

SEGURIDAD SOCIAL PARA TODAS LAS PERSONAS

LA PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD
SOCIAL A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN
DE VULNERABILIDAD ECONÓMICA Y
FOMENTO DE SU INCLUSIÓN SOCIAL

V Congreso Internacional
y XVIII Congreso Nacional
de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social

SEGURIDAD SOCIAL PARA TODAS LAS PERSONAS

**LA PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL A LAS
PERSONAS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD
ECONÓMICA Y FOMENTO DE SU INCLUSIÓN SOCIAL
A propósito del trigésimo aniversario de la inclusión en el sistema
de Seguridad Social de prestaciones no contributivas (1990-2020)**

M. CARMEN	AGUILAR MARTÍN	RUBÉN	LÓPEZ FERNÁNDEZ
HENAR	ÁLVAREZ CUESTA	BELÉN DEL MAR	LÓPEZ INSUA
FARAH	AMAADACHOU KADDUR	SHEILA	LÓPEZ VICO
FRANCISCO JAVIER	ARRIETA IDIAKEZ	JUAN PABLO	MALDONADO MONTOYA
ALBERTO	ARUFE VARELA	M ^a ROSA	MARTÍN MUÑOZ
FÁBIO TÚLIO	BARROSO	ALVARO SAN	MARTÍN RODRÍGUEZ
CARLOS	BRAVO FERNÁNDEZ	MARÍA OLAYA	MARTÍN RODRÍGUEZ
HOLGER	BRECHT-HEITZMANN	GONZALO	MARTIN SALCEDO
ÓSCAR	BUENAGA CEBALLOS	MARÍA DE LOS REYES	MARTÍNEZ BARROSO
MARÍA DEL CARMEN	BURGOS GOYE	JESÚS	MARTÍNEZ GIRÓN
MIGUEL ÁNGEL	CABRA DE LUNA	CARLOS JOSÉ	MARTÍNEZ MATEO
IGNASI	CAMÓS VICTORIA	ÁNGELA	MARTÍN-POZUELO LÓPEZ
ABRAHAM	CORTÉS MORENO	ENRIQUE	MARTÍN-SERRANO JIMÉNEZ
MARÍA	CRISTINA POLO SÁNCHEZ	JOSÉ LUIS	MONEREO PÉREZ
ROSARIO	CRISTÓBAL RONCERO	ALEJANDRO	MUROS POLO
MÁRIO SILVEIRO	DE BARROS	NATALIA	ORDÓÑEZ PASCUA
MIKEL	DE LA FUENTE LAVÍN	POMPEYO GABRIEL	ORTEGA LOZANO
ÁNGEL LUIS	DE VAL TENA	FRANCISCO MIGUEL	ORTIZ GONZÁLEZ-CONDE
MARÍA TERESA	DÍAZ AZNARTE	FULGENCIO	PAGÁN MARTÍN-PORTUGUÉS
M ^a ALEXANDRA	DÍAZ MORDILLO	ANA I.	PÉREZ CAMPOS
ISABEL	DÓLERA SEVILLA	DANIEL	PÉREZ DEL PRADO
ANA NIEVES	ESCRIBÁ PÉREZ	RAQUEL	POQUET CATALÁ
RICARDO	ESTEBAN LEGARRETA	FRANCISCO JAVIER	POZO MOREIRA
JOSEP	FARGAS FERNÁNDEZ	PATRICIA	PRIETO PADÍN
M ^a BELÉN	FERNÁNDEZ COLLADOS	RAQUEL YOLANDA	QUINTANILLA NAVARRO
JUAN JOSÉ	FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ	GUILLERMO	RODRÍGUEZ IÑESTA
FCO. JAVIER	FERNÁNDEZ ORRICO	ARÁNZAZU	ROLDÁN MARTÍNEZ
CARLOS	GARCÍA DE CORTÁZAR NEBREA	M ^a FUENCISLA	RUBIO VELASCO
BELÉN	GARCÍA ROMERO	CARLOS FRANCISCO	RUIZ DE TOLEDO RODRÍGUEZ
FRANCISCO XABIERE	GÓMEZ GARCÍA	CRISTINA	SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO
FRANCISCO	GONZÁLEZ DE LENA	M ^a . YOLANDA	SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA
SARA	GUINDO MORALES	ELISA	SIERRA HERNÁIZ
FRANCISCO JAVIER	HIERRO HIERRO	ANDRÉS RAMÓN	TRILLO GARCÍA
LUIS	JIMENA QUESADA	ANDRÉS	URBANO MEDINA
FRANCISCO	JIMÉNEZ ROJAS	MARÍA DOLORES	VALDUEZA BLANCO
DJAMIL TONY	KAHALE CARRILLO	FRANCISCO	VILA TIERNO
ELENA	LASAOSA IRIGOYEN	IVÁN	VIZCAÍNO RAMOS

Edita:

Ediciones Laborum, S.L.

Avda. Gutiérrez Mellado, 9 - Planta 3ª, Oficina 21 - 30008 Murcia

Tel.: 968 88 21 81

Fax: 968 88 70 40

E-mail: laborum@laborum.es

www.laborum.es

1.ª Edición, Ediciones Laborum S.L., 2021

Francisco Ortiz Castillo, *Director editorial*

Versión Digital:

ISBN: 978-84-17789-87-9

Versión Papel:

ISBN - Obra Completa: 978-84-17789-83-1

ISBN – Tomo I: 978-84-17789-84-8

ISBN – Tomo II: 978-84-17789-85-5

© Copyright de la edición, Ediciones Laborum, 2021

© Copyright del texto, sus respectivos autores/as, 2021

Ediciones Laborum, S.L. no comparte necesariamente los criterios manifestados por el/la autor/a en el trabajo publicado.

La información contenida en esta publicación constituye únicamente, y salvo error u omisión involuntarios, la opinión de su autor/a con arreglo a su leal saber y entender, opinión que subordinan tanto a los criterios que la jurisprudencia establezca, como a cualquier otro criterio mejor fundado.

Ni el editor, ni el/la autor/a, pueden responsabilizarse de las consecuencias, favorables o desfavorables, de actuaciones basadas en las opiniones o informaciones contenidas en esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 o 93 272 04 45).

CAPÍTULO XII. SUPUESTOS EXTRAORDINARIOS (PERO CADA VEZ MÁS FRECUENTES) DE UNIDADES ECONÓMICAS DE CONVIVENCIA Y SU PENALIZACIÓN EN EL ACCESO A PRESTACIONES NO CONTRIBUTIVAS

JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de León*

ORCID: 0000-0002-5231-7566

PATRICIA PRIETO PADÍN

*Investigadora y profesora postdoctoral de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Grupo de investigación,
reconocido por el Gobierno Vasco (IT1089-16)
Universidad de Deusto*

ORCID: 0000-0002-2544-4914

I. PLANTEAMIENTO: “PARA MUESTRA, UN BOTÓN”

El rico refranero español recoge el que intitula este epígrafe para dejar noticia de una idea a partir de la cual, a veces, algún ejemplo resulta ser lo suficientemente ilustrativo como para permitir deducir fácilmente cuanto se pretende descubrir para el lector.

En este sentido, el punto de arribada que pretende alcanzar este ensayo radica en mostrar el tratamiento que merecen las cada vez más heterogéneas unidades de convivencia de cara a poder lucrar una pensión no contributiva. A la desinstitucionalización del matrimonio, a partir de diversas variantes fácticas de separación o divorcio que no siempre significan una ruptura de hecho, cabrá añadir otras fórmulas “nuevas” o “renovadas” de convivencia y de relación características de esta sociedad postmoderna que comprenden, por supuesto, las familias de segundo matrimonio, pero que añaden variables de cohabitación o parejas de hecho (incluidos los llamados “concubinatos de jubilados”), expresiones variadas de *living apart together* (vivir juntos separadamente, o separados pero juntos, con el dato en común de mantener cada uno su propio domicilio¹), hogares unipersonales o de un único progenitor con su prole, convivencia de muy diferentes clases en el mismo domicilio, ya mediando lazos familiares de diverso grado, ya afectivos o de interés de distinto tipo².

Familia nuclear, extensa, reconstituida, monoparental (homoparental o monomarental), adoptiva, múltiple, mixta o mestiza, global, coordinada, de fin de semana, pactada, cambiante..., así como relaciones casi familiares u organizaciones de convivencia o interés a partir de la unión de parientes o individuos asilados con diversas aspiraciones y expectativas, aluden a esa

¹ Abierto a dos variantes de interés en función, de un lado, de que los integrantes desearan vivir juntos, pero por razones diversas (trabajo o estudios en distintos lugares, cuidado a otras personas, etc.) han decidido no hacerlo; de otro, en tanto expresión de que no desean vivir juntos aun cuanto puedan hacerlo, pues prefieren mantener la unión en esos términos. Al respecto, ilustrativa la exposición clásica de LEVIN, I. “Living Apart Together: a new family form”, *Current Sociology*, Vol. 52, núm. 2, 2004, págs. 223-240; o, con excelente adaptación a singularidades españolas, AYUSO, L.: “Living Apart Together en España. ¿Noviazgos o parejas independientes?”, *Revista Internacional de Sociología*, Vol. 70, núm. 3, 2012, págs. 587-613.

² Una exposición sugerente en ROCA GIRONA, J.: “Ni contigo ni sin ti: cambios y transformaciones en los roles de género y las formas de convivencia”, en AA.VV. (TÉLLEZ INFANTES, A. y MARTÍNEZ GUIRAO, J. E., Coords.): *Sexualidad, género, cambio de roles y nuevos modelos de familia*, Elche (Universidad Miguel Hernández), 2008, págs. 13-29, en https://www.researchgate.net/publication/289533652_Ni_contigo_ni_sin_ti_cambios_y_transformaciones_en_los_roles_de_genero_y_las_formas_de_convivencia.

desinstitucionalización patente de la familia clásica y a fórmulas de convivencia más inestables (en ocasiones verdaderos “hogares multipersonales”³) obedientes a necesidades o fines de lo más diverso⁴.

En todas ellas es de apreciar un doble movimiento en cierta medida contradictorio: de una parte, el patente incremento en la autonomía de los integrantes, con mayor poder a disposición de cada uno de ellos para autodefinir su identidad y asentar los nuevos roles o modelos para padre/madre, abuelo, hermano, sobrino y tío, e incluso amigos o compañeros con quienes compartir domicilio⁵; de otra, sin embargo, y como fenómeno asociado de manera indubitada a factores de crisis económica (tanto global o generalizada como estrictamente coyuntural e individual), un importante aumento del papel de las redes de apoyo⁶, incluida la formación de núcleos más o menos estables de personas para afrontar la escasez o la adversidad⁷.

En este contexto de cambio en las estructuras de convivencia y de aparición de estados de necesidad se desarrolla la sentencia seleccionada como botón de muestra, cuyos hechos, argumentos de las partes y criterio judicial pueden ser ordenados conforme sigue⁸:

- 1) Como datos fácticos que se dan por probados, y por cuanto al discurso interesa:
 - a) La solicitante fue declarada afecta de un grado de discapacidad del 63% por la Administración autonómica competente y no figura como titular de pensión pública de ningún tipo cuando insta, tras el reconocimiento de aquel grado de discapacidad, una solicitud de pensión de jubilación no contributiva.
 - b) Vive con su hermana, quien fue declarada incapaz para regir su persona y bienes y se encuentra bajo la tutela de otra hermana, ajena al núcleo de convivencia.
 - c) Como único ingreso personal, según figura en su declaración de IRPF del año anterior a la solicitud, obra la cantidad de 100,10 euros, en concepto de rentas inmobiliarias derivadas de inmuebles de su propiedad.
 - d) La hermana acredita las siguientes percepciones: en primer lugar, una pensión de orfandad por importe de 1.271,14 euros por 14 pagas; en segundo término, proveniente de MUFACE y por igual concepto, 80,50 euros desde 2013, 16,10 euros desde 1990 y una prestación económica de 170,45 euros desde 2015; como tercera partida, una asignación económica por hijo menor a cargo de 380,10 euros; en último término, y de nuevo según datos del ejercicio de 2017, unos ingresos procedentes de capital inmobiliario por importe de 3.360,00 euros y otros 356,49 euros imputados a rentas inmobiliarias.

³ ECHAVES GARCÍA, A. y ECHAVES GARCÍA, C.: “¿Individualización o pluralización de modos de convivencia? Análisis de la realidad familiar en España mediante la evolución y características de los hogares jóvenes”, *Revista Metamorfosis: Revista del Centro Reina Sofía sobre Adolescencia y Juventud*, núm. 9, 2018, págs. 148-150, en <https://idus.us.es/handle/11441/98030>.

⁴ CORDERO DEL CAMPILLO, P.: “La familia española entre el tradicionalismo y la postmodernidad”, *Humanismo y Trabajo Social*, núm. 9, 2010, págs. 157-170 en <https://buleria.unileon.es/bitstream/handle/10612/3252/Prisciliano.pdf?sequence=1&isAllowed=y> o AYUSO SÁNCHEZ, L.: “Nuevas imágenes del cambio familiar en España”, *Revista Española de Sociología*, Vol. 28, núm. 2, 2019, págs. 269-287, en <https://recyt.fecyt.es/index.php/res/article/view/68942/43756>.

⁵ DE SINGLY, F.: *Les uns avec les autres: Quand l'individualisme crée du lien*, París (Armand Colin), 2003.

⁶ AYUSO SÁNCHEZ, L.: “Emergencia y configuración del asociacionismo familiar en España”, *Revista Internacional de Sociología*, Vol. 67, núm. 1, 2009, págs. 107-133; REQUENA, F.: “Family and friendship support. networks among retirees. A comparative study of welfare systems”, *International Journal of Sociology and Social Policy*, Vol. 33, núm. 3/4, 2013, págs. 167-185 o REQUENA, F.: “Absence of support networks and welfare systems”, *Social Science Quarterly*, Vol. 96, núm. 5, 2015, págs. 1436-1452.

⁷ BECK-GERNSHEIM, E.: *La reinención de la familia. En busca de nuevas formas de convivencia*, Barcelona (Paidós), 2003, en particular págs. 64 y ss.

⁸ STSJ Galicia 19 enero 2021 (Rec. 1055/2020).

- 2) Considerando los ingresos conjuntos de la solicitante y de la hermana con quien convivía, obra resolución del Servicio de Prestaciones, Inclusión e Inmigración de la Consellería de Política Social de la Xunta de Galicia denegatoria de la petición, por superar los límites de recursos económicos contemplados en el art. 369.1 TRLGSS. Decisión confirmada por la sentencia del Juzgado de los Social que conoce de la demanda contra aquella formulada y frente a la cual se plantea el recurso de suplicación resuelto por la ahora comentada.

En el recurso, la interesada denuncia la infracción del art. 11 RD 357/1991, de 15 de marzo, argumentando que, efectivamente, forma parte de una unidad familiar junto a su hermana; añade, no obstante, que esta se encuentra incapacitada legalmente y, por tal motivo, otra hermana (tercera en relación con la unidad de convivencia) es la persona que, dentro de los límites establecidos por la ley, se encarga de gestionar el patrimonio de aquella. De tal dato colige la inexistencia de una percepción real, una disposición efectiva de los bienes y derechos la hermana, pues ninguna de las integrantes de la unidad familiar puede gestionar tal acervo, con lo cual carece de la facultad de emplear el patrimonio de la hermana para cubrir sus necesidades básicas y subsistir con esos medios. A la postre, entiende que no cabe contemplar tales ingresos dentro de la unidad económica de convivencia, con lo cual no se sobrepasaría el límite de acumulación de recurso.

- 3) En su fallo, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia ratifica el parecer del Juzgado de lo Social y confirma el criterio administrativo que denegó la solicitud. Lo hace en atención a los siguientes argumentos:
 - a) El cómputo de los ingresos de la interesada y su hermana ascienden a un total de 22.932,75 euros, siendo el límite de acumulación de recursos para el mismo ejercicio de 9.046,38 euros.
 - b) El dato de que la hermana sea incapaz para regir su persona, así como el de que sus bienes sean administrados por su otra hermana como tutora, no tienen incidencia en la valoración que interesa al caso, “porque los ingresos son imputables a la persona titular de los mismos”, *ex* art. 5.5 Orden PRE/3113/2009, de 13 de noviembre. A tenor de este precepto, las rentas o ingresos del trabajo serán asignados en su integridad a quien los perciba como consecuencia de su trabajo personal o, en su caso, al que sea titular de los mismos. Por tanto, consta una unidad de convivencia formada por la solicitante y la hermana, así como un resultado de recursos que supera el límite por tener derecho a pensión en los términos de la letra d) del art. 363 TRLGSS.
 - c) De atender a este precepto cabrá considerar, además: de una parte, que si el solicitante carece de rentas o ingresos suficientes y convive con otras personas -conforme ocurre en la ocasión- únicamente se entenderá cumplido el requisito de carencia de rentas o ingresos suficientes cuando la suma de los provenientes de todos los integrantes de aquella sea inferior al límite de acumulación de recursos obtenido, según se contempla en los apartados siguientes del precepto; de otra, y en aplicación de aquella regla, los límites de acumulación de recursos, en el supuesto de unidad económica, serán equivalentes a la cuantía de la pensión en cómputo anual, más el resultado de multiplicar el 70 por ciento de dicha cifra por el número de convivientes, menos uno; por último -y fundamental-, existirá unidad económica en todos los casos de convivencia de un beneficiario con otras personas, sean o no beneficiarias, unidas con aquel por matrimonio o por lazos de parentesco por consanguinidad hasta el segundo grado.

- d) Existente unidad de convivencia entre la solicitante y la hermana, y superando los ingresos el límite de ingresos determinados por ley, procede denegar la pensión instada.

Resultado impecable desde una interpretación *de lege data*; sin embargo, y a la luz de las circunstancias, no tanto *de lege ferenda*. Baste observar que la solicitante, con discapacidad reconocida en un grado importante (pero insuficiente en dos puntos porcentuales para lucrar una prestación no contributiva de invalidez), depende totalmente en lo económico de los ingresos provenientes de la otra hermana cuya situación en lo personal no puede ser más precaria, habida cuenta de la incapacidad declarada para gobernar su persona y bienes, que son administrados por una tercera hermana ajena a la unidad de convivencia. De no mediar lazos familiares por consanguinidad hasta segundo grado, la convivencia no enervaría el acceso a la prestación; de no convivir juntas las hermanas, tampoco. En consecuencia, es el sumatorio de mantener la unidad familiar y que unos miembros ayuden a los otros el elemento que penaliza y bien podría mover a la alternativa -no infrecuente- de cesar en la convivencia, lo cual, si efectivamente se llevara a cabo, resultaría poco deseable desde el punto de vista social; por su parte, si tan solo se formalizara una aparente ruptura de la convivencia, pero se mantuviera materialmente, habría sido alimentado desde la norma un poderoso estímulo al fraude.

II. ANÁLISIS DE SUPUESTOS A LA LUZ DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

El ejemplo anterior resulta harto ilustrativo de una norma que discurre en buena medida al margen o frente a la realidad social, con el grave peligro de que la justicia a la cual está llamada a servir solo quede satisfecha sobre el papel, pero se aparte de los intereses de aquellos cuyas relaciones debe ordenar.

Para mostrarlo bastará con acudir a cuanto deriva de una aproximación elemental a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Cotejando aquellas sentencias que prestan atención a la unidad de convivencia como factor capaz de condicionar el acceso a una prestación no contributiva, cabrá dar cuenta de los siguientes supuestos de interés en atención a las variables del factor que aquí concita la atención.

1. FAMILIAS SEPARADAS

Bajo tan anfibológico enunciado se quiere dar cuenta de algunos supuestos relacionados con familias cuyos componentes han permanecidos temporalmente distanciados y las vicisitudes que pueden acaecer⁹. En el primer caso en concreto, un núcleo conformado por esposa e hija menor, del cual se ha tenido que separar de forma transitoria el esposo, al ingresar en la cárcel¹⁰.

Precisamente el subsidio de excarcelación que se le reconoció (de 540 días por una cuantía mensual de 51.030 euros -el 75% del SMI-) fue el detonante para que la Delegación Provincial de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía acordara extinguir el derecho a la pensión de invalidez no contributiva, pues entre las dos prestaciones superaban el tope de rentas aplicable. Recurrida la resolución, tanto en instancia como en suplicación se atiende la petición del interesado, al aplicar las

⁹ Pudiendo incluir como tal la situación de separación de hecho entre los cónyuges, habiéndose considerado a tal efecto que “la solución a la que se llega en el supuesto analizado es bastante razonable, pues hay que atender a la necesidad asistencial de las prestaciones no contributivas, y en los casos como el presente, de meras separaciones de hecho, hay que suponer que la interdependencia económica entre solicitante y cónyuge existe, aunque no convivan de forma real y efectiva, pues rige la sociedad de gananciales y se sigue conservando el derecho a alimentos”, STS 29 abril 2015 (Rec. 238/2014). Un comentario al respecto en GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J. A.: “La necesidad económica como requisito imprescindible en las pensiones no contributivas: se computan los ingresos del cónyuge en caso de separación de hecho”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. extra 1, 2016, págs. 307-313.

¹⁰ STS 16 diciembre 2002 (Rec. 2998/2001); por evidente analogía cabe recomendar el contraste con STS 7 noviembre 2002 (Rec. 972/2002). Por otro lado, y sobre la consideración del alojamiento y comida por ingresar el beneficiario de la pensión no contributiva, fundamental la aportación de la STS 20 diciembre 2000 (Rec. 2284/1999).

reglas que ponderaban la existencia de una unidad económica de convivencia; sin considerar -como había hecho la Administración- únicamente la situación del solicitante y las rentas por él percibidas, según hacía por otra parte, la sentencia del propio Tribunal Supremo cuyo contraste se insta y aprecia.

En su pronunciamiento resolviendo el recurso de casación, otorga razón a la Administración y ratifica su doctrina previa para distinguir el límite individual, de aplicación en todo caso al solicitante, y el límite adicional previsto para el caso de concurrencia de ingresos de otros miembros de la unidad familiar. Recuerda así una vieja doctrina repetida en sucesivas ocasiones, a cuyo tenor “no se establecen en la referida Ley dos reglas distintas, en cuanto al límite de ingresos para lucrar la prestación según el beneficiario esté o no integrado en una unidad familiar, sólo existe una única regla, para los ingresos propios de quien solicita la pensión, y otra subsidiaria para el caso de formar parte aquel de una unidad familiar y carezca de rentas propias, en cuyo caso para tener derecho a la pensión deben concurrir las circunstancias antes dichas, es decir, la limitación de las rentas propias que no pueden exceder del tope individual y la limitación de las rentas de la unidad familiar que no pueden superar el límite de acumulación de ingresos”.

La selección de la sentencia, sin embargo -y amén del respeto al criterio taxonómico utilizado-, radica en un *obiter dicta* harto ilustrativo del propósito que mueve a esta colaboración, pues se indica cómo “las diferencias que apunta la parte recurrida en orden a la composición de la unidad familiar, el tipo de rentas y el importe de éstas no son relevantes para el problema debatido, que se refiere exclusivamente a la forma de computar el tope de rentas y, en concreto, a si debe ser un tope individual”.

Al menos este lamento del presente se ve compensado en un pasaje final donde viene a ser estimada en parte la demanda sobre la inviabilidad de revocar la pensión por la situación de prisión del actor, aun cuando solo sea por no haber sido impugnada en esta ocasión. A sus resultados, el demandante no fue obligado a devolver las prestaciones recibidas hasta la concesión del subsidio de excarcelación, lo cual, a la postre, convirtió la victoria en un hito a la altura de la célebre victoria de Pirrón.

Harto ilustrativo es, también, el segundo de los ejemplos, portador de una interpretación más sensible a las situaciones de separación de la familia. En la ocasión, quien tiene reconocida una discapacidad del 70% y le fue concedida una pensión no contributiva de invalidez ve como se le declara extinguido el derecho por el hecho de superar la unidad económica de convivencia el límite de acumulación de recursos, al haber sido internado su hijo en un centro de rehabilitación de toxicómanos y dejar de computar como miembro de la misma. A sus resultados, la Administración interpretó que los ingresos del padre (único que alega recursos) ya no habían de ser considerados respecto de tres miembros de la unidad, sino solo de dos, por cuanto al hijo le proporcionaba el centro de rehabilitación tanto alojamiento como manutención¹¹.

La demanda formulada por la actora fue estimada por el Juzgado de los Social, pero el Tribunal Superior de Justicia revocó tal pronunciamiento confirmando la razón a la Administración autonómica. Presentado recurso de casación para unificación de doctrina, y apreciado el necesario contraste con otra situación sustancialmente idéntica (pues considera intrascendente que en esta ocasión el centro de rehabilitación proporcione al hijo internado alojamiento y manutención y en la de confrontación los gastos fueran sufragados por el padre), el tema controvertido se centró en dilucidar si existía o no la convivencia exigida al efecto de integrar al hijo en la unidad económica familiar.

La respuesta fue tan sucinta como contundente: “el hijo carece de rentas y depende económicamente de su padre, teniendo el mismo domicilio familiar (art. 40 CC), aunque eventualmente por motivos justificados resida en un centro de rehabilitación. Y es que el espíritu de

¹¹ STS 14 octubre 1999 (Rec. 4329/1998). La conformación del criterio, con carácter general, en SSTs 16 junio 1994 (Rec. 3129/1993) y 8 junio 1995 (Rec. 2618/1994).

la norma interpretada conforme a lo establecido en el art. 3.1 CC se refiere no sólo a la convivencia física, sino que comprende excepcionalmente casos como el presente en que, hallándose ausente un miembro de la unidad familiar, ello se debe a una causa de fuerza mayor y de carácter transitorio. Por otra parte, es intrascendente que en el presente caso el centro de rehabilitación proporcione al hijo alojamiento y manutención, ya que no son ingresos computables de la UEC conforme al art. 12 del Real Decreto 357/1991”.

2. LOS ABUELOS CUIDADORES

La incorporación de la mujer al mercado laboral, el incremento de la monoparentalidad, el retraso en la edad del nacimiento de los hijos y un largo elenco de factores de idéntico sentido han convertido en habitual el panorama de apoyo informal, pero casi institucional, de los abuelos y en particular de las abuelas, pues también es una variable con cara repercusión de género¹² en el cuidado de los hijos de sus hijos.

También acaba siendo frecuente que problemas sociales como el abuso de drogas, la privación de libertad, la muerte prematura, la negligencia en el cuidado de los menores o, también, intereses laborales de los progenitores, alumbrén nuevos escenarios sociales donde los abuelos asumen el rol de padres sustitutos, atendiendo y cuidando a los nietos con carácter eventual o permanente¹³.

Un paisaje, sin embargo, que en la norma sobre pensiones no contributivas no aparece lo suficientemente nítido, motivo por el cual la familia constituida por los abuelos y un nieto ha dado lugar en diversas ocasiones a conflictos que llegan a constituir un corpus de doctrina jurisdiccional integrada por varios pronunciamientos:

- 1) El primero en el tiempo conoce del recurso de casación para unificación de doctrina planteado contra una sentencia de suplicación por la cual se revocaba la de instancia que estimaba la demanda de quien había sido privada de la pensión de jubilación no contributiva. El motivo para denegar la pensión radicaba en considerar que el nieto, a pesar de convivir con sus abuelos por encontrarse sus padres separados, no podía ser parte de unidad ninguna, al carecer aquellos de guarda y custodia judicialmente concedida¹⁴.

En instancia se estimó la demanda considerando que la expresión legal “en todos los casos” que acompaña a la situación de convivencia se debe apreciar siempre sin restricción, esto es, incluyendo la convivencia de hecho entre parientes consanguíneos hasta el segundo grado, con independencia de la relación de parentesco que pudiera existir entre cuantos conviven con otros que no forman parte de la misma unidad económica. La sentencia de suplicación entiende, por el contrario, que un menor que convive con sus abuelos sin que sobre estos pese obligación legal alguna de guardia y custodia no puede considerarse incluido. Una interpretación finalista de la norma, al tratarse de una pensión asistencial, exigiría interpretar -según su leal saber y entender- el requisito de convivencia en relación a los vínculos y obligaciones exigibles entre quienes habitan en un mismo domicilio.

Bajo el parecer apreciado en la sentencia analizada, tres aspectos cobran interés:

- a) En primer lugar, y aun siendo cierto que del propio concepto de unidad económica cabe deducir que entre los integrantes de aquella debe existir un cierto grado de dependencia económica, “sin embargo, a diferencia de lo que se establece en otras prestaciones de la Seguridad Social en las que también se tiene en cuenta

¹² MESTRE-MIQUEL, J. M.; GUILLÉN- PALOMARES, J. y CARO-BLANCO, F.: “Abuelas cuidadoras en el siglo XXI: recurso de conciliación de la vida social y familiar”, *Portularia*, Vol. Extra 12, 2012, págs. 231-238.

¹³ PARIENTE GALLARDO-FLORES, A.; SÁNCHEZ-MEDINA, J.A.; FERNÁNDEZ-PORTERO, C. y ALARCÓN, D.: “Mujeres y cuidado: abuelas cuidadoras”, en AA.VV. (CASTEJÓN COSTA, J. L., Coord.): *Psicología y educación: presente y futuro*, Madrid (Asociación Científica de Psicología y Educación), 2016, págs. 860-867.

¹⁴ STS 17 marzo 1997 (Rec. 3570/1996).

el requisito de la convivencia y el de la dependencia económica, como en las denominadas prestaciones en favor de familiares, no se establecen expresamente requisitos como el de que no quedan familiares con obligación y posibilidades de prestarles alimentos, según la legislación civil, para poder computar en su caso como integrante de la unidad económica de convivencia a alguno de los parientes contemplados en la norma”¹⁵.

- b) En segundo término, y en atención a las peculiaridades en presencia, se sienta que “no existe base para entender o presumir que el nieto no dependa económicamente de los abuelos con los que convive, pues no consta ni se cuestiona que sus padres le suministren efectivamente, alimentos computables como ingresos de la unidad económica de convivencia, y, por otra parte y *a sensu contrario*, aunque los abuelos hubieran tenido la guarda y custodia del menor, no por ello solo necesariamente habría que entender que dependiera económicamente de estos últimos; por lo que no existe base (...) para excluir como miembro de la unidad de convivencia al nieto de la beneficiaria que con ella convive realmente por la mera circunstancia de no acreditarse que el nieto menor se encuentre bajo la guardia y custodia de sus abuelos, con pretendido fundamento en el art. 154 CC y argumentando que corresponde a los padres tener a sus hijos no emancipados en su compañía, alimentarles y educarlos”.
 - c) En fin, y teniendo en cuenta que los arts. 6.4 y 7.2 CC proscriben el fraude, pero no lo presumen, cabrá seguir en el supuesto sometido a examen que “la mera circunstancia de que del nieto de menor edad que convive efectivamente con sus abuelos no tengan éstos judicialmente otorgada su guarda y custodia, existiendo, además, una constatada situación de crisis matrimonial de sus padres y una no constancia de que le presten alimentos, no puede comportar el que de la unidad económica de convivencia debe excluirse uno de sus miembros unido a la solicitante por vínculos de consanguinidad de segundo grado, puesto que no consta en los hechos probados dato alguno del que pudiera entenderse directamente o presumirse, en los términos que posibilita el art. 1253 CC, que ha existido fraude en la conducta de la solicitante y que tal convivencia respondía a la esencial finalidad de aumentar el número de integrantes sin ingresos económicos de la ‘unidad económica de convivencia’ a efectos de poder obtener de tal forma una pensión de jubilación no contributiva”.
- 2) El segundo de los supuestos surge a partir de la denegación de una prestación no contributiva de invalidez por el Instituto Andaluz de Servicios Sociales al considerar que, por no computar el nieto de 11 años, el umbral económico de la unidad de convivencia donde aparecía integrada la solicitante superaba el límite de acumulación de recursos económicos¹⁶.

Confirmada la resolución administrativa en instancia y suplicación, y apreciada la similitud esencial para el contraste con otro pronunciamiento en el cual la nieta sí fue integrada en la unidad económica de convivencia, el Tribunal Supremo reproduce sintetizados los argumentos arriba expuestos en su literal, volviendo a concluir que “no

¹⁵ Sobre el particular, diferenciando las prestaciones familiares de las no contributivas en este punto, MARTÍNEZ BARROSO, M. R.: “*In dubio pro muliere*. Hijas cuidadoras y pensión a favor de familiares. Interpretación flexible y con perspectiva de género del requisito de convivencia: A propósito de la STSJ de Canarias de 13 de marzo de 2020 -Rec. 1400/2019-”, *Lex Social*, Vol. 11, núm. 2, 2021, págs. 842-866, en https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/5971; igualmente, BLASCO LAHOZ, J. F.: “Las prestaciones a favor de familiares: una protección contributiva sujeta a carencia de rentas”, *Trabajo y Derecho*, núm. 27, 2017, págs. 25-43.

¹⁶ STS 17 enero 2000 (Rec. 1655/1999).

existe razón para excluir como miembro de la unidad de convivencia al nieto de la beneficiaria que con ella convive realmente por la mera circunstancia de no acreditarse que el nieto menor se encuentre bajo la guarda y custodia de sus abuelos, con pretendido fundamento en el art. 154 CC y argumentando que corresponde a los padres tener a sus hijos no emancipados en su compañía, alimentarles y educarlos”. Siempre, no obstante, sin perjuicio de que, “como excepción para evitar posibles fraudes, a falta de normas específicas que lo presuman en determinados supuestos para las prestaciones no contributivas, deba estarse a lo dispuesto en los arts. 6.4 y 7.2 CC”.

- 3) Prácticamente idéntico es el supuesto dilucidado en una sentencia apenas pocos días posteriores a la anterior, salvo que en esta ocasión la alternativa no aparecía situada en reconocer o no la prestación de invalidez no contributiva, sino de proceder o no a la reducción de su cuantía en función de que el nieto de 13 años computara o no dentro de la unidad económica de convivencia¹⁷. Negada su integración por el Instituto Andaluz de Servicios Sociales, y estimada la demanda planteada por la interesada en instancia, el Tribunal Superior de Justicia revoca en suplicación aquel pronunciamiento entendiendo que no basta para apreciar la convivencia referida con que sea física - conforme aparece acreditado en autos-, sino que se requiere, también, una dependencia económica no acreditada, así como que en sus padres concurren circunstancias susceptibles de impedirles cumplir con la obligación impuesta en art. 154.1 CC de prestar alimentos.

Tras reproducir la doctrina inmediatamente precedente de manera casi literal, reprocha de manera abierta la interpretación del Tribunal inferior por cuanto, “pese a considerar como probado que el nieto convivía con los abuelos [durante un tiempo anterior al menos en un año a la resolución administrativa], funda sus resoluciones en argumentos irrelevantes, a los efectos debatidos, sin que tampoco haya base para presumir fraude en la conducta del solicitante en los términos que posibilitan los arts. 6.4 y 7.2 en relación con el art. 1253 CC, por responder tal convivencia a la finalidad esencial de aumentar el número de los integrantes sin ingresos económicos a efectos de obtener la pensión de invalidez no contributiva, ni aquél puede deducirse de la mera circunstancia de que no se haya probado que los abuelos tuvieran otorgada la guarda y custodia, ni si los padres estaban o no separados, ni del cumplimiento de la obligación de prestar alimentos”.

- 4) En fin, la situación se arrastra hasta el año 2012 para un supuesto en el cual el Instituto Aragonés de Servicios Sociales resuelve la extinción de una prestación de jubilación no contributiva y la regularización de lo indebidamente percibido a resultas de haber abandonado el hogar la hija del matrimonio que fue computada, junto con su hijo (nieto de la interesada), a la hora de conformar la unidad económica de convivencia en el momento de la concesión¹⁸.

En instancia se dejó sin efecto la resolución administrativa, al ponderar que el nieto seguía conviviendo con sus abuelos. Por el contrario, en suplicación se revoca a su vez la sentencia del Juzgado de lo Social al considerar que “la mera convivencia del nieto en el domicilio de los abuelos no constituye una unidad económica de convivencia de las tres personas, ya que la madre del menor tiene independencia económica y sigue ostentando la responsabilidad económica propia de su patria potestad o autoridad familiar sobre su hijo, sin que los abuelos hayan alegado que no solo conviven con el nieto sino también que depende de ellos económicamente; dependencia económica que se presume por el hecho de la convivencia en el mismo domicilio, pero, como toda

¹⁷ STS 26 enero 2000 (Rec. 354/1999).

¹⁸ STS 28 junio 2012 (Rec. 2467/2011).

presunción, puede quedar sin efecto cuando existen datos suficientes acerca de que la dependencia económica existe respecto a la madre o el padre, aunque estos no residan en el mismo domicilio de los abuelos, a cuyo cuidado diario está su hijo menor”.

El Tribunal Supremo pondera que resultan irrelevantes a efectos de considerar la identidad sustancial con la sentencia de contraste dos datos significativos: de una parte, que la madre en un caso viviera en otra localidad, mientras en el otro lo hace en la misma localidad, e incluso en el mismo edificio (aunque en distinto piso); de otra, que en la de contraste obrara una manifestación ante notario de la existencia de una situación de acogimiento y de guarda y custodia de los abuelos, algo que no consta en la recurrida.

Prescindiendo de estos datos diferenciales -como lo había sido el segundo en todas las cuestiones precedentemente expuestas- el camino quedaba expedito para reproducir íntegra y literalmente los fragmentos más importantes de cuanto se había sentado en 1997 y se mantuvo por dos veces en el año 2000.

3. LA FAMILIA MEDITERRÁNEA “LARGA” Y HASTA DÓNDE ALCANZA

En cuantas clasificaciones de contextos familiares ha realizado la doctrina especializada, existe un importante consenso a la hora de situar a España dentro de las sociedades “familiaristas”, y más en concreto en la tipología mediterránea¹⁹. Dentro de estas culturas -y a pesar de todos los cambios- la familia juega un papel fundamental en la provisión de bienes y servicios²⁰, a partir de altas ratios de convivencia intergeneracional²¹, en numerosas ocasiones portadora de diversos grados de dependencia en detrimento de comportamientos más individualistas o individualizados²².

Con todo, fenómeno emergente y característico de este siglo es el cambio de signo desde cuanto suponía la emancipación a partir de y desde la constitución de pareja formal o de hecho, hacia la cohabitación de la nueva pareja en el hogar de sus padres, dando pie a un “alargamiento” de las unidades familiares de convivencia asentado sobre la necesidad²³.

Este fenómeno también alcanza eco en un conjunto de sentencias del Tribunal Supremo, fundamentalmente atentas al supuesto enunciado de hijos que con su pareja permanecen en o regresan al hogar de sus padres, pero que incluso alcanzan a otras situaciones de algún hermano que proporciona cobijo a otro y a su familia.

A) Matrimonio que cohabita con el matrimonio formado por sus hijos

Una serie de hasta tres pronunciamientos del Tribunal Supremo dan cuenta de la efervescencia judicial de la variante, probable reflejo de su extensión social en la actualidad. En breve, los supuestos analizados pueden ser compendiados a partir de los siguientes datos destacados de cada uno de ellos:

1) El primero versa sobre la decisión de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de Segovia de modificar la cuantía de la pensión de jubilación no contributiva, y declarar la percepción indebida de las cantidades percibidas durante dos años, por variación en las rentas e ingresos a partir de la consideración como gananciales de los rendimientos obtenidos por la beneficiaria y su esposo,

¹⁹ REQUENA, M.: “Tamaño y composición de los hogares y familias en España”, en AA.VV. (LEAL MALDONADO, J., Coord.): *Informe sobre la situación demográfica en España*, Madrid (Fundación Fernando Abril Martorel), 2004, págs. 265-288.

²⁰ VIAZZO, P.: “Family, kinship and welfare provision in Europe, past and present: Commonalities and divergences”, *Continuity and Change*, Vol. 25, núm. 1, 2010, págs. 139 y 140.

²¹ FLAQUER, L.: “Familia y Estado de Bienestar en los países de la Europa del Sur”, en AA.VV. (FLAQUER, L., Ed. Lit.): *Políticas familiares en la Unión Europea*, Barcelona (Instituto de Ciencias Políticas y Sociales), 2002, págs. 173 y ss.

²² REHER, D. S.: “Family ties in Western Europe: persistent contrasts”, *Population and Development Review*, Vol. 24, núm.2, 1998, págs. 203-234.

²³ DURANTON, Y; RODRÍGUEZ-POSE, A. y SANDALL, R.: “Family types and the persistence of regional. Disparities in Europe”, *Economic Geography*, Vol. 85, núm. 1, 2009, págs. 239 y ss.

quienes además conviven con un hijo que trabaja por cuenta ajena, su nuera y dos nietas (estas tres últimas sin ingresos conocidos)²⁴.

Considerando en instancia que las rentas debían ser imputadas por completo al conjunto familiar, y por tanto que no procedía la minoración de la pensión, en suplicación se revoca tal parecer considerando que habían de ser imputadas a cada cónyuge por mitades y, en consecuencia, la prestación estaba bien minorada. Tras apreciar necesario contraste con otro pronunciamiento que había sostenido la necesidad de incluir las rentas dentro del conjunto de las obtenidas por la unidad familiar, y no atribuir las a cada uno de los cónyuges, el Tribunal Supremo recuerda los dos límites establecidos en la ley para apreciar la concurrencia de la carencia de ingresos, tanto el individual como el familiar. También hace lo propio con la forma de determinar el importe de la pensión, para colegir que “ponen estos requisitos de manifiesto la naturaleza y finalidad de esta prestación: asistencia a mayores para superar un nivel mínimo de ingresos, por debajo del cual se estima existe una situación de pobreza que debe ser remediada por el conjunto de la sociedad. Y estas características deben estar presentes a la hora de interpretar los mandatos legales y de precisar la concurrencia de los requisitos”.

Con esta perspectiva teleológica a modo de norte permanente razona cómo “ha de tenerse en cuenta la finalidad de la prestación de subvenir a las necesidades mínimas, de modo que no tiene derecho a ella, en su totalidad o en parte, quien puede satisfacerlas, en todo o en parte, con medios propios. Y es doctrina generalmente admitida que la sociedad de gananciales carece de personalidad jurídica, es una comunidad de bienes que, en cuanto tal, no es sujeto de derecho. La titularidad de los bienes gananciales pertenece, conjuntamente, a los comuneros que integran la comunidad: los cónyuges, que tienen una participación en todos y cada uno de los bienes que la integran. Y aunque la administración del patrimonio ganancial es conjunta, según dispone el art. 1375 CC, el 1364.1 sanciona, indirectamente, la legitimidad de los gastos realizados por uno solo de los cónyuges ‘en el ejercicio de la potestad doméstica’, al establecer la responsabilidad directa frente al acreedor por las deudas contraídas por uno solo de los cónyuges con tal fin. Facultad expresamente reconocida en el art. 1319 al establecer que ‘cualquiera de los cónyuges podrá realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia, encomendadas a su cuidado, conforme al uso del lugar y a las circunstancias de la misma’”.

Razonamiento teórico, si aplicado al supuesto en presencia, capaz de llevar a colegir que la “demandante recurrente tiene una participación en la titularidad de las rentas del capital mobiliario, de las que le es lícito disponer, para subvenir a sus necesidades y es lógica consecuencia que la pensión asistencial que se le reconoce por falta de rentas, sea minorada en igual cuantía que la parte que le corresponde de aquellas de naturaleza ganancial y sobre la que puede ejercitar actos de disposición”.

2) El segundo de los supuestos abre cuanto cabría calificar como la saga interna derivada de la presencia del yerno. En la ocasión el Instituto Aragonés de Servicios Sociales deniega la pensión de jubilación no contributiva a quien convivía con su esposo, hija y yerno, al considerar que la unidad de convivencia estaba formada solo por dos miembros (la interesada y su esposo). Formulada demanda frente a la resolución denegatoria de la reclamación previa, el Juzgado de lo Social reconoce en instancia el derecho a la pensión, al computar dentro de la unidad de convivencia a la hija, aunque no al yerno. Recurrída esta sentencia en suplicación, el pronunciamiento que resuelve el recurso revoca aquel parecer por considerar que “una persona no puede formar parte al mismo tiempo de dos unidades económicas de convivencia”; más aún, habida cuenta de que “el yerno de la solicitante posee ingresos propios, tal dato obliga a concluir que la hija de la demandante no formaba parte de la unidad de convivencia integrada por sus padres”.

Este razonamiento en un doble plano exige responder a dos temas distintos, para lo cual se ofrecen dos sentencias de contraste que, ante situaciones idénticas de convivencia entre el

²⁴ STS 10 mayo 2000 (Rec. 3851/1999).

matrimonio de los padres y el de los hijos, proporcionan una respuesta contraria a la aquí expuesta. De la confrontación de pareceres el Tribunal Supremo forma el siguiente criterio²⁵:

- a) “La hija de la actora no puede integrarse en la unidad económica de convivencia familiar, por más que esté empadronada en el mismo domicilio que la solicitante. Ella y su esposo forman una unidad distinta, al tener éste ingresos derivados de su trabajo, que le obligan a tributar por tal unidad familiar”. En definitiva, existen dos unidades económicas de convivencia que comparten domicilio.
- b) En atención a la finalidad de la pensión, y recordando el tenor -en parte- del pronunciamiento que precede en el análisis a esta, establece que “las normas reguladoras tratan de mitigar la situación de la persona cuyos ingresos queden a un nivel inferior al estimado umbral de pobreza, mediante el percibo de esta prestación asistencial. Para determinar el monto total de ingresos por bajo de los cuales se tenga derecho a la prestación, se fijaron diferentes límites en función del número de familiares que conviven con el solicitante y unidos a él con relación de parentesco. Pero no es lícito incrementar el número de componentes de la unidad familiar de convivencia mediante el artificio de incluir en ella a una hija, casada con quien percibe ingresos procedentes de su trabajo por cuenta ajena, solicitando, al mismo tiempo, que los ingresos del yerno no se computen como integrantes de la totalidad de rentas de la unidad”. Por consiguiente, y como la resolución del caso, “excluida la hija de la unidad económica de convivencia, los ingresos del matrimonio exceden de los topes establecidos y carece del derecho a la prestación que postula”.

3) El tercero de los pronunciamientos tiene al yerno como protagonista secundario, por cuanto dos datos lo relegan a tal papel: de un lado, no ha lugar a considerar la posible integración en la familia de su mujer, dándole por descartado *ab initio* y discutiendo solo sobre el régimen de gananciales que le afecta; de otro, ni siquiera se pronuncia sobre la cuestión relativa a si una hija casada en régimen de gananciales cuya sociedad ha obtenido ingresos forma parte o no de la unidad de convivencia, por constituir un tema no planteado por las partes pese a -según ya se conoce- haber sido objeto de doctrina unificada, cuyo criterio considera a los hijos casados y con ingresos como una unidad familiar distinta.

Así las cosas, la situación de partida es una unidad económica de convivencia formada por tres miembros: la interesada (beneficiaria de pensión de jubilación no contributiva), el esposo (con derecho a una prestación de incapacidad permanente) y la hija (con rendimientos derivados de trabajo), quedando al margen el yerno (en situación de desempleo)²⁶.

El Instituto Andaluz de Servicios Sociales resuelve extinguir la prestación de la jubilación de quien recibía la pensión asistencial por considerar que entre los ingresos de la unidad económica de convivencia habían de figurar todos los obtenidos por la hija dentro de su matrimonio, al estar en régimen de gananciales. No fue de tal parecer la sentencia de instancia, por considerar que solo había de imputar la mitad de tales; sí, en cambio, el Tribunal Superior de Justicia que conoce en suplicación, pues estimó que, de conformidad con cuanto dispone el art. 1344 CC, únicamente cabe la división de las ganancias al disolverse dicha sociedad.

Localizada sentencia de contraste evidente (en tanto considera que los ingresos del hijo únicamente debían ser computados por mitad, por cuanto la otra mitad estaba destinada, *ex art.* 1326 CC, a atender a las necesidades de la esposa), el Tribunal Supremo recuerda cómo la cuestión ya había sido abordada en el pronunciamiento comentado con anterioridad al presente -cuyo tenor vuelve a reproducir-, pero sienta en este específicamente que “no existe razón alguna que aconseje dar trato diferente a los ingresos gananciales de la beneficiaria que a los de un familiar de la unidad económica de convivencia, dado que los umbrales impuestos por la Ley tienen la misma finalidad en

²⁵ STS 23 septiembre 2002 (Rec. 40/2002).

²⁶ STS 11 junio 2003 (Rec. 3941/2002).

ambos casos: impedir la percepción de las pensiones no contributivas por quienes tienen medios propios o familiares suficientes para atender a su subsistencia. Y en cuanto al orden de rentas, porque siendo en ambos casos gananciales, es esta circunstancia la determinante y por consiguiente no parece aconsejable introducir matizaciones por razón de la naturaleza o el origen de los ingresos, puesto que todos ellos están afectos a la atención de las necesidades ordinarias”.

Añade, en razonamiento destinado a aquilatar aún más el régimen de gananciales, cómo “no desconoce la Sala que la adjudicación del haber de la sociedad legal de gananciales por iguales mitades a cada uno de los cónyuges, solo se produce tras la disolución de dicha sociedad (art. 1404 CC). Y también que la solución de atribuir por mitad los ingresos de la sociedad constante matrimonio, supone utilizar una presunción en cuanto a su destino en orden a atender las necesidades del otro cónyuge que en muchas ocasiones no se corresponderá con la realidad”.

A pesar de ello, considera oportuno adoptar tal resolución en atención a dos razones fundamentales:

- a) La propia regulación de la unidad económica de convivencia, que “en casos como el presente, de padre o madre solicitante de la prestación no contributiva con quien convive un descendiente casado, descompone formalmente ese matrimonio para excluir de la unidad económica al cónyuge no consanguíneo del solicitante, obviando que la convivencia real y afectiva de los esposos viene impuesta por la Ley (art. 68 CC) y es obligado presumirla (art. 69 CC), siendo así el propio precepto de la norma de Seguridad Social el que la eleva a requisito imprescindible para el resto de los componentes de una unidad ‘económica’”.
- b) La ponderación sobre cómo “ante esa situación, y en ausencia de porcentajes legales que señalen que parte de los ingresos de la sociedad debe atribuirse a cada uno de los cónyuges para atender a sus propias necesidades ordinarias, ha optado por imputarlos por mitad cuando no consta la existencia de hijos, por entender que es solución más lógica y gestionable, que la acudir a la prueba de los gastos ordinarios satisfechos por el cónyuge no consanguíneo que, por numerosos y de escasa cuantía individual, serían en todo caso de muy difícil cuando no de imposible acreditación. Con ello ha seguido, en definitiva, el propio criterio legal de dividir los ingresos de una familia por el número de miembros que la comprenden”.

4) Esta doctrina, claramente portadora de una visión más estricta del grupo familiar, al computar únicamente a los parientes según contempla la ley, pero deduciendo las rentas del familiar casado incluida la parte de gananciales que le corresponde al cónyuge, es la que está llamada a asentarse²⁷.

Lo hace de la mano de un pronunciamiento en el cual, en vía administrativa primero, y en instancia y suplicación más tarde, se desestima la solicitud de pensión de jubilación no contributiva de quien convivía con su esposo, hijo, la esposa de este y una nieta, por considerar que los ingresos del hijo han de computar íntegros, sin deducir la parte que habría de imputarse a la esposa en razón del régimen de gananciales.

Tras aceptar la contradicción con otro pronunciamiento que llega a una solución contraria en una familia de las mismas características (y para ello es de gran mérito el excurso que, ante la ausencia de datos sobre el régimen económico del matrimonio, alcanza a justificar la aplicación al caso del propio de gananciales), la sentencia avala el criterio sentado en 2003 y que desde entonces será firme para este supuesto-tipo²⁸: exclusión del cónyuge del hijo o hija (por lo cual en esta ocasión la unidad quedaba conformada por la solicitante, su esposo, hijo y nieta), pero, y por consiguiente, sin computar todos los ingresos del hijo, pues parte de ellos habrán de ser imputados a la esposa,

²⁷ STS 19 mayo 2004 (Rec. 1176/2003).

²⁸ Así cabrá constatarlo en dos sentencias que resuelven casos semejantes, SSTS 8 febrero 2005 (Rec. 1798/2004) y 30 enero 2007 (Rec. 447/2005).

acudiendo para fundar ambas afirmaciones al literal de aquella jurisprudencia precedente y que ya consta.

Añade, sin embargo, un aspecto que no aparecía resuelto en el pronunciamiento de referencia, relativo a los supuestos en los cuales el matrimonio tenga hijos a su cargo. Para esta eventualidad -sobre la cual había de volver tanto a los pocos años como casi una década más tarde²⁹-, según afirma, “no puede jugar la regla de atribución del 50% de los ingresos a cada uno de los cónyuges, pues hay que ponderar la asignación de recursos a los hijos. De otra forma, como ilustra el presente caso, la atribución de recursos sería artificial, pues dejaría fuera de cómputo recursos que han de asignarse a una persona -la nieta- que permanece en la unidad de convivencia. Por ello, en estos casos hay que establecer una ponderación distinta que consiste en dividir los ingresos del grupo familiar concurrente en la unidad de convivencia por el número de sus miembros y detraer del cómputo los recursos asignados al miembro o miembros que no forman parte de la unidad legal de convivencia, lo que en el supuesto decidido conduce a asignar un tercio de los ingresos del hijo de la solicitante a la esposa de aquél”.

B) Otras variantes más complejas de alargamiento familiar

Al lado de supuestos de ampliación de la familia tradicional más clásicos como los expuestos, no faltan ejemplos -cada vez más abundantes, incluidos los casos de integrantes de distinta nacionalidad³⁰ o de “pluriconviviencia”³¹- en los cuales el alargamiento es fuente de reconstrucciones familiares, ya por acogida de grupos de parientes que han venido a peor fortuna (o agrupamientos para ahorrar costes³²), ya -muy frecuente en la actualidad- de segundos matrimonios.

A tales vicisitudes obedecen dos de los ejemplos localizados:

1) El primero de ellos contempla la cohabitación en un mismo hogar de quien va a interesar una prestación por invalidez no contributiva, un hermano con rentas propias, su esposa y cuatro hijos, así como otra hermana, estos seis últimos sin ingresos de ningún tipo³³.

Por resolución administrativa del Instituto Andaluz de Servicios Sociales le es denegada la prestación al considerar que los miembros a computar en la unidad económica de convivencia eran únicamente tres: el interesado, su hermano con rentas y su hermana sin ninguna renta. El Juzgado de los Social estima la demanda al considerar como integrantes a los siete que cohabitaban en el mismo domicilio; criterio compartido en la sentencia de suplicación contra la cual se plantea recurso de casación para unificación de doctrina, admitido tras observar la patente contradicción con la sentencia ofrecida como contraste en la cual no se incluyó en el cómputo de la unidad a los dos biznietos, al estar unidos a quien pretendía la pensión por lazos de parentesco que superaban el segundo grado.

La cuestión litigiosa quedó situada, por tanto, en determinar quiénes han de conformar la unidad de convivencia para verificar la carencia de las rentas e ingresos suficientes exigidos en la norma, y “no porque él personal y directamente perciba alguna renta (que no la tiene en ninguna cuantía), sino porque se considere que indirectamente sí que se beneficia de rentas ajenas al convivir con otras personas que perciben ingresos suficientes para mantenerlo a él, de donde poder deducir que no se halla en la situación de necesidad que da derecho a percibir la pensión reclamada”.

²⁹ SSTS 26 abril 2007 (Rec. 5148/2005) y 26 abril 2013 (Rec. 1651/2012).

³⁰ OLARTE ENCABO, S.: “Pensiones de Seguridad Social: Prestación no contributiva por hijos a cargo: replanteamiento del requisito de la convivencia en supuestos de extranjería”, *Temas Laborales*, núm. 72, 2003, págs. 215-224.

³¹ FARGAS FERNÁNDEZ, J.: *Las pensiones no contributivas como proyección social y normativa del artículo 41 de la Constitución Española*, Tesis Doctoral inédita, Barcelona (Universitat Pompeu Fabra), 2001, pág. 165, en <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/7306/tjff.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

³² Un muestrario ilustrativo en MONTEIRO, L. y PAREDES, M.: “Arreglos de convivencia en la vejez en Uruguay: perfiles específicos para una política de cuidados”, *Papeles de población*, Vol. 22, núm. 87, 2016, págs. 133-159.

³³ STS 19 diciembre 2000 (Rec. 1044/2000).

Ofrece, como pauta posible de solución, una interpretación literal que llevaría a considerar una unidad cuya extensión alcanza solo hasta el segundo grado, es decir, hasta los hermanos. Con todo, la respuesta -en el caso al menos- no le satisface pues, al tener el hermano unas rentas muy altas, se superaría el límite de acumulación de recursos. Por este motivo, y en orden a obtener una solución más equitativa, considera prudente partir “de la base real y cierta de que el solicitante de la prestación no convive sólo con un hermano ‘rico’ y con una hermana que tampoco percibe renta alguna, sino que, además, vive también con la mujer de su hermano (su cuñada) y con los tres hijos de ambos (sus sobrinos). El problema nace, pues, de que no son tres los convivientes sino siete, y que el total de ingresos del conjunto es el salario que percibe tan sólo aquel hermano que los mantiene a todos”.

La norma no da respuesta a esta situación, pues tanto el precepto que regula la prestación asistencial como el art. 143 CC se limitan a atender a los parientes obligados a prestarse alimentos, y, de hecho, por referencia (aun cuando no obre coincidencia plena en sus previsiones) a los integrantes de un mismo grupo familiar. Ante el dato de que la Ley no contempla el supuesto, cabe una doble interpretación: de un lado, la literal o expresa, que sí consta y sería la única a aplicar; de otro, la finalista que sostiene en suplicación el Tribunal Superior de Justicia, consistente en entender que, habida cuenta de haber contemplado el legislador únicamente la unidad familiar antes mencionada, cuando una persona convive dentro de otras distintas se encuentra fuera de las previsiones legales, las cuales, por tanto, no le serían de aplicación.

El Tribunal Supremo se adhiere a este último parecer, en atención a la finalidad y espíritu que inspiró la creación de las prestaciones no contributivas. Recuerda al efecto cómo la Exposición de Motivos de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, las concebía como un instrumento de solidaridad social a favor de “aquellos ciudadanos que, encontrándose en situación de necesidad protegible, carezcan de recursos económicos propios. De este modo, la falta de ingresos para la subsistencia (o umbral de pobreza) se produce normalmente cuando no se perciben ingresos o estos se hallan por debajo del montante de la pensión no contributiva fijada cada año en la Ley de Presupuestos Generales del Estado”.

Del dato anterior -argumenta- “cabe deducir que el Estado ha antepuesto la solidaridad familiar jurídicamente exigible (*ex art. 143 CC*), a la solidaridad social en la que el precepto legal se sustenta, como se desprende de aquel párrafo transcrito de la Exposición de Motivos de la Ley, y esta Sala ha reconocido en sentencias anteriores. Por lo tanto, cuando la convivencia se produce con personas no vinculadas por aquella obligación de alimentos, no existe razón alguna por la que aplicar las reglas de la excepción establecidas para aquella ‘unidad económica de convivencia’ y por lo tanto habrá que volver a la regla general, o sea, a contemplar al presunto beneficiario en su individualidad. Aplicar, también en estos casos la regla excepcional prevista para la unidad familiar equivaldría a no aplicar la solidaridad general en un supuesto en el que no es exigible la solidaridad familiar, haciendo de peor condición a quien es acogido por parientes, aunque sean lejanos, que a quien lo es por personas ajenas o por cualquier institución pública o privada de beneficencia, con el efecto contraproducente que ello produce no solo para los intereses particulares del interesado, sino para el propio interés público que la norma reguladora de estas prestaciones ha concretado en que toda persona con ingresos situada por debajo del umbral legal de pobreza, reciba atención para su supervivencia”.

Nueva regla que, sin embargo, no impide una matización final, pues “la Sala es consciente de que pueden darse supuestos muy variados de convivencia familiar o extra familiar situada más allá de la ‘unidad económica de convivencia’ prevista legalmente (desde parejas de hecho, hasta comunidades de vida en común más amplias, pasando por unidades de convivencia familiar en las que haya una mayoría de miembros de la unidad económica de convivencia contemplada en la Ley) y de que no siempre servirá en toda su amplitud cualquiera de las dos reglas aquí contempladas, fundamentalmente en aquellos casos en los que se pruebe la existencia de una comunidad económica de hecho con autosuficiencia financiera derivada de la aportación de otro de los miembros de la misma, pues en tal caso puede llegarse incluso a la conclusión de que no existe ninguna situación de necesidad”.

2) El egundo supuesto presenta como sustrato un hogar integrado por quien disfruta de una pensión de jubilación no contributiva, su esposo (quien percibía una pensión de jubilación contributiva), el hijo de ella y la hija de su esposo³⁴. Habiendo obtenido en su día el derecho a pensión, tras abandonar el hogar su hijo y mudarse a un nuevo domicilio con su esposa y la hija de este, la Consellería de Bienestar Social de la Comunidad Valenciana procede a modificar el importe de su pensión, al considerar que la unidad económica de convivencia había quedado reducida a dos miembros, por no proceder el cómputo de la hija de esposo; reclamándole, igualmente, las prestaciones indebidas. En instancia y en suplicación se ratifica el criterio administrativo, negando la integración de la hija del esposo al no hallarse comprendida en ningún grado de consanguinidad de la beneficiaria.

Admitido el recurso de casación para la unificación de doctrina ante la existencia de un supuesto de similitud sustancial en los hechos y en el cual se había admitido la incorporación a la unidad económica familiar de parientes que excedían del segundo grado de consanguinidad, la respuesta es idéntica a la contemplada en el ejemplo anterior, al punto de ocupar su fundamento de derecho cuarto una sucesión de comillas que reproducen íntegramente aquel tenor literal.

Queda así afirmado el criterio -claramente avanzado en lo social- de integrar el vacío legal respecto a las unidades económicas de convivencia no vinculadas respecto a la obligación de alimentos tomando al beneficiario en su individualidad, sin tener en cuenta la regla excepcional prevista para la unidad familiar que hace de peor condición a quien es acogido por parientes. También la reflexión que acompaña con tal interpretación, en virtud de la cual no siempre cabrá aplicar esta regla en toda su amplitud, en particular cuando se consiga acreditar la autosuficiencia financiera de la comunidad.

4. DEL HOGAR A LA RESIDENCIA: ¿NUEVAS UNIDADES ECONÓMICAS DE CONVIVENCIA?

No falta a esta cita de ejemplos el proporcionado por supuestos en los cuales la unidad de convivencia familiar se traslada desde el hogar hasta la residencia o, por el contrario, se quiera reconstituir en esta un núcleo de convivencia que hasta ese momento no existía a pesar de los vínculos familiares, debiendo analizar la trascendencia que puede presentar esta alternativa obediente a muy variadas razones³⁵, pero cada vez más asentada frente a otras como la permanencia en el hogar cuando la situación se percibe comparativamente como más gravosa (o única solución), la incorporación al hogar de parientes para facilitar la convivencia o la más tradicional figura de los “abuelos golondrina”³⁶.

Dos ejemplos localizados servirán para sopesar una realidad con numerosas aristas en función de la diversidad de situaciones posibles en presencia:

1) En el primero de los supuestos quien solicita una pensión de jubilación no contributiva vive en una residencia con dos hermanos, siéndole denegada por considerar que los tres conforman una unidad económica de convivencia. Criterio administrativo respaldado en la sentencia de instancia que conoce de la demanda formulada por la interesada, pero descartado en suplicación al estimar el Tribunal Superior de Justicia que no concurre tal unidad económica familiar³⁷. El contraste aparece nítido con la sentencia ofrecida como tal para acceder al recurso de casación para unificación de doctrina, en la cual se razona que el cómputo de todos los ingresos de los familiares que conviven en un mismo lugar procede “cualquiera que sea la causa de la convivencia”; de igual modo atribuye a la

³⁴ STS 12 noviembre 2003 (Rec. 1575/2002).

³⁵ Una expresión ilustrativa de estas diversas motivaciones en SORRIBAS PAREJA, M., *et alii*. *Atención a las unidades de convivencia*, Barcelona (Altamar), 2004, págs. 187-189.

³⁶ Sugere el panorama ofrecido por LÁINEZ ROMANO, M. T.: *Envejecimiento, familia y vivienda: estrategias y prácticas residenciales de las personas mayores en Navarra*, Tesis Doctoral, Madrid (Universidad Complutense de Madrid), 2002, en <https://eprints.ucm.es/id/eprint/4664/1/T26176.pdf>

³⁷ STS 9 febrero 2005 (Rec. 6300/2003).

interpretación derivada de un pronunciamiento anterior aquí ya analizado (el datado de 19 de diciembre de 2000) el criterio según el cual “el Estado ha antepuesto la solidaridad familiar jurídicamente exigible a la solidaridad social”, sobre la cual se asienta el precepto de la norma de Seguridad Social.

En su razonamiento, el Tribunal Supremo comienza desmintiendo que de su doctrina quepa colegir cuanto había afirmado la sentencia de contraste, asentado sobre una interpretación literal de la norma. Para ello vuelve sobre los pronunciamientos invocados a fin de aclarar su contexto. Así:

Por cuanto hace al emitido el 17 de marzo de 1997, señala que cuando interpretó que habían de ser computadas en la unidad todas las personas que efectivamente convivían con el solicitante, cualquiera que fue la causa de la convivencia, no lo hizo en relación con la cuestión ahora analizada de si existía o no convivencia en sentido legal (en aquel caso indiscutida), sino en lo concerniente a las razones que podían originarla. Y cuanto entendió, por tanto, es que resultan irrelevantes los motivos que pueden impulsar a los familiares a vivir juntos y, en aquel caso, a afirmar la integración del nieto en la unidad a pesar de carecer sus abuelos de la guarda y custodia.

Respecto a la afirmación que incorpora el segundo de los pronunciamientos, el emitido el 14 de mayo de 2004, expresamente sienta que nunca sostuvo la primacía de la solidaridad familiar sobre la solidaridad social, lo cual autorizaría una interpretación amplia del precepto. Es más, llega a matizar que el parecer sostenido es justamente el opuesto, pues efectúa la afirmación al identificar la finalidad que movió al legislador a introducir el criterio excepcional de la unidad de convivencia; más aún, se cuida de advertir sobre cómo, precisamente por su carácter de excepción, no resultaba aplicable en todo caso, y mucho menos en el concreto que resolvía, relativo a una unidad familiar compleja o mixta donde convivían parientes por consanguinidad y por afinidad.

Solventado tal extremo de incorrecta valoración de su doctrina, alude a una frase literal contenida en el primero de los dos pronunciamientos. A su tenor, recuérdese, “la integración del solicitante en un grupo de convivencia con la extensión y circunstancias determinadas en la actual legislación, a los efectos de obtener el derecho al percibo de la prestación y de concurrir los restantes requisitos, está configurada, aunque pudiera ser discutible, como un requisito normalmente obstativo o restrictivo para su obtención y no como una circunstancia beneficiosa, por lo que dado su carácter de exigencia limitadora de derechos, debe interpretarse restrictivamente”. Esta pauta presenta un doble entronque significativo: de un lado, con la Exposición de Motivos de la Ley 26/1990; de otro, con aquel parecer de necesaria interpretación restrictiva. Desde el primer plano, la Ley afirma que “las pensiones no contributivas se crean como ‘la garantía de pensiones públicas para todos los ancianos o inválidos sin recursos (...) que se configuran como derechos subjetivos perfectos en favor de los beneficiarios (apartado II)’; señala que los únicos requisitos exigidos a los beneficiarios, además de las edades que en cada caso se indican en la Ley, son ‘la residencia en territorio nacional y la insuficiencia de recursos’ que se produce cuando los obtenidos por el beneficiario no superan ‘el umbral de pobreza’ (apartado III); y añade que dichas pensiones son ‘expresión de la solidaridad general con las personas con menores recursos’ (apartado V)”. Programa, por su parte, capaz de explicar esa pauta hermenéutica estricta, pues “el beneficiario de la prestación es el ciudadano a título individual y personal y es, además, con relación al mismo como se configuran claramente también los restantes requisitos exigibles (edad, residencia legal y minusvalía o enfermedad crónica, en su caso), no siendo la destinataria de la prestación, eminentemente asistencial, la unidad económica de convivencia, integrable por diversos tipos de parientes”.

Puesto a solventar el vacío legal existente respecto del concepto de convivencia, el Tribunal Supremo sostiene que, en atención al art. 3.1 CC y a la luz del criterio restrictivo expuesto, cabrá afirmar cómo, “de acuerdo con su espíritu y finalidad, la convivencia con relevancia jurídica a los efectos limitativos que establece el precepto, exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) Una convivencia de carácter familiar ([según criterio judicial previo] se denomina ‘unidad de convivencia familiar’ y también ‘grupo familiar’), pues, aunque la norma no aluda específicamente a esa característica, es evidente que resulta consustancial a la

configuración legal del concepto dadas las previsiones [de la Ley de Seguridad Social que regula la previsión].

- b) Consecuencia lógica de ese carácter familiar es que la convivencia se produzca en el espacio físico propio de la vida en familia. Es decir, que salvo supuestos excepcionales (...), se desarrolle en el ámbito de un hogar, que será normalmente el domicilio o vivienda del pariente o parientes que acogen a los restantes. [El criterio judicial] alude a ‘convivir en una determinada vivienda u hogar’. Y al ‘hogar’ se refiere también, tanto la ya citada Exposición de Motivos de la Ley 26/90 (III) cuando habla de facilitar el acogimiento de los [mayores y discapacitados] ‘en los hogares de sus hijos’, como el art. 1.g) del Convenio 157 de la OIT (...). Así se infiere igualmente de la expresión ‘esté inserto’ que utiliza [el precepto de la norma de Seguridad Social], puesto que insertar es, según el diccionario, ‘introducir algo en alguna cosa’. Aplicada la definición al supuesto legal (...), equivale a ingresar el pariente en la vivienda u hogar del que es titular el familiar que lo acoge y que se constituye en el núcleo base o primario de la unidad de convivencia (la unidad de techo y mesa de que habla la sentencia recurrida).
- c) Y finalmente, que exista una dependencia o, como de forma más elocuente también se denomina, una intercomunicación económica -‘unidad económica’, en expresión legal- entre los miembros de la unidad familiar. Ahora bien, por lo dicho, es lógico que esa presunción de que existe una real intercomunicación de los ingresos de los miembros de la unidad, que establece el [precepto de la Ley de Seguridad Social], debe quedar restringida, por regla general, a los casos de convivencia en un mismo hogar. Como es lógico, habrá de presumirse también que se mantiene de la unidad económica, aunque *de facto* no exista convivencia, en aquellos supuestos en que, temporalmente, se produce el alejamiento de uno de sus miembros del techo y mesa común por motivos justificados, como pueden ser la residencia en localidad distinta por razón de estudios, la hospitalización o el ingreso en centro de rehabilitación de toxicómanos, etc.; porque las razones que obligan a esas separaciones temporales, no autorizan a suponer que existe en el alejado la voluntad de desinsertarse definitivamente, ni de romper su interdependencia económica con el grupo familiar”.

Expuesta la doctrina judicial con carácter general, observa cómo en el caso enjuiciado no concurría ninguno de los dos últimos requisitos enunciados, pues no mediaba dato alguno a partir del cual colegir que los hermanos, antes de ingresar en la residencia de ancianos, constituyeran una unidad económica de las presentes en la norma con la calidad exigida a partir de los términos expuestos y, desde luego, no pudo surgir por el hecho de vivir todos en una misma residencia. Así:

“De una parte, no existe integración en ningún hogar familiar. Aquí el núcleo base no está constituido por el hogar de ninguno de los hermanos sino por la institución que es la titular del techo y la mesa, en la que se han insertado singular e individualmente cada uno de ellos, sin formar, por el mero hecho de estar unidos por vínculos familiares, unidades económicas menores e independientes dentro de la institución que los ha acogido. Desde la perspectiva que interesa, es posible afirmar que los residentes ‘viven con’ las personas que gestionan la residencia en la que se ‘insertan’ y no con los otros residentes; en este caso, son los tres quienes viven y están insertos en aquella. De ahí que, como afirma el Ministerio Fiscal en su informe, el nivel de intimidad de los hermanos en una residencia de ancianos no sea en modo alguno equiparable al que se produce en el seno de un hogar”.

“De otra, tampoco existe una interdependencia económica entre los hermanos, en el sentido de compartir ingresos y gastos y seleccionar las disponibilidades y necesidades comunes. En las residencias de ancianos, tanto las de gestión pública como en las privadas del tipo que contemplan las dos sentencias, la regla general es que cada uno de ellos entregue su aportación (normalmente inferior al costo real) a la entidad que la sostiene, sin trasvase directo de ingresos entre los residentes. Y es la propia entidad, la que gestiona solidariamente el total de los ingresos que recibe en beneficio

de todos los residentes, pero sin intervención alguna por parte de éstos. De modo que, salvo que se hubiera probado que es uno de sus hermanos el que sufraga la estancia de la actora en la residencia (lo que aquí ni se ha intentado), no puede presumirse tampoco que exista unidad económica entre ellos, pues ni los hermanos se van a beneficiar de la prestación no contributiva de la actora, ni esta de las rentas superiores de aquéllos”.

2) El segundo de los supuestos surge precisamente de una sentencia que, según reconoce, debió haber llevado a una inadmisión del recurso con anterioridad, por no concurrir la identidad sustancial sobre la cual articular el imprescindible contraste³⁸. Así ocurre entre, de un lado, la situación de hecho descrita con anterioridad de los tres hermanos ingresados en una residencia y, de otro, el matrimonio en idéntica situación que, por variación en los ingresos de uno de sus miembros, ve extinguida su pensión.

Mientras la sentencia de instancia no aprecia unidad económica de convivencia (y, en consecuencia, considera que procede mantener la pensión), en suplicación el criterio es el opuesto. Concluye, al fin, que la interesada no tiene derecho a percibir la pensión no contributiva que le había sido reconocida al apreciar la existencia de una unidad económica de convivencia y, por tanto, la obligatoriedad de tener en cuenta los ingresos totales del matrimonio en el cómputo y el límite de recursos a que hace alusión la norma de Seguridad Social.

El Juzgado de lo Social que desestimó la demanda de la interesada fundamentó su fallo en dos motivos principales: de un lado, que la convivencia no se produce en el espacio físico propio de la vida en familia; de otro, que entre la interesada y su marido no existe interdependencia económica. Así lo colige del dato de conformidad con el cual, aun compartiendo residencia, no consta que fuera el esposo quien sufragara los gastos de estancia de la actora en la residencia. Por el contrario, para el Tribunal Superior de Justicia es claro que ambos viven en la misma residencia y existe una interdependencia económica, resultando irrelevante cómo y quién sufrague la estancia. En aval de tal opinión, entiende que la unidad económica de convivencia a la cual alude la norma de Seguridad Social queda referida a aquel grupo de personas ligadas por un vínculo matrimonial o por lazos de parentesco de consanguinidad hasta el segundo grado, debiendo existir entre sus componentes una interdependencia económica, lo cual implica, en la mayoría de los casos, convivir bajo un mismo techo (en el particular, habitar en una misma residencia). Advierte, empero, cómo tal característica no tiene necesariamente que concurrir para apreciar la existencia unidad económica de convivencia, aludiendo a tal efecto a diversos preceptos del Código Civil que vienen a fortalecer el criterio de la interdependencia económica entre los miembros principales de un matrimonio aun cuando mediara la concurrencia de situaciones particulares. De este modo, “cuando la unidad de convivencia está constituida por los cónyuges sabido es que tienen la obligación de vivir juntos (art. 68 CC) y que además se presume que conviven (art. 69 CC), pero el que por razones de conveniencia profesionales o laborales o por razones coyunturales los cónyuges no habiten bajo el mismo techo no significa que no exista convivencia en tanto no se haya producido una ruptura de hecho o de derecho del vínculo matrimonial; por otra parte, los cónyuges tienen la recíproca obligación de prestarse alimentos (art. 143 CC), y suponiendo además que la actora y su marido estén sometidos al régimen económico de sociedad de gananciales es claro que las rentas que se perciban por razón de trabajo o por haber trabajado tienen naturaleza ganancial y a su cargo entre otras está la obligación del sostenimiento de familia (art. 1.362.1ª CC), obligación que en todo caso tienen aunque no exista régimen de sociedad legal de gananciales por razón del llamado Régimen económico primario del matrimonio (art. 1.318 CC)”.

El Ministerio Fiscal, en términos semejantes, se pronuncia a favor de no apreciar contradicción argumentando a tal efecto cómo “es indiferente que el matrimonio resida en una vivienda individual o compartan residencia con otras personas, pues siempre tendrán la obligación legal de acumular sus recursos para su sostenimiento mutuo, al contrario que sucede con los hermanos”.

³⁸ STS 19 octubre 2016 (Rec. 2261/2015).

Al fin y al cabo, parece que en el caso debatido “los supuestos de hecho objeto de comparación son distintos, al no ser análoga la situación entre cónyuges no separados que presumiblemente habían convivido en un hogar familiar antes de su ingreso en la misma residencia, que la situación existente entre una persona y sus hermanos, aunque estuvieran todos ellos ingresados en la misma residencia de ancianos sin que constara que con anterioridad hubieren convivido juntos y compartido ingresos y/o gastos (...), constituyendo la convivencia previa normal en un hogar familiar o vida en familia más frecuente entre padres y/o hijos”.

III. CONCLUSIÓN

De examinar con atención cuantas sentencias del Tribunal Supremo abordan la incidencia de la composición de las unidades económicas convivencia sobre el acceso y dinámica de las prestaciones no contributivas cabrá alcanzar una conclusión fundamental: la clara anacronía de lo previsto en la norma a la luz de la evolución de la sociedad.

Familias separadas con carácter temporal, abuelos como cuidadores permanentes junto a matrimonios mayores o parientes de diverso grado internados en residencias o, entre más, heterogéneas muestras de alargamiento de las familias a partir de hijos que forman pareja pero no abandonan el hogar familiar, producto de segundos matrimonios, vía de acogimiento de hecho de parientes venidos a peor fortuna o fórmula para optimizar recursos y compartir gastos en épocas de crisis, no son sino la punta saliente de un iceberg que muestra la desinstitutionalización de la familia tradicional y la aparición de especies muy diversas de nuevos núcleos familiares o unidades permanentes de convivencia sin vínculos de parentesco alguno (pero “casi familiares”) y obedientes a variopintos intereses cuya realidad no ha sido tenida en consideración a través de una más que necesaria reforma normativa.

De este modo, la laguna legal ha debido ser integrada por el Tribunal Supremo atendiendo a dos patrones principales que, sin embargo, distan de ofrecer la necesaria seguridad jurídica:

El primero de ellos trae causa en que la distinción entre el límite individual de ingresos y el de la unidad económica de convivencia y su corrección en vía judicial para dar cabida a los convivientes situados fuera del marco familiar definido en la norma. Ante tal tesitura, y frente a la alternativa de hacer de peor derecho la protección de estos parientes, se propugna la eliminación del límite familiar depara quedarse con el general atento en exclusiva a la singularidad personal; y, sin embargo, quien crea la nueva pauta no puede menos de reconocer sus límites y señalar cómo “no siempre servirá en toda su amplitud”, en particular cuando se compruebe la autosuficiencia financiera del conjunto.

El segundo en la medida en la cual la proclama de una primacía de la solidaridad familiar frente a la solidaridad social, mientras en algún caso resulta ser la *ratio decidendi* para negar la prestación, en otros invierte los términos sobre los cuales se articula para proceder a concederla, sin un patrón fijo que pudiera obrar como norte firme.

Huelga decir que se impone una intervención normativa atenta a estos cambios tanto en la convivencia familiar como extra familiar, donde elementos tales como la existencia en un domicilio común (“hogar”) y la dependencia o intercomunicación económica están llamados a actuar como elementos clave en la configuración de las renovadas unidades económicas de convivencia.