



Consultas de carácter general resueltas por la Comisión Permanente del Consejo de Empadronamiento en la sesión de 3 de noviembre de 2016

1.- Consulta sobre la procedencia de informar favorablemente las bajas de oficio de una menor y su madre, a raíz del empadronamiento de los nuevos propietarios de la vivienda, sin que el Ayuntamiento haya realizado el cambio de domicilio solicitado por la madre por constar la expresa oposición del padre, teniendo ambos la guarda y custodia compartida muy equilibrada.

En primer lugar, se debe señalar que no estamos ante un expediente de baja de oficio porque no se han realizado los trámites de este procedimiento regulados en el artículo 72 del Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, y en el apartado 5.2.4.1 *Bajas de oficio*, de la Resolución de 30 de enero de 2015, del Presidente del Instituto Nacional de Estadística y del Director General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, especialmente los relativos a la audiencia a los interesados (en el caso de los menores véase consulta núm. 4.- *Forma de efectuar notificaciones a menores e incapacitados afectados por expedientes de baja de oficio*, resuelta por la Comisión Permanente del Consejo de Empadronamiento en su sesión de 11 de noviembre de 2009).

Se considera, por tanto, que lo que el Ayuntamiento solicita es simplemente un informe sobre la procedencia de realizar o denegar el cambio de domicilio a petición de la madre para ella y su hija menor de edad, en situación de guarda y custodia compartida muy equilibrada por ambos progenitores.

En este sentido, por lo que se refiere a la madre, y en vista de la documentación presentada acreditativa de la identidad y del domicilio, no se aprecia impedimento para realizar la modificación por cambio de domicilio.

Sin embargo, en lo que respecta a la menor, la Resolución de 30 de enero de 2015, del Presidente del Instituto Nacional de Estadística y del Director General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre la gestión del Padrón municipal, establece en su apartado 2.2.1 *Representación legal*, párrafo 7º, lo siguiente:

“Por otra parte, en los supuestos de guarda y custodia de menores compartida por ambos progenitores en períodos de tiempo muy equilibrados, si la sentencia judicial por la que se fija la misma no se pronuncia sobre el lugar de empadronamiento, el Ayuntamiento, siempre que sea conocedor de la situación, 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, exigir la presentación de una resolución judicial que se pronuncie expresamente sobre el empadronamiento, y no llevar a cabo la modificación en tanto no se aporte alguno de los documentos anteriores.”

En consecuencia, el Ayuntamiento no debería proceder a la modificación por cambio de domicilio de la menor, puesto que le consta la negativa expresa del padre y la madre no ha aportado resolución judicial que se pronuncie al respecto, aun cuando temporalmente la menor pudiera quedar empadronada sola¹. Además, de acuerdo con el párrafo 14 del apartado 1. *Consideraciones generales*, de la citada Resolución, será necesaria una resolución motivada por parte del Alcalde-Presidente denegando la inscripción de la menor en el nuevo domicilio por los motivos señalados.

Por otra parte, el apartado 3.1 *Empadronamiento en un domicilio en el que ya constan empadronadas otras personas*, párrafo 2º, de la Resolución de 30 de enero, dispone que “Si, con ocasión de este empadronamiento, la Administración municipal advirtiera que las personas que figuran empadronadas en ese domicilio lo han abandonado, aceptará el empadronamiento de los nuevos residentes en la vivienda conforme al procedimiento ordinario, y, simultáneamente, iniciará expediente de baja de oficio en su Padrón de las personas que ya no habitan en ese domicilio”.

Por tanto, teniendo en cuenta que ni la menor ni sus progenitores habitan ya en la vivienda, y que esta ha sido ocupada por nuevos residentes que han solicitado su empadronamiento en la misma, de conformidad con el apartado anterior el Ayuntamiento deberá iniciar un expediente de baja de oficio de la menor, en el que será necesario dar trámite de audiencia a ambos progenitores.

2.- Consulta sobre la solicitud de anulación del empadronamiento de una menor con su madre, que tiene la guarda y custodia, afirmando el padre que el período de convivencia con el mismo es mayor.

De acuerdo con el artículo 54.2 de Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, “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...”

Por otra parte, la Resolución de 30 de enero de 2015, del Presidente del Instituto Nacional de Estadística y del Director General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre la gestión del Padrón municipal, reproduce literalmente el contenido del citado artículo en su apartado 1. *Consideraciones Generales*, párrafo 3º, y, a su vez, en su apartado 2.2.1 *Representación legal* dispone lo siguiente:

“No obstante, en los supuestos de separación o divorcio, en virtud de lo establecido por el artículo 156 del Código Civil, la patria potestad se ejercerá

¹ De forma análoga a como sucede en los expedientes de baja por cambio de residencia de todos los mayores de edad empadronados en un domicilio, pudiendo quedar inscritos solos menores de 16 años (véase apartado 5.2.1 *Bajas por cambio de residencia*, de la Resolución de 30 de enero de 2015, párrafo 5º).

por aquel con quien el hijo conviva por lo que, conforme a lo previsto, asimismo, en el artículo 54.2 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, las inscripciones en el Padrón, o modificaciones de sus datos, se instarán en exclusiva por el progenitor que ostente la guarda y custodia, lo que se deberá acreditar mediante copia de la correspondiente resolución judicial²...".

Por otra parte, en relación con la alegación del padre de que en este caso debería aplicarse el criterio de la residencia habitual contenido en el artículo 54.1 del Reglamento de Población³, en vez del art. 54.2, ya que, según manifiesta, su hija convive más tiempo al año con él, se recuerda lo establecido en la consulta núm. 6.- Procedencia del empadronamiento de menores, que residen durante el año escolar en el extranjero, en el municipio en el que están empadronados sus padres, resuelta por la Comisión Permanente del Consejo de Empadronamiento en su sesión de 30 de junio de 2010:

"Como el propio Ayuntamiento pone de manifiesto, parece existir una contradicción entre dos preceptos del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, a saber, el artículo 54.1 según el cual ... Quien viva en varios municipios deberá inscribirse únicamente en el que habite durante más tiempo al año, y el 54.2 que indica 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... .

Para solucionar esta contradicción hemos de aplicar el principio de especialidad normativa, que ha sido calificado por nuestra jurisprudencia como principio general del Derecho y que es considerado como un criterio tradicional de solución de las antinomias, entendiendo por éstas las contradicciones normativas que se producen cuando, ante unas mismas condiciones fácticas, se imputan consecuencias jurídicas que no pueden observarse simultáneamente.

Según este principio, la norma especial prevalece sobre la general en cuanto a su ámbito singular de aplicación. Refiriéndonos al supuesto que se nos plantea el artículo 54.1 del Reglamento de Población sería la norma general, mientras que el 54.2 sería la norma especial que tiene su ámbito singular de aplicación, a saber, el empadronamiento de menores no emancipados y de mayores incapacitados... ".

Por lo tanto, se considera que la actuación del Ayuntamiento al denegar la anulación de la inscripción de la menor ha sido correcta, puesto que dicha inscripción fue realizada, conforme establece la normativa padronal para los

² Cuando se solicitó la inscripción padronal de la menor de edad cuya anulación el padre solicita, en el año 2014, estaba aún en vigor la anterior Resolución de 4 de julio de la Presidenta del Instituto Nacional de Estadística y del Director General de Cooperación Territorial, por la que se dictaban instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre actualización del Padrón municipal, cuyo apartado 2. Representación, establecía asimismo 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..."*.

³ Según este artículo *"Toda persona que viva en España está obligada a inscribirse en el padrón del municipio en el que resida habitualmente. Quien viva en varios municipios deberá inscribirse únicamente en el que habite durante más tiempo al año."*

menores de edad, por el progenitor que acreditó mediante resolución judicial ostentar la guarda y custodia, no correspondiendo a los Ayuntamientos, como gestores del Padrón municipal en virtud del artículo 17.1 de la Ley 7/1985, juzgar la correcta calificación del régimen de guarda y custodia establecido en una resolución judicial, con independencia de cuál sea el periodo de convivencia efectivo de un menor en el domicilio de cada uno de sus progenitores.

