



SÍNDIC DE GREUGES DE LA COMUNITAT VALENCIANA REGISTRE GENERAL
12/12/2016
EIXIDA NÚM. 26872

Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas
Hble. Sra. Consellera
C/ Castán Tobeñas, 77 - CA90 - Torre 3
Valencia - 46018 (Valencia)

=====
Ref. queja núm. 1612576
=====

Asunto: Título Familia Numerosa. Denegación por imposibilidad de que una persona compute en dos títulos diferentes.

Hble. Sra. Consellera:

Acusamos recibo de su último escrito, por el que nos informa sobre la queja promovida ante esta institución por D. (...).

Como conoce, en el escrito inicial de queja el interesado sustancialmente manifestaba que la Conselleria le deniega la expedición del Título de Familia Numerosa alegando que su primer hijo, fruto de una relación anterior, ya forma parte de una Familia Numerosa, y no puede pertenecer a dos unidades familiares, a pesar de que desde el nacimiento de ese primer hijo su exmujer y él tienen su custodia compartida. Además, el interesado expresa su desacuerdo con esta decisión de la Conselleria porque a él no se le requirió en ningún momento para que autorizase que su hijo formase parte de la familia numerosa de su exmujer. El promotor de esta queja no logra comprender por qué su exmujer sí pudo computar el hijo en común como miembro de su familia para convertirse en familia numerosa y él, ahora que tiene otros dos hijos y a pesar de mantener la custodia compartida, no puede hacerlo, a no ser que su exmujer consienta en ello.

Considerando que la queja reunía los requisitos exigidos por la Ley reguladora de esta institución, la misma fue admitida a trámite. En este sentido y con el objeto de contrastar el escrito de queja presentado, el 06/10/2016 solicitamos un informe a la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas, que nos respondió, con fecha 26/10/2016 y entrada en esta institución el 03/11/2016, en este sentido:

En contestación al escrito remitido por esa Institución, referente a la queja iniciada por la persona interesada, y a la vista de lo informado por la Dirección General de la Agencia Valenciana de la Igualdad en la Diversidad, esta Conselleria INFORMA:

1. La Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas (BOE de 19 de noviembre de 2003) establece en su artículo 3, apartado 3 que "Nadie

La autenticidad de este documento electrónico puede ser comprobada en https://seu.elsindic.com		
Código de validación: *****	Fecha de registro: 12/12/2016	Página: 1
C/. Pascual Blasco, 1 03001 ALACANT Tels. 900 21 09 70 / 965 93 75 00 Fax 965 93 75 54 www.elsindic.com Correo electrónico: consultas_sindic@gva.es		

podrá ser computado, a los efectos de esta ley, en dos unidades familiares al mismo tiempo".

2.- La Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas (BOE de 19 de noviembre de 2003) establece en su artículo 2 apartado 2 c) "El padre o la madre separados o divorciados, con tres o más hijos, sean o no comunes, aunque estén en distintas unidades familiares, siempre que se encuentren bajo su dependencia económica, aunque no vivan en domicilio conyugal.

En este supuesto, el progenitor que opte por solicitar el reconocimiento de la condición de familia numerosa, proponiendo a estos efectos que se tengan en cuenta hijos que no convivan con él, deberá presentar la resolución judicial en la que se declare su obligación de prestarles alimentos.

En el caso de que no hubiera acuerdo de los padres sobre los hijos que deban considerarse en la unidad familiar, operará el criterio de convivencia".

3.- En el momento que la ex mujer de D. (...) solicitó el reconocimiento administrativo como familia numerosa, este no cumplía los requisitos para poder ser familia numerosa.

Dado que D. (...) no cumplía los requisitos y de acuerdo con el informe jurídico de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana de fecha 27 de octubre de 2009, que señala "Cuando no exista tal opción (esto es, cuando uno de los progenitores no tenga posibilidad alguna de adquirir la condición de familia numerosa), no existiría en puridad tal opción entre los padres, y, por consiguiente, no resultaría de aplicación la llamada al acuerdo entre padres, sino, sencillamente, el ejercicio de este derecho por parte del único posible beneficiario del reconocimiento de la condición de familia numerosa". Motivo por el cual se reconoció dicha situación a su ex mujer, sin necesidad de ningún tipo de autorización por parte de D. (...).

4.- Que, ante el nacimiento de su tercer hijo, D. (...) considera que reúne los requisitos necesarios para el reconocimiento administrativo de familia numerosa, incorporando en su solicitud a una persona que ya se encuentra computada, a los efectos de la Ley 40/2003, en otro título de familia numerosa en vigor.

5.- Que, como existe una situación de custodia compartida de dicho menor, desde el órgano de la administración autonómica competente, se le informa que, la única posibilidad para incluir a este hijo es que lleguen a un acuerdo la madre y el padre del mismo, para disponer de reconocimiento de familia numerosa de forma alterna. En caso de no llegar a este acuerdo, el reconocimiento de la condición de familia numerosa corresponde a la solicitud presentada en primer lugar (la de la madre), en aplicación de lo establecido por el artículo 74.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actual artículo 71.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), y denegar la solicitud posterior (la del padre), con fundamento en lo dispuesto en el artículo 3.3 de la Ley 40/2003 de acuerdo a lo establecido en el informe de la Abogacía de la Generalitat de fecha 4 de diciembre de 2008.

Recibido el informe, le dimos traslado del mismo al promotor de la queja el 08/11/2016 al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones, como así hizo, ratificando íntegramente su escrito inicial y declarando que la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas presenta una laguna legal evidente en relación a la custodia compartida, cuya regulación autonómica es posterior.

Llegados a este punto, y tras la detenida lectura del escrito inicial de queja, del informe remitido por la administración y de las alegaciones presentadas por el ciudadano, procedemos a resolver la presente queja con los datos obrantes en el expediente.

Pudiendo no ser la actuación descrita lo suficientemente respetuosa con los derechos del promotor de la queja, le ruego que considere los argumentos que, como fundamento de la Recomendaciones con las que concluimos, a continuación le expongo:

No nos cabe duda alguna sobre la literalidad del contenido recogido en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas (BOE nº 277, 19/11/2013), cuando en su artículo 2.2c), que equipara a familia numerosa a la familia constituida por:

el padre o la madre separados o divorciados, con tres o más hijos, sean o no comunes, aunque estén en distintas unidades familiares, siempre que se encuentren bajo su dependencia económica, aunque no vivan en el domicilio conyugal. En este supuesto, el progenitor que opte por solicitar el reconocimiento de la condición de familia numerosa, proponiendo a estos efectos que se tengan en cuenta hijos que no convivan con él, deberá presentar la resolución judicial en la que se declare su obligación de prestarles alimentos. En el caso de que no hubiera acuerdo de los padres sobre los hijos que deban considerarse en la unidad familiar, operará el criterio de convivencia.

Es decir, y centrando la cuestión en el caso que nos ocupa, la exmujer del interesado pudo constituir con su actual pareja y sus tres hijos una familia numerosa, incluyendo en ella al hijo mayor fruto de su anterior relación. Además, dado que el interesado y su exmujer acordaron un régimen de custodia compartida respecto al hijo en común, no se produjo objeción alguna en el trámite de la expedición del Título de Familia Numerosa, aunque no se recabó autorización previa del padre del hijo mayor para incluir a este en dicho Título.

La exmujer optó por solicitar el Título cuando pudo hacerlo y el interesado lo intentó cuando pudo, es decir, cuando tuvo a su tercer hijo. La exmujer aduciría la custodia compartida y, tras comprobarse que el hijo en común no formaba parte de otra unidad familiar numerosa, pudo tramitar el Título. Pero la ley deja una laguna legal importante en estos casos, pues no sólo no sopesa la posibilidad real de que el otro progenitor pueda posteriormente situarse en una posición de titular de una familia numerosa sino que, además, impide de manera absoluta la reversión de esta situación si el progenitor que primero pudo y solicitó el Título no cede en su derecho ya reconocido.

Es más, la última parte del artículo 2.2c) citado, «En el caso de que no hubiera acuerdo de los padres sobre los hijos que deban considerarse en la unidad familiar, operará el criterio de convivencia», en su literalidad hace pensar que para que no haya acuerdo ha de haber existido una posibilidad de alcanzarlo, y si la exmujer logró el Título de Familia Numerosa prescindiendo no solo de la autorización sino incluso del mero conocimiento por parte del otro progenitor, es evidente que no se intentó el acuerdo que evitase un desacuerdo. El razonamiento de la Abogacía de la Generalitat indicando que

Cuando no exista tal opción (esto es, cuando uno de los progenitores no tenga posibilidad alguna de adquirir la condición de familia numerosa), no existiría en puridad tal opción entre los padres, y, por consiguiente, no resultaría de aplicación la llamada al acuerdo entre padres, sino, sencillamente, el ejercicio de este derecho por parte del único posible beneficiario del reconocimiento de la condición de familia numerosa

es discutible cuando parece excluir que en un futuro el otro progenitor pueda tener la posibilidad de adquirir la condición de familia numerosa.

Y apuntar como única solución que en caso de desacuerdo operará el criterio de convivencia es ignorar realidades cada vez más frecuentes como las que se derivan de la custodia compartida, en que la convivencia puede darse la 50%.

El promotor de la queja solo tuvo conocimiento de que su hijo mayor formaba parte de un Título de Familia Numerosa cuando dos años después, al ser padre por tercera vez, decide tramitar este Título y desde la administración se le indica que ese hijo ya forma parte de una unidad familiar y que, según el artículo 3.3 de la citada ley, «nadie podrá ser computado, a los efectos de esta ley, en dos unidades familiares al mismo tiempo».

La Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Generalitat Valenciana, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven (anulada por el Tribunal Constitucional en sentencia de 16/11/2016 tras el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno el 4 de julio de 2011) definía el régimen de convivencia compartida, en su artículo 3.a), como:

el sistema dirigido a regular y organizar la cohabitación de los progenitores que no convivan entre sí con sus hijos e hijas menores, y caracterizado por una distribución igualitaria y racional del tiempo de cohabitación de cada uno de los progenitores con sus hijos e hijas menores, acordado voluntariamente entre aquéllos, o en su defecto por decisión judicial.

Esta definición, que a pesar de las circunstancias constitucionales que envuelven la citada ley es útil a los efectos que nos atañen, evidencia la voluntad del legislador de preservar el interés de los hijos e hijas en todo momento. Y ante una situación de custodia compartida, y a pesar del pacto de convivencia familiar existente, la regulación del Título de Familia Numerosa parece ignorar cualquier acuerdo alcanzado, otorgando el derecho al que primero lo ejerció, circunstancia que puede conllevar a posteriori un perjuicio en la otra parte, como así ha ocurrido en este caso.

La declaración de inconstitucionalidad de la citada ley en nada afecta al caso pues la propia sentencia establece que:

los regímenes de guardia y custodia establecidos judicialmente en los casos que hubieran sido pertinentes, adoptaos bajo la supervisión del Ministerio Fiscal y en atención al superior beneficio de los menores, seguirán rigiéndose, tras la publicación de esta Sentencia, por el mismo régimen de guarda que hubiera sido en su momento ordenado judicialmente, sin que este pronunciamiento deba conllevar necesariamente la modificación de medidas a que se refiere el artículo 775 LEC.

Cuando la exmujer del interesado solicitó el Título de Familia Numerosa no se informó al padre de su hijo mayor sobre esta circunstancia, no se le pidió autorización alguna a pesar de que se constató que la filiación de los hermanos es distinta y que, aunque no era el caso, el interesado podía haber estado en ese momento en disposición de pedir también el mismo Título. Es decir, en este caso concreto, el padre y promotor de la queja no puede optar al Título a pesar de que cumple las obligaciones acordadas en el régimen de custodia fijado hacia su hijo, resultando perjudicado en sus intereses esta unidad familiar numerosa.

Nos consta que desde los servicios técnicos de la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas se aconseja a las exparejas en esta situación que se alternen en la titularidad del carné de familia numerosa, usualmente un año cada uno, pero si no se alcanza este

acuerdo, y condicionados por el artículo 3.3 de la Ley 40/2003, la titularidad pertenece al progenitor que hubiera reclamado el título en primer lugar. Y este es el caso que nos ocupa, donde la primera que reclamó el Título, la exmujer, logra la titularidad no pudiendo hacerlo ya el interesado con el consiguiente menoscabo y perjuicios presentes y futuros a su unidad familiar.

En virtud de todo cuanto antecede y de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, estimamos oportuno **RECOMENDAR** a la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas que:

1. Inste, a través del Consell, al Gobierno de España y/o las Cortes Generales la modificación de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, con el objetivo de que ningún progenitor ni sus hijos e hijas queden perjudicados al no poder obtener el Título de Familia Numerosa cuando se den todos los requisitos y solo el ejercicio del derecho en primer lugar, antes de que lo ejerza la expareja, permite el acceso a este. Cabe introducir una regulación más detallada que contemple estas nuevas circunstancias, cada día más frecuentes, y que garantice un mayor respeto al principio de igualdad entre todos los miembros de las distintas unidades familiares.

2. Estudien y valoren la posibilidad, en el ámbito de las competencias autonómicas, de paliar las desigualdades que se puedan producir en casos similares, articulando las medidas oportunas para lograr que no se produzcan situaciones como las descritas en esta queja, empezando por ofrecer desde los servicios técnicos de la Conselleria un acuerdo previo entre los ex cónyuges cuando uno de ellos esté en condiciones de solicitar el Título de Familia Numerosa integrando en ella a un hijo en común, en especial en los casos de custodia compartida, acuerdo que regule las medidas futuras a adoptar si en algún momento posterior el otro ex conyuge puede acceder a ser titular de idéntico Título.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta institución.

Para su conocimiento, le hago saber, igualmente, que, a partir de la semana siguiente a la fecha en la que se ha dictado la presente resolución, ésta se insertará en la página web de la institución.

Atentamente le saluda,

José Cholbi Diego
Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana

La autenticidad de este documento electrónico puede ser comprobada en https://seu.elsindic.com		
Código de validación: *****	Fecha de registro: 12/12/2016	Página: 5