

INFORME SOBRE LA SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA DE DETERMINADO PRECEPTO DE LA LEY 40/2003, DE PROTECCIÓN A LAS FAMILIAS NUMEROSAS.

La subsecretaria de la Vicepresidencia Segunda y Conselleria de Servicios Sociales, Igualdad y Vivienda solicita informe facultativo de la Abogacía de la Generalitat sobre el asunto citado en el encabezamiento, planteado por la directora general de Familia, Infancia, Adolescencia y Reto Demográfico, informe que se emite de acuerdo con lo establecido en el artículo 5.3 de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de Asistencia Jurídica a la Generalitat.

I. Planteamiento normativo.

El artículo 2.2.b de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, señala que *“se equiparan a familia numerosa, a los efectos de esta ley, las familias constituidas por dos ascendientes, cuando ambos fueran discapacitados o, al menos, uno de ellos tuviera un grado de discapacidad igual o superior al 65 por ciento, o estuvieran incapacitados para trabajar, con dos hijos, sean o no comunes”*.

Del precepto resulta, como bien indica el escrito de consulta, que la equiparación de esta situación a familia numerosa a efectos de la Ley 40/2003 exige que se den tres condiciones:

1. La existencia de dos hijos, sean o no comunes, que reúnan además las circunstancias del artículo 3 de la ley.
2. Una situación de diversidad funcional en los ascendientes, que puede ser de tres tipos:
  - Ambos ascendientes discapacitados.
  - Ambos ascendientes incapacitados para trabajar.
  - Al menos uno de los dos ascendientes con un grado de discapacidad reconocido de al menos un 65%.
3. Que sean dos los ascendientes.

ADVOCACIA GENERAL DE LA GENERALITAT

En aplicación de la norma, y desde la exigencia de la concurrencia de los tres requisitos mencionados, la Administración ha denegado el título de familia numerosa a familias formadas por un solo ascendiente con dos hijos, aunque cumplan con el resto de los requisitos del artículo 2.2.b citado.

II. Queja ante el Defensor del Pueblo ante la aplicación del artículo 2.2.b de la Ley 40/2003.

Menciona la consulta a la queja de un particular ante el Defensor del Pueblo tras la denegación por la Generalitat de la renovación del título de familia numerosa, denegación basada en que, aun contando la interesada con una discapacidad reconocida del 67% y dos hijas que cumplían los requisitos legales, no se acreditó la existencia de dos ascendientes, tal como exige la Ley.

Ante dicha denegación la interesada no hizo uso de los recursos, administrativos o jurisdiccionales, que permiten impugnar un acto administrativo por ilegal (la resolución denegatoria había cumplido con el mandato previsto en la ley en cuanto a los requisitos exigibles), y acudió en queja al Defensor del Pueblo, el cual contestó haciendo una recomendación a la Generalitat, transcrita en el escrito de consulta a esta Abogacía: que *“se revise el expediente de la interesada y, en caso de reunir los demás requisitos previstos en la Ley de protección a las familias numerosas se declare la procedencia de renovación del título de familia numerosa que ha venido disfrutando desde el 29 de mayo de 2012”*. Sobre esta recomendación volveremos más adelante.

(Si bien en el escrito de consulta a esta Abogacía de la directora general de Familia, Infancia, Adolescencia y Reto Demográfico se señala que *“se adjuntan las comunicaciones recibidas del Defensor del Pueblo y los informes emitidos por esta dirección general”*, no consta en nuestros archivos esa recepción, lo cual no es óbice para continuar con la emisión del presente Informe).

III. Interpretación de la norma.

Debe dejarse sentado con carácter previo que no nos encontramos en el presente caso ante un problema de interpretación de una norma jurídica: no cabe duda interpretativa acerca de que el artículo 2.2.b de la Ley 40/2003 exige la existencia de dos ascendientes (no uno) en el supuesto que la norma contempla, sin que sea necesario acudir al resto de criterios interpretativos (distintos de *“el sentido propio de sus palabras”*) que recoge el artículo 3 del Código civil para colegir lo que de forma indubitada prescribe el precepto.

ADVOCACIA GENERAL DE LA GENERALITAT

Cosa diferente es que a la interesada que acudió en queja al Defensor del Pueblo, al propio Defensor del Pueblo, a los técnicos de la Dirección General consultante, e incluso a quien suscribe, nos parezca más o menos acertado ese precepto a partir de consideraciones sobre si de su aplicación se derivan consecuencias discriminatorias o injustas. Pero, insistimos, no estamos ante una duda interpretativa, sino ante el resultado no querido (por algunos) de la aplicación de una norma clara en su contenido.

Dejamos aparte aquí la cuestión de la “equidad” (artículo 3.2 del Código civil), que corresponde aplicar únicamente a los Tribunales cuando ello esté permitido por la ley y, como reitera la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, sólo en casos de vacío legal y no cuando del texto se deduzca claramente la voluntad del legislador. De hecho, y como también indica la Jurisprudencia, la interpretación “sociológica” a la que en algunos párrafos parece hacer referencia la consulta de la Dirección General, no puede llegar al punto de tergiversar lo que claramente señala la ley, pues con ello entraríamos en el terreno de la inseguridad jurídica y en riesgo de arbitrariedad.

Lo cierto es que la norma dice lo que dice, no otra cosa, de forma clara e indubitada y la Administración no puede eludir su obligación constitucional (artículo 103.1: *La Administración Pública actúa con sometimiento pleno a la ley y al Derecho*) de cumplir objetivamente con el Ordenamiento jurídico so pretexto de opiniones sobre lo injusto del resultado de la observancia de la ley.

El poder legislativo se expresa de forma clara en una norma válida y no corresponde a los órganos de la Administración arrogarse tal condición, ni interpretar extensivamente una supuesta voluntad del legislador distinta de la publicada oficialmente, ni mucho menos corregir los eventuales efectos perniciosos de la aplicación de una norma mediante su inobservancia o incumplimiento por mucho que, insistimos, esa postura pueda venir dialécticamente explicada por comprensibles argumentos de “justicia material”.

### III. Recomendación del Defensor del Pueblo.

Debe señalarse aquí que lo que el Defensor del Pueblo y la Dirección General consultante denominan “interpretación extensiva” resulta ser —dicho desde el mayor de los respetos— una “interpretación *contra legem*”.

La propia Dirección General consultante, sobre los precedentes de “interpretación extensiva” de la Ley 40/2003 aportados por el Defensor del Pueblo, señala, con impecable argumentación jurídica, que

ADVOCACIA GENERAL DE LA GENERALITAT

esas situaciones son esencialmente diferentes a la planteada en el presente caso, y que no afectan ni a la redacción ni a la plena vigencia del artículo 2.2.b de la Ley 40/2003.

Y no cabe justificar un incumplimiento normativo amparándose en una sugerencia del Defensor del Pueblo quien (también lo señalamos desde el respeto institucional) en contra de los principios de legalidad y seguridad jurídica, e incluso forzando las atribuciones que le confiere su Ley Orgánica, recomienda la adopción de un acto administrativo que bien podría considerarse de dudosa legalidad.

El artículo 28.2 de Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo prevé que, si éste *llegase al convencimiento de que el cumplimiento riguroso de la norma puede provocar situaciones injustas o perjudiciales para los administrados, podrá sugerir al órgano legislativo competente o a la Administración la modificación de la misma.*

Es decir, que la corrección de los eventuales resultados perniciosos o injustos de la aplicación de una norma válida ha de venir (como no puede ser de otra forma en un Estado de Derecho y desde el principio fundamental de seguridad jurídica) de la modificación de dicha norma por parte del órgano que la dictó, si es el caso.

Por tanto, los posibles defectos o carencias normativas que dan lugar a un resultado que se considera injusto deben ser resueltas por la pertinente modificación legislativa, pero no a voluntad de la Administración interpretando “extensivamente” la ley, con el riesgo de inseguridad jurídica, arbitrariedad y eventual exigencia de responsabilidad ante una extralimitación de funciones evidente: la Administración, insistimos, no puede, a la hora de aplicar una norma, atribuirse una función interpretativa “extensiva”, tan “extensiva” que excepcione la aplicación de dicha norma, suplantando la voluntad del legislador expresada claramente por el precepto en cuestión.

#### IV. Conclusiones.

Con lo hasta aquí señalado se contesta a las tres primeras cuestiones que consulta la Dirección General: no procede una interpretación extensiva del artículo 2.2.b de la Ley 40/2003, por la que se equipare a las familias numerosas a aquellas familias formadas por dos hijos y un solo ascendiente con un grado de discapacidad igual o superior al 65%, ni tampoco a las familias formadas por dos hijos y un solo ascendiente con un grado de discapacidad igual o superior al 33% o que tenga reducida su capacidad de trabajo en un grado equivalente al de la incapacidad permanente absoluta o gran invalidez; y no cabe en Derecho revocar las resoluciones administrativas firmes en las que se haya

ADVOCACIA GENERAL DE LA GENERALITAT

denegado la expedición del título de familia numerosa a las familias comprendidas en los supuestos anteriores, puesto que dichas resoluciones fueron válidamente dictadas de acuerdo con el Ordenamiento jurídico vigente y su revocación iría en contra de lo preceptuado por el artículo 109 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuando señala que la revocación no puede constituir dispensa o exención no permitida por las leyes, ni ser contraria al Ordenamiento jurídico.

La cuarta cuestión plantea si, no estimándose procedente la interpretación extensiva (y no se estima procedente), cabe renovar los títulos de familia numerosa de las familias que reunían en origen los requisitos del artículo 2.2.b de la Ley 40/2003, aunque en el momento de la renovación estén formadas sólo por un solo ascendiente aun con el grado de discapacidad o reducción de capacidad laboral previstos en el precepto citado.

Al respecto cabe señalar, coherentemente con lo indicado en este Informe, que las solicitudes de renovación del título por parte de familias que se encontraran en esas circunstancias no cumplirían con el artículo 2.2.b de la Ley 40/2003, por lo que serían de aplicación las consecuencias previstas en el artículo 6.1º de dicha norma para el caso de variaciones en el número de miembros de la unidad familiar o en las condiciones que dieron motivo a la expedición del título.

Es cuanto cumple informar, a salvo criterio jurídico mejor fundado.

EL ABOGADO DE LA GENERALITAT