



Recordatorio de deberes legais dirixido ao Concello de Noia para que proceda a anular de oficio a alta no Padrón Municipal de Habitantes dun menor de idade e requira ao solicitante que presente proba documental que acredite o mutuo acordo dos dous proxenitores.

Expediente: O.3.Q/11493/23

Santiago de Compostela, 8 de novembro de 2023

Sr. alcalde:

Nesta institución iniciouse expediente de queixa como consecuencia do escrito de D.ª XXX, con DNI XXX, referente á alta irregular do seu fillo no padrón municipal de habitantes dese concello.

ANTECEDENTES

No seu escrito, esencialmente, indícanos que por parte do concello se procedeu ao empadramento irregular do menor XXX, sen a súa autorización nin consentimento, sendo a nai do menor titular da patria potestade e que exerce a custodia compartida por sentenza xudicial.

Ante iso requirimos informe a esa Administración, en particular, sobre as circunstancias nas que se producira o empadramento e a comprobación de se constaba ou non a sinatura, autorización ou a expresión do consentimento por calquera outro medio da proxenitora, que ostenta a patria potestade e a custodia compartida sobre o menor.

Na información achegada consta que na data de 23 de maio de 2023 (antes de que se iniciasen actuacións de supervisión por parte desta institución) a funcionaria de carreira encargada do Padrón de Habitantes do Concello de Noia, a respecto do expediente electrónico municipal n.º 111/2023 ao que se refire esta queixa, informou que o día 9-1-2023, o pai do menor solicita facer o cambio de domicilio no PMH del e do seu fillo, indicándolle á funcionaria que o motivo é actualizar os datos do Padrón porque o día 11 ían formalizar ante notario a venda, que xa se realizara, da vivenda onde tiñan o seu empadramento e na que xa non vivían. Esta vivenda era o domicilio onde se realizaba a garda e custodia do menor.

Preguntado pola nai do seu fillo, di que non se encontra en Noia porque traballa en Madrid e que vén uns días ao mes (cando ten permisos), pero que non facer o cambio lle podía traer problemas á hora de que o neno puidera facer uso do transporte escolar desde o novo

domicilio provisional (domicilio dos avós paternos do menor). Que este domicilio provisional se ía comunicar ao Xulgado, ata que este determinara o domicilio do menor por sentenza.

A venda da vivenda foi o motivo para cambiar o domicilio a fin de que aos novos propietarios non lles constasen persoas empadroadas na vivenda, incumprindo o artigo 53.1 do Regulamento de Poboación: "... *sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual del mismo*". O informe manifesta que dona XXX incumpriu esta norma ata o día 18-5-2023, data na que fixo o seu cambio de domicilio.

Que o día 18 de maio de 2023, Dona XXX acode para facer o seu cambio de domicilio no Padrón de habitantes; unha vez realizado, pregunta polo cambio de domicilio (do que dixo ser coñecedora) do seu fillo menor feito polo seu pai e sen o seu consentimento.

Examinado o expediente feito do cambio de domicilio do menor, consta solicitude e declaración responsable asinada polo pai do menor conforme presentou sentenza n.º 33/2022 do divorcio de mutuo acordo 177/2021 e fotocopias dos DNI.

A interesada tamén presenta ante a funcionaria a sentenza n.º 33/2022, onde consta a patria potestade compartida, así como a garda e custodia. En relación á garda e custodia constan 10 días por mes coa nai e o resto co pai, concluíndo a funcionaria deste reparto que pasa a maior parte do ano con seu pai. Por outro lado, o informe subliña que o cambio de domicilio era necesario para poder escoller a parada de bus escolar máis próxima ao domicilio actual, en caso de utilizalo.

Conclúe o informe afirmando que en ningún momento se apreciou que se actuara de mala fe, máis ben "o fin era dar cumprimento a obriga de actualizar os datos no Padrón, así como o tema do transporte escolar do menor, ata que o Xulgado ditara nova sentenza; xa que o domicilio que consta na 33/2022 non era o deles, por haber sido vendida a vivenda".

ANÁLISE

Á vista do contido do escrito de queixa, da documentación achegada pola persoa que promoveu este expediente e do que se manifesta no informe da Administración, é preciso facer as seguintes consideracións:

No que atinxe ao empadroamento de menores con un só proxenitor, é preciso ter en conta o marco legislativo civil e as instrucións técnicas que se poidan dar aos concellos sobre a xestión do padrón. Ningún destes ámbitos normativos pode ser descoñecido ou ignorado por un funcionario público encargado do padrón municipal.

1.º. Na vía civil, a disposición final segunda da Lei Orgánica 8/2021, do 4 de xuño, de protección integral á infancia e a adolescencia fronte á violencia, que modificou o artigo 154 do Código Civil, en virtude do cal se establece que é función da patria potestade indícase: “3.º Decidir o lugar de residencia habitual da persoa menor de idade, que só poderá ser modificado co “consentimento de ambos os proxenitores ou, na súa falta, por autorización xudicial”.

Así mesmo, segundo se pon de manifesto no preámbulo da citada lei, “modifícase o artigo 154 do Código Civil, a fin de establecer con claridade que a facultade de decidir o lugar de residencia dos fillos e fillas menores de idade forma parte do contido da potestade que, por regra xeral, corresponde a ambos os proxenitores. Iso implica que, salvo suspensión, privación da potestade ou atribución exclusiva da devandita facultade a un dos proxenitores, requírese o consentimento de ambos ou, na súa falta, autorización xudicial para o traslado da persoa menor de idade, con independencia da medida que se adoptou en relación á súa garda ou custodia, como así se fixou xa explicitamente por algunhas comunidades autónomas”.

Esta regulación civil supuxo un cambio de criterio con respecto ás instrucións ditadas na Resolución do 17 de febreiro de 2020 para o empadramento de menores cun só proxenitor, destacando a afectación ao suposto do proxenitor que ostenta a garda e custodia en exclusiva, por ser a quen corresponde instar as inscricións dos menores ou as modificacións dos seus datos, de acordo co artigo 54.2 do Regulamento de Poboación e Demarcación Territorial das Entidades Locais, sen que ata o de agora fose necesario que acreditase o consentimento do outro proxenitor que tamén ostenta a patria potestade ou, na súa falta, achegar unha autorización xudicial.

En consecuencia, modificouse o punto 3 do apartado 1, “Consideracións Xerais”, e reestruturado todo o apartado 2.2.1, “Representación legal de menores”, para adaptalo ao citado cambio lexislativo, xa que o consentimento do outro proxenitor, ou a autorización xudicial na súa falta, se require en todos os supostos de empadramento por un só proxenitor (salvo que o outro fose privado da patria potestade), tanto nos casos nos que exista resolución xudicial que se pronuncie sobre a garda e custodia como cando non exista (separacións de feito, en tramitación, etc.).

Con todo, tras realizar unha consulta ao Ministerio de Xustiza sobre as implicacións da modificación do artigo 154 do Código Civil no empadramento de menores por un só proxenitor e, en concreto, sobre a posible non admisión das declaracións responsables contempladas na resolución, este informou que excepcionalmente se pode admitir a inscrición no padrón mediante unha declaración responsable **nos casos de atribución de garda e custodia en exclusiva ou cando non haxa resolución xudicial**, nunha serie de

supostos moi concretos, que se reflicten nas actualizacións dos anexos II e I, respectivamente.

-Como consecuencia do anterior, ditouse a *Resolución de 3 de febrero de 2023, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Autonómica y Local, por la que se modifica la de 17 de febrero de 2020, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre gestión del Padrón municipal.*

Transcríbense as instrucións técnicas en castelán extraídas literalmente do BOE n.º 33, de 8 de febreiro de 2023:

a propuesta del Consejo de Empadronamiento, la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y la Dirección General de Cooperación Autonómica y Local, han resuelto modificar la Resolución de 17 de febrero de 2020, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre la gestión del Padrón municipal en los términos siguientes:

Dos. Se modifica el apartado 2.2 Documentación acreditativa de la representación, con la redacción siguiente:

2.2.1.3 Empadronamiento con uno solo de los progenitores cuando no hay consentimiento de ambos ni autorización judicial.

Cuando excepcionalmente el progenitor que solicita la inscripción o cambio de domicilio no disponga del consentimiento del otro o de autorización judicial, será posible el empadronamiento según la siguiente casuística:

2.2.1.3.1 Cuando no existe resolución judicial que se pronuncie sobre la guarda o custodia del menor (separaciones de hecho, separaciones en tramitación,...).

El progenitor solicitante deberá aportar una declaración responsable conforme al modelo que figura como anexo I, indicando que se encuentra en uno de los siguientes supuestos:

a) Que no puede aportar el consentimiento del otro progenitor, pero se puede producir una afección a los derechos del menor y ha interpuesto procedimiento judicial para obtener la autorización judicial pertinente (adjuntar documentación acreditativa), o

b) Que no puede aportar el consentimiento del otro progenitor por imposibilidad manifiesta para recabarlo y se puede producir un perjuicio para el menor.

2.2.1.3.2 Cuando existe una resolución judicial que atribuye la guarda y custodia en exclusiva al progenitor que solicita la inscripción o el cambio de domicilio.

El solicitante deberá aportar una declaración responsable conforme al modelo que figura como anexo II, indicando que tiene atribuida en exclusiva la guarda y custodia del menor (adjuntar resolución judicial) y se encuentra en uno de los siguientes supuestos:

- a) Que no puede aportar el consentimiento del otro progenitor, pero se puede producir una afección a los derechos del menor y se ha interpuesto procedimiento judicial para obtener la autorización judicial pertinente (adjuntar documentación acreditativa),*
- b) Que no puede aportar consentimiento del otro progenitor porque la sentencia se dictó en rebeldía o el otro progenitor está en paradero desconocido y no se está cumpliendo el régimen de visitas en ninguno de los dos casos, o*
- c) Que no puede aportar el consentimiento del otro progenitor por imposibilidad manifiesta para recabarlo y se puede producir un perjuicio para el menor.*

2.2.1.4 Empadronamiento cuando existe una resolución judicial que establece la guarda y custodia compartida por ambos progenitores.

Si la resolución judicial por la que se fija la guarda y custodia compartida no se pronuncia sobre el lugar de empadronamiento, el Ayuntamiento exigirá prueba documental de que existe mutuo acuerdo entre los progenitores antes de tramitar cualquier modificación del domicilio del menor y, en caso de que no se pueda acreditar el mutuo acuerdo, deberá exigir la presentación de una nueva resolución judicial que se pronuncie expresamente sobre el empadronamiento, y no llevará a cabo la modificación en tanto no se aporte alguno de los documentos anteriores.

Esta normativa estaba vixente cando a nai do menor compareceu nas oficinas do concello o día 18 de maio de 2023 para facer o seu cambio de domicilio no Padrón de habitantes; preguntou polo cambio de domicilio (do que dixo ser coñecedora) do seu fillo menor, realizado polo seu pai, e comunicou que se fixera sen o seu consentimiento. Neste momento, debería terse anulado a alta no PMH por quedar acreditada a falta de consentimiento da nai, que é un requisito de legalidade.

Por outra parte, esta falta de consentimiento da nai deducíase xa do expediente municipal, que admitiu unha declaración responsable non permitida pola normativa vixente cando se realizou o empadroamento o día 9 de xaneiro de 2023, que era a Resolución de 17 de febreiro de 2020. As instrucións técnicas contidas nesta resolución excepcionalmente admitían a inscrición no padrón mediante unha declaración responsable nos casos de atribución de garda e custodia en exclusiva ou cando non haxa resolución xudicial. Neste caso, a garda e custodia era compartida e existía resolución xudicial que foi achegada ao procedemento.

Ningún dos motivos alegados no informe (nin a concordancia do padrón co domicilio nin o uso do transporte escolar polo menor) pode ser obxecto de valoración polo funcionario

encargado do padrón para ignorar que non existía constancia do mutuo acordo entre os proxenitores, antes de tramitar calquera modificación do domicilio do menor.

Finalmente, non existe neste ámbito o que o informe denomina “domicilio provisional” para proceder a empadroar un menor sen consentimento de ambos proxenitores nos supostos xa indicados.

CONCLUSIÓN

Por todo o anterior, considérase necesario, en aplicación do disposto no artigo 32.1 da Lei 6/1984, do 5 de xuño, do Valedor do Pobo, facer chegar a ese Concello de Noia o seguinte **recordatorio de deberes legais**:

Que dado o carácter contrario á normativa do empadramento do menor realizado sen os consentimentos preceptivos, o Concello de Noia proceda a anular de oficio a alta no Padrón Municipal de Habitantes e requira ao solicitante que presente proba documental que acredite o mutuo acordo dos dous proxenitores. De non constar o consentimento da nai, debe exixir a presentación dunha nova resolución xudicial que se pronuncie expresamente sobre o empadramento, e non levará a cabo a modificación do domicilio en tanto non se achegue algún destes documentos, ao abeiro do preceptuado no apartado 2.2 na *Resolución de 3 de febrero de 2023, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Autonómica y Local, por la que se modifica la de 17 de febrero de 2020, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre gestión del Padrón municipal.*

Agradézolle de antemán a acollida ao manifestado nesta resolución da Valedora do Pobo e recórdolle a necesidade de que, no prazo de un mes (art. 32.2), dea conta a esta Institución da aceptación da resolución formulada, de ser o caso, e das medidas adoptadas para darlle efectividade, tamén se é o caso.

Ademais, facémolle saber que, en aplicación do principio de transparencia, a partir da semana seguinte á data na que se ditou a presente resolución, esta se incluírá na páxina web da institución.

O principio de publicidade das resolucións desta institución refórzase no artigo 37 da Lei 6/1984, cando prevé que a Valedora do Pobo, no seu informe anual ao Parlamento de Galicia, dará conta do número e tipos de queixa presentadas, daquelas que foron rexeitadas e as súas causas, así como das que foron obxecto de investigación e o seu resultado, con especificación das suxestións ou recomendacións admitidas pola administración pública galega.



Saúdoo atentamente.

María Dolores Fernández Galiño
Valedora do Pobo