

TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO SOCIAL

SENTENCIA:

Presidente Excmo. Sr. D. : Luis Gil Suárez
Fecha Sentencia: 25/06/2003
Recurso Num.: 008/3192/2002
Ponente Excmo. Sr. D.: Joaquín Samper Juan

Excmos. Sres.:

D. Luis Gil Suárez
D. Victor Fuentes López
D. Manuel Iglesias Cabero
D. José María Botana López
D. Joaquín Samper Juan

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Junio de dos mil tres. Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de Montserrat P. G. contra sentencia de 29 de mayo de 2002 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 9 de junio de 2001 dictada por el Juzgado de lo Social de Barcelona nº 26 en autos seguidos por D^a Montserrat P. G. frente al INEM sobre desempleo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JOAQUÍN SAMPER JUAN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de junio de 2001 el Juzgado de lo Social de Barcelona nº 26 dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda planteada por MONTSERRAT P. G. dejo sin efecto la REsolución de 19 de octubre de 2000; y condeno al INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO al pago del subsidio reconocido, con fecha de inicio 4 de julio de 1.999, dejando sin efecto la revocacion y el reintegro de prestaciones acordadas en la resolución impugnada".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1.º A MONTSERRAT P. G., con DNI nº 72.532.832, tras agotrar prestacionj por desempleo, le fue reconocido subsidio por desempleo, con fecha de inicio 4.7.1999, por una duración de 180 días, prorrogados por 180 más y base reguladora de 2.309 Pts. 2.º El 19.10.2000 el Instituto demandado acordó revocar la concesion de la prestacion reconocida y la percepción indebida de prestaciones por desempleo, por una cuantía de 629.877 Pts., correspondientes al periodo entre el 4.7.99 y el 3.7.00. La entidad gestors considera que la unidad familiar está formada por tres personas (el matrimonio y el hijo de la solicitante) por lo que al divir los ingresos (182.000 Pts) por los 3 miembros de la unidad, concluye que la renta resultante es superior al 75% del SMI, excluidas las partes proporcionales de pagas extras. 3.- La demandante contrajo matrimonio, con su actual cónyuge, el 17.2.98. 4º.- SU esposo, en virtud de sentencia, abona a su hijo, fruto de un anterior matrimonio, en concepto de pensión de alimentos, la cantidad de 24.000 Pts. 5º.- No se discuten los ingresos de la unidad familiar (en total 182.000 Pts): ** 26.000 Pts., Por su hijo - pension de alimentos - fruto de anterior matrimonio. ** 156.000 Pts. manuales, el esposo".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el INEM ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña la cual dictó sentencia en fecha 29 de mayo de 2002 en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando el recurso interpuesto por el I.N.E.M. (Instituto Nacional de Empleo)= contra la sentencia de fecha 9 de junio de 2001, del Juzgado de lo Social nº 26 de los de Barcelona, dictada en autos 219/2001, debemos revocar y revocamos la misma absolviendo al INEM de la pretensión formulada en su contra".

CUARTO.- Por la representación procesal de D^a Montserrat P. G. se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de fecha 1 de abril de 1996.

QUINTO.- Por providencia de fecha 31 de enero de 2003 se procedió a admitir a trámite el citado recurso y, tras ser impugnado el recurso, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó informe en el sentido de considerarlo improcedente, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 18 de junio de 2003, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se debate en el presente recurso si, a efectos de determinar el alcance de las responsabilidades familiares (art. 215.2 LGSS) de la beneficiaria de un subsidio de desempleo, debe o no considerarse a su cargo a la hija privativa de su cónyuge que convive con la madre que ostenta su guarda y custodia, pero que percibe del padre, en cumplimiento de resolución judicial, 24.000 pesetas mensuales en concepto de alimentos.

La recurrente en casación unificadora interpuso demanda contra la resolución del Instituto Nacional de Empleo que decidió revocar el subsidio de desempleo que le había reconocido y reclamarle el reintegro de lo indebidamente abonado (629.877 pts), por considerar que los ingresos de la unidad familiar, compuesta por la beneficiaria, un hijo suyo de anterior matrimonio y su esposo, superaban el límite legal. Pretendía la actora que se computara también como carga familiar a la hija privativa de su marido, que convive con su madre. La sentencia del Juzgado tuvo por probado que el esposo de la actora "en virtud de sentencia abona a su hija, fruto de un anterior matrimonio, en concepto de pensión, la cantidad de 24.000 pts." y que "los ingresos de la unidad familiar ascienden a 182.000 pesetas: 26.000 pesetas por su hijo -- pensión de alimentos que le pasa su padre -- y 156.000 mensuales, del esposo". La sentencia de instancia estimó la demanda y dejó sin efecto la resolución del INEM.

Recurrió en suplicación la Entidad Gestora alegando la infracción del art. 215.2 LGSS en relación con el art. 18 del R.D. 625/1985 de 2 de Abril. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia el 29 de mayo de 2002 que estimó el recurso del INEM y revocó la sentencia del Juzgado, absolviéndole de la pretensión deducida en su contra. A tal fin hizo suya la tesis del INEM de que la unidad familiar de la actora está formada solo por tres personas, ella, su hijo privativo y su esposo.

Afirma dicha sentencia que el hijo de la actora del que tiene concedida la guarda y custodia, forma parte de la actual unidad familiar y esta a su cargo porque convive con ella; y por eso las 26.000 pesetas que le abona el padre por alimentos, deben sumarse a la renta familiar. Pero que la hija privativa de su cónyuge no puede considerarse a cargo de la unidad familiar porque vive con su madre, si bien procede restar de los ingresos de dicha unidad, las 24.000 pesetas mensuales que su marido le abona en concepto de alimentos. Finalmente advierte que no es aplicable al caso la doctrina de la sentencia de esta Sala de

23 de septiembre de 1.997 (rec.277/1999) porque resolvió un supuesto distinto, en que el marido de la actora tenía concedida la guarda y custodia del hijo privativo que si vivía con él.

SEGUNDO.- Frente a dicha sentencia interpone la demandante recurso de casación para la unificación de doctrina invocando como referencial la de 1 de abril de 1.996 de la Sala de lo Social del T.S.J. de las Islas Baleares, cuya certificación obra en autos con expresión de su firmeza.

El supuesto resuelto por esta sentencia es prácticamente idéntico al anterior. La actora accionó frente a la resolución del INEM que le había denegado el subsidio por carecer de cargas familiares, con la pretensión de que se computaran como cargas familiares dos hijos del anterior matrimonio de su esposo, pese a que conviven con su madre. En el relato fáctico de instancia se declaró probado que "la unidad familiar de la actora se compone del matrimonio y "una hija nacida el 14 de mayo de 1.985" y los ingresos por rentas del conjunto de la unidad familiar ascienden a 150.227 pesetas brutas mensuales que percibe el marido en concepto de desempleo; y también que el cónyuge de la actora es divorciado "y por las condiciones del convenio-regulador viene obligado a satisfacer a su ex-esposa la cantidad de 131.875 pts. mensuales, en concepto de pensión alimenticia para dos hijos habidos de dicho matrimonio". La sentencia del Juzgado desestimó su pretensión.

Recurrió la actora en suplicación denunciando la infracción de los arts. 215 LGSS, 18.3 del R.D. 625/85 y 143 en relación con el 3.1 ambos del Código Civil. La sentencia referencial de 1-4-96 consideró que, por aplicación de lo dispuesto en el citado art. 18.3, los dos hijos privativos del marido no convivientes debían considerarse miembros de la unidad familiar de la actora; y en consecuencia estimó su recurso y le reconoció el subsidio reclamado, ya que al dividir los ingresos del marido, únicos que percibe la unidad familiar, por el número total de sus miembros, la renta del conjunto no superaba el 75% del salario mínimo interprofesional vigente.

Concurre pues el presupuesto exigido por el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral para poder pasar al examen de la cuestión de fondo planteada. El Sr. Abogado del Estado cuestiona la contradicción razonando que los supuestos fácticos son distintos, puesto que en el caso de la sentencia referencial además de los hijos privativos del cónyuge de la beneficiaria, existía un hijo común y esa circunstancia no se da en el presente caso. Se trata, sin duda, de un error inducido por la imprecisa redacción de la narración histórica que mantuvo inalterada la sentencia referencial, donde se alude al matrimonio y "a una hija nacida el 14 de mayo de 1.985", como si esta última fuera fruto del actual matrimonio. Mas no es así. En el fundamento primero de la sentencia referencial consta que la recurrente instó la modificación del relato para hacer constar que la niña no era hija común, sino privativa de ella por nacida de su anterior matrimonio; y que se rechazó tal revisión por irrelevante, pero aceptándose que el dato estaba acreditado por el certificado de empadronamiento y convivencia. No existe pues la diferencia apuntada.

TERCERO.- Denuncia la actora en su el recurso la infracción del art. 215.2 LGSS, reiterando su tesis de que la dicción legal de "tener a cargo" obliga a considerar que su unidad familiar está integrada no solo por ella, el hijo de su matrimonio anterior y su actual esposo, sino también por la hija privativa de éste último, puesto que él le abona alimentos aunque no convive físicamente en dicha unidad familiar y "sin perjuicio de que proceda restar de los ingresos de la unidad familiar, el importe de la pensión alimenticia que su anterior marido abona su hijo".

Esta Sala entiende que ha sido la sentencia recurrida y no la referencial la que ha aplicado la solución correcta, aunque solo en parte. Porque es cierto, por las razones que vamos a exponer, que no puede

considerarse a cargo del solicitante la hija privativa de su cónyuge que no convive con el actual matrimonio, pero también lo es que no cabe descontar de los ingresos de la unidad familiar, como hace la sentencia recurrida, el importe de la pensión alimenticia que su progenitor abona a aquella en cumplimiento del convenio regulador.

CUARTO.- De acuerdo con el art. 215.2 LGSS, el requisito de "tener responsabilidades familiares" que exige el art. 215.1 a) es único, aunque se subdivide en otras dos exigencias claramente diferenciadas y subordinadas: la primera, que el solicitante tenga "familiares a cargo", pues si no los tiene resulta ya ocioso comprobar el nivel de rentas de la unidad familiar, ya que sea cual sea su importe, el requisito queda incumplido y no nace para el solicitante el derecho al subsidio. La segunda, que la renta del conjunto de la unidad familiar no supere el 75% del salario mínimo interprofesional.

En relación con la primera, "tener familiares a cargo", entra en juego la exclusión del apartado segundo del art. 215.2. Este, "hay que interpretarlo como excluyente tan sólo cuando se contempla al demandante del subsidio en su individualidad, y para poder apreciar si realmente tiene o no familiares a su cargo, pero si se llega a la conclusión de que los tiene, habrá que entrar en la aplicación del apartado primero del mismo precepto y dar solución al problema planteado desde la perspectiva familiar, tomando entonces en consideración todos los ingresos y todas las personas integrantes de la misma para poder llegar a determinar si la familia en su conjunto se halla en la situación de necesidad protegida contemplada por el precepto" (sentencias de 30 de mayo y 27 julio 2000 (rec. 2717/99 y 1894/99). Aplicando la anterior doctrina unificada al caso, es claro que el marido de la solicitante no está a su cargo, porque acredita ingresos muy superiores al salario mínimo interprofesional.

Pese a ello, sí ha quedado acreditada esa primera exigencia, puesto que la Sra. P G. tiene como familiar "a cargo" a su hijo privativo, aunque éste reciba alimentos de su padre. Las sentencias de 3-5-00 (rec. 331/1999) y 21-1-03 (rec. 152/02) enseñan que el concepto de hijo o familiar a cargo, debe entenderse en su sentido gramatical, es decir "como expresión que indica relación de una persona o cosa con la persona que tiene la obligación de cuidarla o atenderla". Y es evidente que es la actora la que cuida y atiende a su hijo, puesto que convive con él, y, además, está también obligada a contribuir económicamente a su alimentación en la parte proporcional le corresponda (arts. 90.c) y 93 del C.Civil); al margen del valor que para su anterior marido pueda tener el hecho de abonar 26.000 pesetas mensuales en concepto de alimentos, cuestión que la sentencia recurrida se plantea como mera hipótesis, y que, por consiguiente, no va a ser objeto de pronunciamiento por esta Sala al ser ajena al proceso.

QUINTO.- Lo que no cabe sostener es que la hija, no conviviente, del marido de la solicitante esté a cargo de ésta última. El requisito de tener "responsabilidades familiares", lo proyecta el art. 215, tanto en su número 1.1.a) como en el 2., íntegra y exclusivamente sobre el parado o solicitante, no sobre la unidad familiar considerada en su conjunto. De ahí que la exigencia de, tener familiares "a cargo", no se puede escindir del requisito del que forma parte, y considerarlo como un requisito independiente y autónomo predicable de cualquier otro miembro de la unidad familiar, para luego hacerlo valer a favor de la solicitante. En otras palabras, no es posible alegar que la hija privativa del marido que no convive con la actual familia está a cargo de aquel, y luego entender que con ello queda ya cumplida esa exigencia respecto de la Sra. Pando.

Partiendo de ello, es evidente sólo puede afirmarse que los hijos privativos de un cónyuge, están a cargo del otro, y por consiguiente son "responsabilidades familiares" suyas, cuando conviven con él, o lo que es igual, cuando forman parte de su propia unidad familiar "al resultar así de la realidad fáctica y no estar excluidos por la norma interpretada" (sentencia de 23-9-97, rec. 277/1997). Y debe ser así, porque de

un lado, cuando los hijos privativos de un cónyuge están realmente integrados en la nueva unidad familiar, cabe presumir que el otro, sigue razonando dicha sentencia, "participa en los gastos necesarios para la formación y cuidado de los hijos privativos de su cónyuge". Y de otro, porque el art. 215.2 no distingue, como señala dicha sentencia, entre hijos comunes y privativos, y por ello debe entenderse que no excluye a estos últimos. Esa es además, la interpretación más acorde con el principio de protección suficiente del art. 41 de la Constitución; con el espíritu y finalidad del art. 215 analizado a la luz de la actual realidad social (art. 3.1 del Código Civil) pues legalizado el divorcio, es lógico y justo que la familias reconstruidas en las que conviven hijos de matrimonios anteriores, reciban en esa nueva unidad de convivencia donde se mantienen relaciones afectivas y de mutuo auxilio, la misma protección que las familias originarias o iniciales (las que la sentencia recurrida denomina convencionales); y con la previsión del art. 1.362.1º del Código Civil que impone a cargo de la sociedad conyugal los gastos de alimentación y educación "de los hijos de uno solo de los cónyuges, cuando convivan en el hogar familiar".

Pero ningún canon interpretativo autoriza a extender el concepto de hijo "a cargo" de la Sra. Pando, al hijo privativo de su marido que no convive con ella, como aquí ocurre, pues no existe norma legal en la que sustentarlo. Conclusión que no desvirtúa el art. 18.3 del Real Decreto 625/1985 invocado por la sentencia de contraste, que exonera de la convivencia "cuando exista obligación de alimentos en virtud de convenio o resolución judicial". Dicho artículo constituye simplemente el desarrollo reglamentario del requisito de "tener responsabilidades familiares" que el art. 215. 1 y 2 LGSS exige solo a los solicitantes del subsidio, no a sus familiares; y por tanto debe entenderse referido exclusivamente a los propios hijos de los solicitantes que se encuentran en la situación que describe el precepto, no a los privativos del cónyuge.

Lo razonado hasta ahora no supone considerar la convivencia como requisito inexcusable en los términos que exigía el art. 18.3, ya que es doctrina de esta Sala (sentencias de 11-4-00, rec. 2770/99; 3-5-00, rec. 331/1999 y 21-1-03, rec. 152/03), que aquel requisito ha dejado de serlo a partir la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 1/1994, Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, dado que su art. 215 ya no la exige; los que, por cierto, ha permitido a dichas sentencias considerar a cargo del emigrante a sus hijos que siguen viviendo en el país de origen. Pero si afirmamos, que la convivencia sigue siendo un factor determinante a la hora de decidir si los hijos privativos de un cónyuge, deben o no ser considerados "a cargo" del otro.

SEXTO.- En cuanto a la segunda exigencia, el nivel de rentas del conjunto de la unidad familiar, no es posible descontar de la renta computable el importe que abona el marido de la solicitante en concepto de deuda alimenticia a su hija que no convive en dicha unidad. Pues ni el art. 215.2 LGSS ni el 18 del Real Decreto autorizan a hacerlo así. Es mas, de acuerdo con art. 215.2 es obligado computar los ingresos íntegros de todos y cada uno de los miembros de la unidad familiar, al margen de las obligaciones o gastos que cada miembro deba hacer frente.

Y por igual razón, tampoco cabe descontar de los ingresos computables, como pretende la recurrente, las 26.000 pesetas que recibe su hijo privativo en concepto de alimentos, puesto que, a los efectos que aquí se discuten, deben considerarse ingresos de ese hijo que sí está "a cargo" de la solicitante, y como tales incorporados a la renta del conjunto de la unidad familiar, por así disponerlo el art. 215.2 LGSS.

SEPTIMO.- La aplicación de la doctrina expuesta al caso conduce, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 226.1 LPL y con el precedente informe del Ministerio Fiscal, a la desestimación del recurso de la actora, sin costas (art. 233.1 LPL); con la consiguiente confirmación del pronunciamiento de

suplicación, puesto que la renta del conjunto de su unidad familiar (182.000 pts.) dividida por los tres miembros que la integran (la actora, su hijo privativo y su marido) arroja un importe superior al 75 por ciento del salario mínimo interprofesional vigente en el momento de la solicitud del subsidio de desempleo, excluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

F A L L A M O S

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de Doña Montserrat P. G. contra sentencia de 29 de mayo de 2002 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que confirmamos, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de 9 de junio de 2001 dictada por el Juzgado de lo Social de Barcelona nº 26. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones al órgano jurisdiccional que corresponda, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Joaquín Samper Juan hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.