



Consejería de la Presidencia de la Junta de Castilla y León
Ilmo. Sr. Director General de Relaciones con la Sociedad Civil
C/ Santiago Alba, 1
47008 - VALLADOLID

Expediente: 2051/2022

Asunto: Familia numerosa / Régimen de custodia compartida

Trámite: Resolución

Centro directivo: Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número arriba indicado, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como se recordará, la presente reclamación nace del problema existente a la hora del reconocimiento de la condición de familia numerosa a las unidades familiares resultantes de una separación o divorcio en las que rige el régimen de custodia compartida, al permitirse únicamente a uno de los dos progenitores optar con los hijos en común a la obtención del título acreditativo de dicha condición.

El caso que, en concreto, se expone en este expediente es el de XXX, con DNI XXX, a la que junto a sus tres hijos se le reconoció (mediante resolución de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de Valladolid de 4 de noviembre de 2022) la condición de familia numerosa y expidió el título XXX, denegando la misma posibilidad al otro progenitor, con el que comparte la custodia de los menores.

En efecto, la Administración autonómica fundamenta su decisión en la aplicación de la normativa estatal vigente en la materia (Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, y su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1621/2005, de 30 de diciembre), en la que se recogen las condiciones que deben reunir sus miembros para que se reconozca y mantenga el derecho a ostentar dicha condición.

A su tenor, se entiende por familia numerosa a los efectos de dicha Ley, la integrada por uno o dos ascendientes con tres o más hijos, sean o no comunes (art. 2.1),



equiparándose también las unidades familiares constituidas 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 (art. 2.2.c).

“Artículo 2. Concepto de familia numerosa.

1. A los efectos de esta Ley, se entiende por familia numerosa la integrada por uno o dos ascendientes con tres o más hijos, sean o no comunes.

2. Se equiparan a familia numerosa, a los efectos de esta Ley, las familias constituidas por:

a) Uno o dos ascendientes con dos hijos, sean o no comunes, siempre que al menos uno de éstos sea discapacitado o esté incapacitado para trabajar.

b) Dos ascendientes, cuando ambos fueran discapacitados, o, al menos, uno de ellos tuviera un grado de discapacidad igual o superior al 65 por 100, o estuvieran incapacitados para trabajar, con dos hijos, sean o no comunes.

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 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.”

La norma, pues, permite la constitución de una nueva familia numerosa en los casos derivados de una ruptura matrimonial. Pero solamente se enfoca hacia los supuestos en que la sentencia de separación o divorcio atribuye la custodia exclusiva a uno de los progenitores sobre los hijos comunes, en los que, si no hay acuerdo entre los padres, operará el criterio de la convivencia, correspondiendo el derecho al título a ese progenitor custodio con el que conviven los menores.

Así, no se fija criterio alguno para el reconocimiento de la condición de familia numerosa en los casos de custodia compartida, sin que en los mismos pueda aplicarse esa regla de la convivencia pues los hijos conviven en igualdad de condiciones con ambos progenitores.



En estos supuestos, pues, la Administración de esta Comunidad (según la información facilitada a esta Institución) se rige por el pacto común entre los padres (uno de ellos opta por renunciar al título en favor del otro), y en caso de no existir acuerdo entre ambos se utiliza el sistema de reparto, concediendo el título por periodos anuales alternos a cada uno de ellos.

Precisamente, en aplicación de este criterio al caso examinado, la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de Valladolid, cuando conoció el hecho de la ruptura conyugal, renovó el título de familia numerosa únicamente en favor de XXX y sus hijos en virtud de un acuerdo firmado con el otro progenitor. Ahora bien, considerando discriminatoria para el padre su exclusión, se reclama en este expediente la posibilidad de que en estos casos de custodia compartida se reconozca el título a ambos progenitores junto a los hijos comunes.

Se trata, por tanto, de examinar si este criterio aplicado hasta el momento por la Administración autonómica en estos supuestos de custodia compartida (ante la inexistencia de regulación específica al respecto), sitúa a las familias afectadas en una posible situación injusta. Y, en consecuencia, si resulta necesaria su modificación, accediendo a lo solicitado en esta reclamación. Para ello debemos partir de las siguientes CONSIDERACIONES:

Efectivamente, la custodia compartida es un fenómeno relativamente reciente. Fue, en concreto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2013 el punto de inflexión en esta materia, al pronunciarse a favor de este régimen, superando su excepcionalidad: *“la guarda y custodia compartida no es una medida excepcional, sino que habrá de considerarse normal e incluso deseable, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible”*.

La consolidación de este régimen, pues, se produjo con posterioridad a la aprobación de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, y de la normativa de su desarrollo (RD 1621/2005), en la que de su lectura se comprueba, como se señalaba al inicio, que no existe una regulación específica para casos como el que ahora es objeto de este expediente.

Pero una vez afianzado en nuestro sistema en materia de separación y divorcio, lo deseable sería que la normativa actual destinada a la protección de las familias numerosas respondiera a esta realidad social, pues no puede desatenderse el hecho de que en estos supuestos de custodia compartida ambos progenitores, pese a la ruptura de la convivencia, comparten la carga económica que supone el cuidado de los hijos comunes y, por otra parte, la convivencia de éstos con el padre y con la madre se produce también



en términos de igualdad. Es decir, concurren para ambos las notas de convivencia y dependencia económica que determinan el reconocimiento de familia numerosa.

Lo correcto sería, pues, que en estos casos en que la custodia de los hijos es compartida, se considerara la posibilidad de conceder el título de familia numerosa a los dos progenitores. Lo que, en su caso, podría exigir la revisión del texto vigente de la citada Ley 40/2003, con objeto de eliminar condiciones eventualmente contrarias a la plena efectividad del principio de protección a la familia o que encierran una preferencia o un trato desigual por razón de la forma de constitución de la unidad familiar.

Pero en tanto pueda llegarse a dicha reforma legislativa estatal, la reflexión que debemos hacer (unida a las ideas de protección social, económica y jurídica de la familia) es que la cuestionada normativa actual podría requerir una interpretación autonómica acorde a la nueva realidad familiar de nuestro tiempo, intensificando aquello que pretende el artículo 53.3 de nuestra Constitución. Esto es, que la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos informen el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios rectores de la política social y económica (STS 25 de marzo de 2019).

En este sentido, existen ya algunos pronunciamientos judiciales que representan una interpretación de la normativa estatal favorable al doble reconocimiento de la condición de familia numerosa en los casos de custodia compartida. Ejemplo de ello es la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Valladolid de 15 de marzo de 2021, que expone la argumentación jurídica que se transcribe a continuación:

«Es preciso traer a colación la sentencia firme invocada por la parte recurrente en el acto de la vista, dictada por el presente Juzgado en el procedimiento ordinario nº 41/2019, de fecha 27 de julio de 2020, cuyos razonamientos jurídicos son de plena aplicación al supuesto que nos ocupa, y que se pasan a transcribir parcialmente:

“La cuestión que se suscita en el presente recurso, que es a la que tiene que dar respuesta esta sentencia, se concreta en determinar si el demandante, una vez que la Administración demandada ha expedido el título de familia numerosa a favor de su ex cónyuge y madre de los tres hijos menores de ambos, tiene derecho, una vez que se ha disuelto el matrimonio por la sentencia de divorcio, a que la Administración demandada le expida un título diferente de familia numerosa, compatible con el expedido a favor de su ex cónyuge, en el que se le considere a él y a sus tres hijos menores como familia numerosa.

La respuesta a la cuestión referida ha de ser favorable a la tesis sostenida por la parte demandante por ser el criterio que este Magistrado, como titular del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 4 de los existentes en la Ciudad de Valladolid, ha



mantenido al resolver el Procedimiento Ordinario identificado con el número 5/2019 por la sentencia 120/2019 no observándose que se haya producido un cambio de circunstancias que posibiliten llegar a una conclusión diferente.

(...)

En la sentencia del Juzgado número 4 a la que anteriormente se ha hecho mención se puede leer, en lo que ahora importa, lo siguiente:

(...)

En el aspecto normativo hay que indicar lo siguiente. La Ley 40/2003, de 18 de noviembre, regula la protección a las familias numerosas habiéndose desarrollado la misma por el Real Decreto 1621/2005, de 30 de diciembre. En la Comunidad Autónoma de Castilla y León no existe una legislación de desarrollo de la Ley citada y ello sin perjuicio de la aprobación de normas específicas de carácter procedimental. La exposición de motivos de la referida Ley, en lo que ahora importa, señala lo siguiente:

(...)

Por estas razones se hace precisa una actualización de la legislación sobre protección a las familias numerosas que tenga en cuenta todos estos aspectos y que aborde de una manera más flexible y adecuada a la realidad social la noción de familia numerosa.

Esta ley viene a dar respuesta a esta necesidad. En el título I se regulan las disposiciones generales de carácter básico para todo el Estado, como son el concepto de familia numerosa, las condiciones que deben reunir sus miembros, las distintas categorías en que se clasifican estas familias y los procedimientos de reconocimiento, renovación, modificación o pérdida del título.

Las principales novedades que se incorporan en este título I se refieren al concepto de familia numerosa a efectos de esta ley, ya que se incluyen nuevas situaciones familiares (supuestos de monoparentalidad, ya sean de origen, ya sean derivados de la ruptura de una relación matrimonial por separación, divorcio o fallecimiento de uno de los progenitores ; familias reconstituidas tras procesos de divorcio), se introduce una equiparación plena entre las distintas formas de filiación y los supuestos de acogimiento o tutela.

De este modo, se incluyen nuevos supuestos que pueden dar lugar al reconocimiento de la condición de familia numerosa, como son las familias formadas por el padre o la madre separados o divorciados con tres o más hijos, aunque no exista convivencia, siempre que dependan económicamente de quien solicite tal reconocimiento,



y dos o más huérfanos de padre y madre sometidos a tutela, acogimiento o guarda, siempre que no se hallen a expensas de la persona con la que conviven.

(...)

La Ley citada enlaza con lo dispuesto en el artículo 39 de la Constitución, que forma parte del Capítulo III del Título I de la misma y que, en lo esencial, obliga a los poderes públicos a asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia así como también a la protección de los hijos, que son iguales ante la Ley con independencia de la filiación, debiendo tenerse en cuenta, también, lo dispuesto en el artículo 14 de la citada Constitución, que garantiza el derecho a la igualdad ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social evitando, en consecuencia, situaciones de discriminación. La relación de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, con los preceptos constitucionales citados, especialmente con el artículo 14, obliga a hacer una interpretación de la misma orientada a evitar situaciones de discriminación en las medidas de protección a la familia procurando obtener, en aplicación de dicha Ley, una protección de la familia del mayor alcance posible sin generar situaciones de discriminación.”

(...).»

Con estos argumentos se concluye en la referida sentencia que **a pesar de haber resuelto la Administración de Castilla y León la renovación del título de familia numerosa solamente a favor de uno de los cónyuges, el otro (con el que comparte la custodia de los hijos) no pierde el derecho a obtener también la renovación del título de familia numerosa** del que era titular con anterioridad al divorcio. Ello entendiéndose:

- que los hijos convivían con el padre en las mismas condiciones en que lo hacían con la otra ascendiente progenitora y, además, dependían económicamente de ambos;

- que los hijos, en sentido estricto, no estaban en distintas unidades familiares dado que la patria potestad y la custodia era compartida. Se trataba de una única unidad familiar con los mismos progenitores ascendientes que no estaban unidos por vínculo conyugal, no existiendo ninguna razón para entender que existieran dos unidades familiares por el hecho de que los padres se hubieran divorciado;

- y que siendo esto así, no podía considerarse que la concesión al padre del título de familia numerosa, una vez concedido a su ex cónyuge, supusiera una vulneración del artículo 3.3 de la Ley 40/2003 (“*Nadie podrá ser computado, a los efectos de esta Ley, en dos unidades familiares al mismo tiempo*”), al no pertenecer los hijos a dos unidades familiares sino a una sola compuesta por ellos y sus dos ascendientes progenitores.



A tenor de todo ello, pues, en nuestra opinión resulta ajustado cuestionarse la interpretación que se viene haciendo de las normas que hemos considerado y valorar la posibilidad de optar por una interpretación de la normativa vigente ajustada a la realidad familiar a que nos hemos referido a partir de la queja recibida, valoración que también encuentra apoyo el pronunciamiento judicial expuesto; el cual, aun no constituyendo jurisprudencia, enlaza plenamente con los principios constitucionales en favor de las familias, objetivo que es inherente a la labor de esta Defensoría.

Por ello, al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución**:

1. Que dada la conveniencia de una actualización de la legislación vigente sobre protección de las familias numerosas que tenga en cuenta o aborde de una manera expresa, flexible y adecuada la realidad social de los nuevos modelos familiares tras los procesos de separación o divorcio, se estudie la posibilidad de instar (a través de los trámites oportunos) al Gobierno de España y/o a las Cortes Generales la modificación de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección de Familias Numerosas, a fin de garantizar un mayor respeto al principio de igualdad entre todos los miembros de la familia y, en definitiva, que ningún progenitor ni sus hijos resulten perjudicados en el ejercicio del derecho a la obtención o renovación del título en los casos de custodia compartida.

2. Que, con independencia de lo anterior o en tanto se produzca dicha reforma legislativa, la actuación de la Administración autonómica valore la posibilidad de realizar una interpretación de la normativa estatal favorable al doble reconocimiento de la condición de familia numerosa en los casos de separación o divorcio con custodia compartida de los hijos comunes; modificando, en su caso, el criterio que se viene aplicando en esta Comunidad y estableciendo, de optarse por esa nueva interpretación, un procedimiento de tramitación o gestión de los títulos que contemple, salvo en los casos que exista una renuncia expresa por parte de uno de los progenitores, el mantenimiento del derecho de ambos al reconocimiento de la condición de familia numerosa, pudiendo disfrutar simultáneamente de su propio título con sus hijos comunes.

3. Que, consecuentemente, de ser positivo el resultado de la valoración propuesta, se aplique la nueva interpretación, sobre la base de las consideraciones judiciales expuestas *ut supra*, al caso concreto de XXX, su ex cónyuge y sus hijos en común, reconociendo la situación jurídica individualizada de dicho progenitor y su derecho a que la Administración autonómica le expida el correspondiente título de familia numerosa junto con sus hijos, sin que para ello sea obstáculo el hecho de haberse renovado previamente dicha condición a favor de la otra progenitora.



PROCURADOR DEL COMÚN
DE CASTILLA Y LEÓN

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma por parte del órgano que corresponda de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN
Tomás Quintana López