



Diputado del Común

PARLAMENTO
DE CANARIAS

Resolución para que se adopten las medidas oportunas destinadas a facilitar el certificado de residencia de sus hijos menores, a los progenitores no custodios, pero que ostentan la patria potestad.

EQ-0189/2014: Recomendación al Ayuntamiento de San Bartolomé para que facilite a los progenitores no custodios, pero que ostentan la patria potestad, el certificado de residencia de sus hijos menores.

Señora doña:

Nos dirigimos nuevamente a usted, en relación con el expediente de queja cuya referencia figura en el margen superior de este escrito y alusivo a la obtención de un certificado de residencia por el padre de un menor de edad, que no ostenta la guarda y custodia del mismo.

De lo actuado hasta el momento resultan los siguientes antecedentes:

1º) El reclamante manifestó a esta Institución que había solicitado ante esa Administración municipal un certificado de residencia, a nombre de su hijo menor, para poder viajar con él y beneficiarse de la bonificación al transporte regulada en el RD 1316/2001, de 30 de noviembre, resultando que le fue denegado el mismo. Presentó una reclamación ante ese Ayuntamiento, recibiendo una nueva negativa, y basando la misma en lo establecido en las instrucciones técnicas recogidas en la Resolución de 4 de julio de 1997, conjunta de la Presidenta del Instituto Nacional de Estadística y del Director General de Cooperación Territorial (BOE nº 177, 25/07/1997).

Esta Institución consideró que la reclamación reunía los requisitos formales establecidos en la Ley Territorial 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común, por lo que acordó admitirla a trámite y solicitar que nos informara sobre el procedimiento habitual seguido en esa Administración municipal ante las solicitudes de certificados de residencia, planteadas por padres que ostentaban la patria potestad de sus hijos menores, pero no la guarda y custodia, así como cuál era el instrumento normativo que amparaba el proceder administrativo (RS-.... de 26/02/2014).

2º) Se recibió respuesta de ese Ayuntamiento (r/s nº de 13/03/2014). En dicha comunicación constaba que *"...Para la expedición de certificados de residencia solicitados por padre o madre que ostenta la patria potestad de sus hijos menores, pero no la guarda y custodia, este Ayuntamiento aplica lo establecido en ...la Resolución de 4 de julio de la Presidenta del Instituto Nacional de Estadística y del Director General de Cooperación Territorial, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre actualización del Padrón municipal (BOE nº 177, de 25 de julio de 1997) que señala que en los supuestos de separación o divorcio corresponde la representación de los menores, a efectos padronales, a la persona que tenga confiada su guarda y*



Diputado del Común

PARLAMENTO
DE CANARIAS

custodia lo que se debe acreditar por medio de la correspondiente resolución judicial...En el caso del reclamante ...por Doña...se aportó la Sentencia de ... de octubre de 201.., dictada por el Juzgado de Instrucción nº 2...en cuyo fallo se decretó que la guarda y custodia se le confiere a la madre, residiendo el menor en el domicilio materno..."

3º) A la vista del contenido del informe del Ayuntamiento, y considerando el hecho de que la Sentencia mencionada mantenía al padre la patria potestad sobre el menor, y el certificado de residencia solicitado era, únicamente, a los meros efectos de beneficiarse de la bonificación al transporte, esta Institución solicitó un informe de colaboración al Instituto Nacional de Estadística, Delegación Provincial de Las Palmas (RS-.... de 11/04/2014) sobre los siguientes extremos:

-Si continuaba vigente la Resolución de 4 de julio, de 1997, de la Presidenta del Instituto Nacional de Estadística y del Director General de Cooperación Territorial, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre actualización del Padrón municipal (BOE nº 177, de 25 de julio de 1997).

-Cuál era el proceder correcto respecto a las solicitudes de certificados de residencia a nombre de menores de edad que se soliciten por los padres/madres no custodios, tengan estos por objeto beneficiarse de la bonificación al transporte, como cualquier otro fin propio de la relación paterno/materno filial. Norma que lo regula y fecha de publicación en diario oficial.

4º) La Delegación provincial del INE en Las Palmas nos hizo llegar un informe (RE-.... de 20/04/2014) en el que se podía leer que *"La Resolución de 4 de julio de 1997 conjunta de la Presidenta del Instituto Nacional de Estadística y del Director General de Cooperación Territorial, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre actualización del Padrón municipal sigue vigente hasta la fecha por lo que se debe aplicar lo establecido en su apartado 2...párrafo segundo en el sentido de que en los supuestos de separación o divorcio corresponde la representación de los menores, a efectos padronales, a la persona que tenga confiada su guarda y custodia, lo que se deberá acreditar mediante copia de la correspondiente resolución judicial.*

Y por lo que se refiere a la expedición de certificaciones en el apartado 6...se regula el concepto de "interesado legítimo" que distingue a quienes pueden acceder a conocer la información de un registro público. En materia padronal la referencia a tener en cuenta viene establecida en el artículo 16.3 de La Ley de Bases del Régimen Local, y de acuerdo con ella solo existen, en principio, tres tipos de interesados legítimos:



Diputado del Común

PARLAMENTO
DE CANARIAS

-El propio vecino al que se refieren los datos padronales. El vecino puede acceder a su información personalmente o por medio de su representante legal (que como se dijo anteriormente, en el caso de los menores de edad es únicamente la persona que tenga confiada su guarda y custodia)...

En conclusión, los progenitores que no tienen asignada la guarda y custodia de sus hijos no son representantes legales a efectos padronales, por lo que no pueden obtener el certificado de empadronamiento."

En virtud de los antecedentes expuestos es necesario hacer las siguientes,

CONSIDERACIONES

Primera: La decisión de ese Ayuntamiento de denegar la expedición de un certificado de residencia solicitado por el interesado, a nombre de su hijo menor, se sustenta en la normativa que regula esta materia, esto es, el vigente Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las entidades locales, en adelante RPDT (artículos 54.2 y 68) y diversos apartados de la Resolución de 4 de julio de 1997 de la Presidenta del Instituto Nacional de Estadística y del Director General de Cooperación Territorial, por la que se dictan instrucciones técnicas a los ayuntamientos sobre actualización del padrón municipal.

El artículo 54.2 del RPDT reza que *"Los menores de edad no emancipados y los mayores incapacitados tendrán la misma vecindad que los padres que tengan su guarda o custodia o, en su defecto, de sus representantes legales, salvo autorización por escrito de éstos para residir en otro municipio..."* Añadiendo el artículo 68 que *"Todos los vecinos deben comunicar a su Ayuntamiento las variaciones que experimenten sus circunstancias personales en la medida en que impliquen una modificación de los datos que deben figurar en el padrón municipal con carácter obligatorio. Cuando la variación afecte a menores de edad o incapacitados esta obligación corresponde a sus padres o tutores."*

Con respecto a la Resolución de 4 de julio de 1997, el apartado 2 de dicho texto establece que en los supuestos de separación o divorcio, los menores serán representados a efectos padronales, por la persona que tenga su guarda y custodia, lo que deberá acreditarse mediante copia de la correspondiente resolución judicial.

Por tanto, con base en lo expuesto la decisión de ese Ayuntamiento es razonable. Sin embargo, entiende este Comisionado parlamentario que el contenido de la disposición relativa a la representación de los menores de edad "a efectos padronales" limita los derechos del progenitor no custodio respecto al ejercicio de la patria potestad. Conviene citar el contenido del artículo 154.2 del Código Civil (CC) *"...La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a su*



Diputado del Común

PARLAMENTO
DE CANARIAS

integridad física y psicológica. Esta potestad comprende los siguientes deberes y facultades:

- *1.º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.*
- *2.º Representarlos y administrar sus bienes."*

A mayor abundamiento el artículo 162 de la citada norma, CC, regula que *"Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados..."*.

Por último, refleja el artículo 156 del CC que *"La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. Serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad..."*

Es decir, que a razón de la definición de la patria potestad, y como se ejerce la misma, el progenitor no custodio que la conserva está facultado para representar a sus hijos menores. En el caso que nos ocupa, la denegación de un certificado de residencia, a solicitud de un padre que ostenta la patria potestad de su hijo, con el único fin de acreditar el efectivo domicilio del menor y poder beneficiarse de una bonificación al transporte, supone una restricción de los derechos del padre en su condición de representante legal de su hijo menor de edad; si bien, tiene razón de ser la limitación que nos ocupa cuando se trata de modificar los datos patronales del menor de edad, toda vez que, la vecindad del menor debe coincidir con la del progenitor que ostenta la guarda y custodia, por tanto, sólo éste puede modificar tales datos. Este último matiz es al que se refiere, según entiende este Diputado del Común, la expresión legal "a efectos padronales" contenida en la Instrucción conjunta de 4/07/1997, es decir, sólo puede solicitar la inscripción, modificación o rectificación de los datos del menor en el padrón aquel progenitor que ostenta su guarda y custodia, esto es, la vecindad del menor está vinculada a la guarda y custodia, pero ello no obsta para que el progenitor no custodio pueda ejercer la patria potestad de forma plena.

El criterio de este Diputado del Común, coincide con el mantenido por el Ararteko, Defensor del Pueblo vasco, quien en la Recomendación 27/2000, de 17 de junio, venía a decir que *"...esta institución garantista considera que la interpretación que ese servicio realiza del apartado 2 de las instrucciones técnicas (Resolución 4/07/97) resulta excesivamente amplia. La representación de la persona menor de edad a "efectos padronales" supone una limitación de las facultades derivadas de la patria potestad respecto al progenitor que no ejerce la custodia...al solicitar un volante, el progenitor no actúa como un tercero a quien se le puede considerar interesado; en realidad, el padre interviene en nombre de su descendiente que carece de capacidad jurídica. Podría entenderse que es el niño -es decir, el propio vecino- quien*



Diputado del Común

PARLAMENTO
DE CANARIAS

pide la expedición del volante y, ante la imposibilidad de hacerlo por sí mismo, actúa mediante su representante legal... no cabe sino reconocer el derecho del progenitor que no convive con sus hijas e hijos menores a acceder a la información padronal a éstos referida, bien por que se le considere representante legal del vecino menor de edad, bien porque se entienda que la obligación de atender a la prole derivada de la patria potestad convierte al padre en interesado legítimo respecto a las circunstancias de empadronamiento de sus descendientes..."

Segunda: En algunas rupturas familiares puede devenir un conflicto de intereses. Por un lado, el progenitor que no ostenta la guarda y custodia, pero ostenta la patria potestad, tiene derecho a recibir y conocer toda información sobre sus hijos; por otro, el progenitor que ejerce la custodia está en su derecho de que se preserven los datos de carácter personal como pueden ser su domicilio. Estamos ante un enfrentamiento de intereses legítimos; pero, esta situación no se produce en todas las separaciones, por lo que no parece procedente establecer como norma general (Resolución de 4/07/97) el denegar el acceso a los datos acerca de la vecindad del hijo menor de edad, como una forma de preservar los datos sobre el domicilio de la madre, máxime cuando no hay razón objetiva que lo justifique y esté, además, amparada por sentencia judicial firme. Es más, cuando existen hijos menores de edad, el convenio regulador establece una régimen de visitas en favor del progenitor no custodio, por tanto, este debe conocer el domicilio de residencia habitual de los hijos.

Por tanto, únicamente, en el caso en que el progenitor no custodio carezca de derecho de visita a sus hijos menores, o sólo pudiera hacerlo bajo supervisión de terceros y en determinados lugares, establecido por resolución judicial, cobraría sentido la denegación de acceso a los datos de los hijos menores que obren en el padrón municipal.

En virtud de los antecedentes y de las consideraciones expuestas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.1 de la Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común, HE RESUELTO remitir a Usted la siguiente Resolución del Diputado del Común:

RECOMENDACIÓN

De que se adopten las medidas y decisiones oportunas, para que se proceda por parte de ese Ayuntamiento a facilitar el volante de empadronamiento o certificado de residencia, a aquellos padres/madres de hijos menores de edad, que ostenten la patria potestad sobre éstos, con independencia de que ejerzan o no la guarda y custodia de sus hijos. Considerándose, únicamente, el supuesto de la denegación en aquellos situaciones en las que existan razones objetivas, legalmente reconocidas, por las que se deba preservar el secreto



Diputado del Común

PARLAMENTO
DE CANARIAS

sobre la residencia de los hijos menores por convivir estos con el progenitor que ostenta la guarda y custodia.

De conformidad con lo previsto en el art. 37.3 de la citada Ley 7/2001, deberá comunicar a este Comisionado Parlamentario si acepta o rechaza la presente Resolución del Diputado del Común, en término no superior al de un mes. En el supuesto de que acepte la Resolución, deberá comunicar las medidas adoptadas en cumplimiento de la misma. En el caso contrario, deberá remitir informe motivado del rechazo de la Resolución del Diputado del Común.

Jerónimo Saavedra Acevedo

DIPUTADO DEL COMÚN