



INFORME QUE EMITE LA ASESORÍA JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE PERSONAL Y CENTROS DOCENTES RESPECTO DE LA CONSULTA PLANTEADA POR EL SERVICIO DE CENTROS, EN RELACIÓN CON LA ENTREGA DE MENORES A FAMILIARES QUE NO POSEEN LA GUARDIA Y CUSTODIA.

Examinada la consulta indicada en el encabezamiento de este escrito, al amparo de lo previsto en el artículo 3 del Decreto 197/2003, de 18 de diciembre, por el que se modifica la estructura orgánica de la Consejería de Educación, que atribuye a la Asesoría Jurídica la emisión de informes legales que le sean encomendados, y de conformidad con la normativa aplicable, esta Asesoría Jurídica emite el presente informe con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

UNO.- En fecha de 4 de octubre de 2011, la Directora del CEIP XXXX solicita información jurídica acerca *"de la actuación del centro sobre la entrega de los alumnos a familiares que no tengan atribuida la guardia o custodia de los menores (y en concreto si el centro puede entregar un menor a una persona avisando el padre/madre por teléfono, alegando que él/ella no puede acudir y que irá dicha persona sin tener ningún tipo de acreditación)"*. Se adjunta convenio regulador de los padres de la menor afectada.

DOS.- En fecha 10 de octubre de 2011, se remite la documentación del expediente mencionado a la Asesoría Jurídica de esta Dirección, para que emita el oportuno informe.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Con carácter previo debe enunciarse sucintamente el régimen jurídico, al menos mínimo, que resulta aplicable al caso concreto:

- .- Código civil y L.E.C.
- .- Ley Orgánica 1/96, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y entre otros sus artículo 2.º: Principios Generales, y artículo 3 sobre determinados instrumentos Internacionales y el derecho a ser oído en el artículo 9.

Por su importancia transcribimos el art. 2 cuando establece que:

"En la aplicación de la presente ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Asimismo, cuantas medidas se adopten al amparo de la presente Ley deberán tener un carácter educativo."



SEGUNDA.- La consulta se entronca con el régimen jurídico del derecho de visitas del progenitor no custodio, (pues la recogida del menor en el centro educativo se materializa cuando este haga uso de ese derecho- deber) configurado entre otros aspectos, para cubrir las necesidades afectivas y educacionales de los hijos, y siempre condicionado y subordinado al supremo interés del menor, que viene recogido en del Código Civil (derecho que forma parte de uno más general contenido en el art. 154, 156, 160 156, 92,156, 160 etc .. del Código Civil entre otros), y así dispone su artículo 94 que:

"El progenitor que no tenga consigo a los hijos menores incapacitados gozará del derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía. El Juez determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho, que podrá limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial.

Igualmente podrá determinar, previa audiencia de los padres y de los abuelos, que deberán prestar su consentimiento, el derecho de comunicación y visita de los nietos con los abuelos, conforme al [artículo 160 de este Código](#), teniendo siempre presente el interés del menor."

TERCERA.- Normalmente el régimen de visita, que puede ser suspendido o limitado por resolución judicial, debe de ser acordado en la sentencia, que sigue a la separación, divorcio o nulidad, por lo que si contuviera una declaración expresa sobre el particular como así acaece, el centro se atenderán estrictamente a lo que en ella se disponga y para el supuesto concreto su alcance se encuentra recogido en el Convenio regulador del divorcio Cláusulas Tercera y Cuarte, dimanante de Autos 46/2001 y aportado aquel vía fax por el Centro Educativo el día 4 de noviembre del año en curso.

Ateniéndose a este, resulta :

1.- La estipulación cuarta con carácter general establece un derecho estándar al disponer que, podrá, el progenitor no custodio recoger a la menor en el colegio los viernes alternos, y permanecer con su hija dos tardes convenidas con pernocta entre semana (y en caso de desacuerdo los lunes miércoles) hasta el reintegro al colegio el día siguiente.

2.- Para las vacaciones de navidad, establece un patrón, con señalamiento de los periodos vacacionales coincidentes con el escolar, y en el se establecen salidas y recogidas en el centro escolar: la misma tónica para Semana Santa y verano.

CUARTA.- Por tanto al analizar la consulta planteada, hay que delimitar *la actuación del centro sobre la entrega de los alumnos a familiares que no tengan atribuida la guardia o custodia de los menores (y en concreto si el centro puede entregar un menor a una persona avisando el padre/madre por teléfono, alegando que él/ella no puede acudir y que irá dicha persona sin tener ningún tipo de acreditación.*



La consulta requiere el sucinto examen del artículo 156, del Código Civil cuando dispone 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.*

Por ello hay que evaluar si la posibilidad de recogida del menor en el modo y manera planteado por la consulta del CEIP, puede encajarse como un acto en la vida del menor, que podría decidir el progenitor no custodio (casos muy frecuentes, es el objeto de la consulta) sin el consentimiento del otro por referirse aquellos actos al desarrollo, digamos normal, de la esfera cotidiana del menor.

O por el contrario, son actos que quedarían excluidos de este ámbito por ser decisiones que no son realizadas usualmente *conforme al uso social*”.

De esta suerte parece fácil colegir que la recogida de un menor por persona distinta de los progenitores a la salida de un centro escolar podría encajarse en situaciones digamos regulares (salvo excepciones claro está) en tanto una **actividad normal**, que no debería encuadrarse como acto excepcional y de suma importancia para la vida del menor, por lo que no debe suponer un ejercicio extraordinario de la patria potestad que como tal, debe contar con el consentimiento de ambos progenitores (por ejemplo el cambio de centro escolar del alumnado que si excede de las decisiones normales u ordinarias de la vida del alumnado como así recoge alguna sentencia).

QUINTA.- Además, dado que el menor permanece bajo la custodia legal del Centro desde que se le entrega por parte de cualquier progenitor o en su nombre, hasta que el Centro lo entrega, esta se debe hacer al progenitor que corresponda según sentencia judicial, o persona autorizada por los progenitores.

Por ello es deseable que el Centro disponga de un listado por ellos aportados, de las personas, que están expresamente autorizadas para recoger al alumno, lo que exige indudablemente una correcta información de la situación familiar por parte del centro que ampara la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación en su Disposición adicional vigésimo tercera: “*Los centros docentes podrán recabar los datos personales de su alumnado que sean necesarios para el ejercicio de su función educativa. Dichos datos podrán hacer referencia al origen y ambiente familiar y social, a características o condiciones personales, al desarrollo y resultados de su escolarización, así como a aquellas otras circunstancias cuyo conocimiento sea necesario para la educación y orientación de los alumnos*”

No obstante lo anterior, si los padres viven separados, y **no** existe ninguna resolución judicial en referencia a esta separación, separación de hecho, la patria potestad la ejercerá aquel con quien conviva el hijo (art. 156 C.C.). Si esta situación de separación de hecho se le acredita al centro, el niño se entregará al progenitor que conviva con él y si no el centro educativo actuará como un tercero de buena fe.



Respecto de los terceros de buena fe, posición que ocupa en este caso el centro, el artículo inmediatamente mencionado indica que:

"En los supuestos de los párrafos anteriores, respecto de terceros de buena fe, se presumirá que cada uno de los progenitores actúa en el ejercicio ordinario de la patria potestad con el consentimiento del otro".

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Centro, a la salida del colegio, entregará la hija al progenitor que ese día le corresponda recoger a su hija en virtud de la estipulación cuarta del convenio regulador, bien por ostentar la guarda y custodia (madre) bien por ejercer el régimen de visitas, comunicaciones y estancias (padre).

SEGUNDA.- En el supuesto de que el progenitor correspondiente, prevea que, por circunstancias laborales o personales debidamente justificadas, con carácter periódico, no va a poder recoger a su hija a la salida del colegio, en virtud del derecho de representación que ostenta sobre aquella, al ejercer sobre la misma la patria potestad, y las obligaciones impuestas por el convenio regulador, deberá entregar al centro docente un listado por el firmado en el que conste las personas autorizadas (Nombre, Apellidos, y fotocopia DNI) para recoger a su hija, como puede ser un abuelo o un canguro etc..., casos más comunes.

TERCERA.- Excepcionalmente, cuando el progenitor correspondiente **y** ninguna de las personas autorizadas pueda ir a recoger a la menor a la salida del centro, por razones de necesidad o urgencia, se entenderá que la llamada telefónica del progenitor, comunicándolo al centro será suficiente para hacer entrega del menor, a la persona por este indicada que en su lugar acudirá recogerlo, ya que como establece el artículo 156 del Código Civil; *"serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias, o en situaciones de urgente necesidad"*.

CUARTA.- Por último, en cada caso habrán de ser estudiadas detenidamente las circunstancias concurrentes y planteándose alguna controversia que no pueda resolverse o exceda de las atribuciones que la ley otorga a la Administración Educativa, tendrá que esperar a que la cuestión se resuelva por la autoridad judicial competente.

No obstante puede darse el caso de que la decisión no pueda ser postergada y solo en ese caso se debe resolver, según impone el art. 14 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor: *"Las autoridades y servicios públicos tienen obligación de prestar la atención inmediata que precise cualquier menor, de actuar si corresponde a su ámbito de competencias o de dar traslado en otro caso al órgano competente y de poner los hechos en conocimiento de los representantes legales del menor, o cuando sea necesario, del Ministerio Fiscal."*



**GOBIERNO
de
CANTABRIA**

CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE
D.G. DE PERSONAL Y CENTROS DOCENTES
ASESORÍA JURÍDICA

Es cuanto se tiene el honor de informar salvo superior criterio mejor fundado en Derecho.