

GUARDA Y CUSTODIA DE L@S HIJ@S MENORES A CARGO DE UN SOLO PROGENITOR

REGULACIÓN LEGAL DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES EN LOS QUE SE DECIDE LA GUARDA Y CUSTODIA

El Código Civil y el Libro Segundo del Código Civil de Catalunya, determinaran las obligaciones de los progenitores derivadas de la patria potestad con respecto a sus hij@s menores.

Los padres podrán acordar en el convenio regulador o el Juez podrá decidir, en beneficio de l@s hij@s, que la guarda y custodia sea ejercida total o parcialmente por uno de los progenitores o de manera compartida.

Siempre es aconsejable en los procedimientos que tienen como objeto la decisión referente a Guarda y Custodia de menores, que ambos progenitores busquen un acuerdo que favorezca el beneficio del menor y que sean asesorados por profesionales (abogados o mediadores).

GUARDA Y CUSTODIA DE L@S HIJ@S MENORES A CARGO DE UN SOLO PROGENITOR

Cuando una pareja con hij@s se deshace, por separación o divorcio, o por finalización de la vida en común – en casos en los que no existe matrimonio sino unión de hecho, inscrita o no- llega un momento difícil. L@s hij@s deben irse a vivir con uno de los progenitores y ver al otro en régimen de visitas o pasar a vivir en régimen de custodia compartida con ambos progenitores.

Cuando no existe acuerdo entre ambos progenitores y es el Juez el que debe determinar la guarda y custodia, éste tendrá en cuenta determinados aspectos para valorar el régimen de guarda más adecuado para el menor. Entre otras cosas, **se tendrá en cuenta la relación que tienen los progenitores con el menor, la relación entre ambos progenitores, el tiempo que cada progenitor ha dedicado a su hij@ antes de la ruptura, el entorno que pueden proporcionar a su hij@, la distancia entre los domicilios y obviamente la voluntad del hij@.**

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 y las reglas de competencia judicial.

El procedimiento de divorcio en España, así como los procedimientos de jurisdicción voluntaria de regulación de las relaciones paternofiliales entre parejas no casadas, conlleva dos efectos: disolución del vínculo matrimonial entre ambos cónyuges – para los casos en que hubiera existido matrimonio-, y los efectos para terceros, con especial relevancia respecto a l@s hij@s menores de edad: guarda y custodia, alimentos y régimen de visitas.

Cuando en la ruptura de la convivencia hay uno de los progenitores que es extranjero, debe tenerse en cuenta la autorización de viaje para l@s menores así como el consentimiento para la realización de otros trámites administrativos especialmente ligados a la patria potestad, como por ejemplo la solicitud de nacionalidad española del menor.

En este caso, el progenitor solicitante deberá tener autorización expresa para ello, o contar con el consentimiento expreso del otro para poder realizar trámites en su nombre.

En estas situaciones hay dos conceptos clave que muchas veces se confunden: **guarda y custodia** y **patria potestad**.

¿Qué es la patria potestad?

La patria potestad se refiere al conjunto de **derechos y obligaciones que los progenitores tienen para con los hij@s**: protección, educación, alojamiento, salud, etc. Es decir, todo aquello que los hij@s necesitan para su completo desarrollo hasta que alcanzan la mayoría de edad.

La obligación de la patria potestad no puede eludirse ni modificarse libremente; solo en los casos que la ley lo permita y con decisión de un juez.

La patria potestad recae sobre los dos progenitores, independientemente de cuál de los dos tenga la guarda y custodia. Solo en casos en los que legalmente se incapacite a uno de los progenitores, la patria potestad recaerá únicamente sobre uno de ellos. En estos casos, debe ser el juez el que dictamina que la patria potestad recae únicamente sobre uno de los padres.

La patria potestad expira en el momento en el que los menores alcanzan la mayoría de edad (18 años) y tienen legalmente capacidad para cuidarse por sí mismos.

¿Cuáles son las decisiones que forman parte de la patria potestad, y, por lo tanto, para las que se requiere el acuerdo de los dos?

Nos guiaremos aquí por el artículo 139 del Código de Familia de Catalunya que nos dice que es necesario el consentimiento expreso o tácito del otro progenitor para decidir el tipo de enseñanza, para cambiar el domicilio del menor de forma que se le aparte de su entorno habitual y para disponer de su patrimonio más allá de lo necesario para atender a sus necesidades ordinarias. Se entenderá tácitamente otorgado el consentimiento si ha transcurrido el plazo de 30 días desde la notificación que se realice con la finalidad de obtenerlo sin que el progenitor no manifieste su desacuerdo, tal y como establece el art. 138 del mismo Código.

Por lo tanto, ensamblando cuanto refiere el Código de Familia, el Código Civil y la jurisprudencia, se entienden como decisiones conjuntas, que forman y están integradas en la PATRIA POTESTAD y que, por lo tanto, no puede tomarlas unilateralmente uno solo de los progenitores, las que se refieren al lugar de

residencia del menor, al centro educativo, las que comporten gastos extraordinarios, las relativas a actos o celebraciones religiosas, las de seguimiento de fiestas y actividades de l@s hij@s, así como las relativas a asistencia médica y/o psicológica, tratamientos y elección de los profesionales correspondientes.

¿Que implica la Guarda y custodia de l@s hij@s menores a cargo de uno solo de los progenitores?

La guarda y custodia de l@s hij@s hace referencia a **la persona que se hace cargo del hij@**, es decir, aquel de los progenitores que se hace cargo de alojar, alimentar, proteger y cuidar la mayor parte del tiempo al menor.

Los menores deberán vivir con la persona que el juez estipule que tiene la guarda y custodia, que será la encargada de llevarlos al colegio, al médico, vigilar su alimentación e higiene... pero sin olvidar la figura del otro progenitor, que tiene completos derechos a la hora de decidir sobre las cuestiones de su hij@.

Tradicionalmente, en España, la guarda y custodia ha recaído sobre las madres, pero cada vez es más frecuente el régimen de custodia compartida.

Mientras el menor está bajo la custodia de uno de sus progenitores (ya sea el progenitor denominado “custodio”, o el “no custodio” que es quien tiene “régimen de visitas”, las decisiones sobre el menor que este puede tomar sin la necesidad de pedir permiso u opinión al otro son, a título de ejemplo:

En el ámbito educativo: decidir si el menor participa en una excursión o salida o actividad escolar, decidir quien lleva y/o recoge al menor en el centro escolar.

En el ámbito sanitario: puede decidir llevar al menor a un centro sanitario si lo entiende necesario, por cuestiones sanitarias sin importancia, y aplicarle el tratamiento médico que le haya sido prescrito. Procederá, en todo caso, a comunicar este tratamiento al otro progenitor a fin de que éste pueda velar por el mismo cuando esté en su compañía. Evidentemente, para las situaciones de urgencia vital, podrá llevar al menor al centro sanitario más adecuado y procederá a comunicarlo a la mayor brevedad posible al otro progenitor, pero teniendo presente que, en situaciones de urgencia vital, se pueden tomar decisiones unilateralmente.

En el ámbito del ocio/tiempo libre: Cada progenitor, mientras tiene al menor en su compañía, podrá decidir que éste participe en las actividades de ocio que considere oportunas, siempre que éstas no supongan un coste adicional para el otro progenitor o un riesgo para el menor. También podrá decidir quien participa en estas actividades junto al menor.

En el ámbito personal: Cada progenitor mientras tiene el menor en su compañía podrá decidir unilateralmente que es lo que come el menor, que ropa utiliza, como se viste o con quien se relaciona...