libro correspondiente. Remítase testimonio de la misma, junto con las actuaciones del Juzgado al órgano que las remitió para su cumplimiento.