

LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA DE L@S HIJ@ MENORES

“La Guarda y Custodia es la responsabilidad que tiene uno, los dos progenitores o una tercera persona, sobre el bienestar y la educación de un menor de edad. Este término no hay que confundirlo con la Patria Potestad que son los derechos y deberes para con l@s hij@s. “

EFFECTOS DEL DIVORCIO: LA GUARDA Y CUSTODIA DE L@S HIJ@S MENORES

Cuando una pareja se separa l@s hij@s son los principales afectados, especialmente porque su estructura familiar cambia. Si ambos progenitores llegan a **acuerdos de forma pacífica**, los niños sufrirán muchísimo menos. Cuando no hay acuerdo se debe acudir a un **juicio contencioso**.

El derecho de familia va mucho más allá de las separaciones y divorcios judiciales, ya que muchos niños se ven afectados por las rupturas de los modelos de familia existentes en la actualidad: los matrimonios, las parejas de hecho, las parejas mixtas de distintas nacionalidades, las parejas del mismo sexo, familias monoparentales, la familia extensa- los abuelos- **con los consiguientes conflictos que se producen para una correcta adaptación a la regulación de la guarda y custodia.**

Es importante tener en cuenta que **muchos países no regulan en un único procedimiento todas las cuestiones relativas a la ruptura matrimonial, y habrá que conocer y en su caso atenerse a la legislación de cada país. En España el divorcio conlleva dos efectos:** Por una parte la **disolución del vínculo** y por otra **los efectos a terceros, con especial relevancia respecto a l@s hij@s menores** de edad en lo relacionado con la guarda y custodia, los alimentos y el régimen de visitas.

¿Qué es la custodia compartida?

La custodia compartida es la situación legal mediante la cual, en caso de separación o divorcio, **ambos progenitores ejercen la custodia legal de sus hijos menores de edad**, en igualdad de condiciones y de derechos sobre los mismos. **No se debe confundir la custodia legal con la patria potestad**, que se asigna siempre a los progenitores en las sentencias de divorcio y de medidas paterno-filiales, al tratarse de los derechos y deberes de los progenitores respecto a la educación, cuidados y protección integral de los hijos.

La guarda y custodia compartida es una medida de carácter familiar en la que el ejercicio de la custodia va a ser, en realidad, alternado, o por períodos –

más o menos largos, o más o menos breves— alternos, en función de los períodos de tiempo establecidos en convenio regulador y aprobados judicialmente en sentencia, o dictados en la propia resolución judicial que pone fin a un proceso de separación o divorcio de carácter contencioso.

La actual regulación de la guarda y custodia **compartida potencia la posibilidad legal de acordarla por las partes en convenio regulador, y también la alternativa de que sea uno solo de los progenitores el que la solicite.** (Aunque parece más adecuado, otorgar la custodia compartida cuando ambos progenitores la solicitan, es decir, cuando la medida otorgada por el juez proviene de una petición ya consensuada por las partes.)

La protección del interés superior del hij@ menor de edad, es clave en la regulación de la guarda y custodia de l@s hij@s menores. Si bien gran parte de la doctrina se refiere al «**interés**» del hij@, o a su «**beneficio o bien estar** “ No cabe duda que, por regla general una medida familiar como lo es la guarda y custodia compartida, lo que busca es que las relaciones de ambos progenitores con sus hijos no se deterioren, evitando, debido a su periodicidad y a su frecuencia, que los hijos se distancien, gradualmente, de uno de los progenitores, favoreciendo el principio de igualdad entre los progenitores y la equiparación de obligaciones de los padres para con sus hijos,

¿Cuál es el sistema de custodia compartida que más se aplica en la actualidad?

Existen múltiples fórmulas según cada caso concreto, no estando ninguna regulada en el Código Civil. En la práctica el más común es el sistema de custodia compartida semanal. De esta forma, el menor residirá por semanas alternas, de lunes a lunes, con cada uno de sus progenitores, con recogida y entrega en el centro escolar. Durante la semana, se establece un día de visitas intersemanal con pernocta con el progenitor al que no le corresponda ejercer la custodia esa semana.

En este régimen de custodia compartida **no se establece pensión de alimentos a cargo de ninguno de los padres, por lo que cada uno de ellos hará frente a los gastos ordinarios que el menor ocasione cuando se encuentre en su compañía.** En cuanto al gasto de escolaridad, así como, de uniforme y material escolar, se obliga también a los padres **a abrir una cuenta común donde depositen una cuantía determinada por mitades, siempre que las economías sean similares, para hacer frente a dichos gastos fijos ordinarios.**

¿Qué requisitos son deseables?

Que exista voluntad de los padres para crear un **entorno adecuado alrededor de sus hijos** que les permita una adecuada educación de los mismos.

Que los progenitores estén dispuestos a **mantener buenas relaciones personales** para garantizar un buen crecimiento educativo y emocional de sus hij@s.

La existencia de un **acuerdo común entre la pareja** que contenga un plan de custodia compartida. Si fuera necesario, el Juez puede solicitar un **informe legal elaborado por especialistas** para comprobar si es adecuado o no para los menores una custodia compartida.

La **ausencia de sentencias de violencia familiar o de género** que hayan perjudicado a la familia en algún momento.

¿Qué pasa con la Custodia compartida si las relaciones de los cónyuges son conflictivas?

La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2013 considera que las relaciones entre los cónyuges por sí solas no son relevantes para determinar la guarda y custodia compartida y que sólo se convierten en relevantes cuando afecten, perjudicándolo, el interés del menor. Sin embargo, la Sentencia posterior del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2014 dispone que la situación de conflictividad entre los progenitores si resultaría perjudicial para el menor y no sería beneficioso para el niño establecer la custodia compartida. **La Sala declara en dicha Sentencia que la custodia compartida conlleva como premisa la necesidad de que entre los padres exista una relación de mutuo respeto que permita la adopción de actitudes y conductas que beneficien al menor, que no perturben su desarrollo emocional y que pese a la ruptura afectiva de los progenitores se mantenga un marco familiar de referencia que sustente el crecimiento armónico de su personalidad.**

Así pues los tribunales aplican la doctrina del Tribunal Supremo al ser vinculante para los jueces. En cualquier caso, incluso en casos de gran conflictividad, algunos juzgados de familia establecen la custodia compartida cuando consideran que sólo de esta forma se salvaguarda el interés del menor.