

El Supremo defiende la custodia compartida como "mejor solución"

La sala destaca el derecho de los hijos "a relacionarse con ambos progenitores"

El alto tribunal exige que la pareja haya atendido a los menores por igual

"Los niños son los que pagan el pato"

[Manuel Altozano](#) / [Patricia Peiró](#) Madrid

La custodia compartida de los hijos, tras una separación o un divorcio, **es algo excepcional en España**, pero, según el Tribunal Supremo, debe dejar de serlo.

Ese régimen de convivencia por el que ambos padres se reparten por igual el cuidado de sus descendientes —que solo se concede en el 12% de las rupturas de parejas con hijos— debe considerarse **"normal e incluso deseable"** para los menores.

Así lo establece la Sala de lo Civil de ese tribunal, que acaba de fijar los criterios que los jueces deben seguir para acordarla.

Esos procesos, como establece el Código Civil, deben guiarse exclusivamente por **el interés superior del menor**, y la custodia compartida es la que mejor casa con este, porque salvaguarda el derecho de los hijos "a relacionarse con ambos progenitores".

De las 58.342 atribuciones de guarda y custodia que se acordaron en 2011:

1.- Solo 7.220 fueron compartidas,

2.- frente a 47.994 atribuidas a la madre y

3.- 3.128 al padre.

La interpretación del alto tribunal, que **sienta doctrina jurisprudencial**, coincide **en parte con la del Gobierno**. Llega casi 1 año después de que el ministro de Justicia, Alberto Ruiz-Gallardón, **anunciara en el Congreso su intención de eliminar "el carácter excepcional"** de esa medida.

La propuesta del Ejecutivo —por ahora solo esbozada— tratará, sin embargo, de ir más allá **al permitir al juez decretarla, aunque ninguno de los padres la haya solicitado, siempre que este aprecie que así se beneficia al menor**, según aseguró entonces un portavoz de Justicia.

La regulación actual establece la **custodia compartida para los casos en que ambos padres la soliciten de común acuerdo** —en el convenio al que lleguen tras la separación o a lo largo del proceso— **siempre que ninguno de los 2 haya cometido un delito contra la vida, la integridad física, la libertad o de carácter sexual contra su pareja o los hijos que convivan con ambos, ni existan indicios de violencia de género (apartados 5 y 6 del art. 92 del Código Civil).**

El juez también puede acordar ese régimen de guarda de los hijos a petición de 1 solo miembro de la pareja (92.8 de ese mismo código), **siempre que en su resolución se fundamente** que solo estableciendo la custodia compartida se protege adecuadamente el interés superior del menor.

El único requisito que establece la ley es que el juez pida informe al fiscal, informe que, desde que el pasado octubre así lo estableciera el Tribunal Constitucional, no tiene por qué ser "favorable".

Es decir, que **la decisión última corresponde únicamente al juez** que ya no está sujeto al criterio del ministerio público.

Ese mismo precepto, sin embargo, asegura que **la decisión se tomará "excepcionalmente"**.

Lo que el Supremo establece ahora es que este último término —"excepcionalmente"— no quiere decir que la custodia compartida sea el régimen "excepcional", sino todo lo contrario.

"La continuidad del cumplimiento de los deberes de los padres hacia sus hijos con **el consiguiente mantenimiento de la potestad conjunta**, resulta sin duda la mejor solución para el menor", asegura la Sala de lo Civil.

"Permite \[al niño\] seguir relacionándose del modo más razonable con cada uno de sus progenitores" por lo que no puede ser "una medida excepcional", sino "la más normal", porque permite que ese derecho, el de relacionarse con ambos padres, "sea efectivo".

El alto tribunal sistematiza, además, los criterios establecidos en sentencias anteriores para determinar si la custodia compartida —*en principio, como recuerdan los magistrados, la más adecuada para el niño*— lo es en cada caso concreto.

Así, el juez que tenga que decidir si la concede debe analizar:

- 1.- la relación que ambos progenitores mantenían con el menor o los menores antes de la separación,
- 2.- sus aptitudes personales como padres o
- 3.- *el deseo de los hijos*.
- 4.- También debe valorarse el número de niños en común
- 5.- y el cumplimiento de los deberes legales de los padres hacia los hijos,
- 6.- así como si existe respeto mutuo en sus relaciones
- 7.- “y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada en una convivencia que forzosamente deberá ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven”, mantiene el tribunal.

El cumplimiento de esos criterios se comprueba mediante:

- a.- *el informe del fiscal*,
- b.- *el testimonio de los hijos*,
- c.- *el informe del equipo psicosocial del juzgado*,
- d.- así como la valoración de las alegaciones de los progenitores y las pruebas que presenten.

La preferencia por la custodia compartida que ahora establece el Supremo se recoge ya en algunas normativas autonómicas.

El Código de Derecho Foral de Aragón, por ejemplo, establece en su art. 80.2 la obligación del juez de adoptar “*de forma preferente la custodia compartida en interés de los hijos menores salvo que la custodia individual sea más conveniente*”.

También se recoge en *la ley de la Comunidad Valenciana* de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven.

Su art. 5.2 dispone “*como regla general*” la custodia compartida de los hijos menores de edad.

La norma valenciana va aún más allá que el Código Civil y el derecho aragonés al establecer esa norma de convivencia aunque se oponga uno de los padres o estos tengan malas relaciones entre ellos.

El resultado de ambas normas ha sido un *importante incremento en las demandas de modificación de las medidas de guarda y custodia de los hijos para adoptar la compartida. (Negocio para los bufetes de abogados)*

En Aragón, por ejemplo, el número de psicólogos y trabajadores sociales de los equipos psicosociales ha pasado de 6 a 12 ante la avalancha de revisiones de sentencias.

En algo más de 2 años, *el porcentaje de custodias compartidas en esa comunidad ha pasado del 9% al 21%* (520 guardas conjuntas desde que entró en vigor la ley, en 2010, aunque solo 109 sin acuerdo previo entre los padres separados).

¿Cómo es posible si no funcionan los equipos psicosociales y son fundamentales sus informes? Para la concesión o no de la Custodia Compartida que no de la Patria Potestad.

En la Comunidad Valenciana, solo en 2011, año de la entrada en vigor de su ley, las custodias compartidas prácticamente se doblaron (949 frente a las 588 de 2010). ***La misma duda. No existen los equipos Psicosociales y hay una lista de espera de ...muerte.***

“Los niños pagan el pato”

Paco Rodríguez, madrileño, forma parte del mínimo porcentaje de divorcios sin acuerdo (12%) en el que el juez ha otorgado la custodia compartida. No fue fácil. Él y su mujer pasaron por 3 evaluaciones psicotécnicas desde que se separaron, en 2006, hasta el año pasado.

En septiembre, por fin, Paco obtuvo la guarda conjunta de su hija, que ya tiene 16 años.

Hasta entonces tenía un plan de visitas bastante generoso: asegura que la veía siempre que quería. Ahora, la menor duerme cada semana en una casa. Fue ella misma la que decidió cómo quería repartir el tiempo con sus padres.

Rodríguez cuenta que no se habla con su mujer, pero opina que esto no ha sido un inconveniente para la crianza de la niña, porque tiene la ventaja de vivir a 5 minutos de su expareja.

"Al final, 1 de las 2 partes tiene que ceder de alguna manera". Las 2 familias celebraron la comunión separadas y los temas escolares se resuelven con una llamada. "Tienes que conservar la mínima confianza en que a tu hija no le va a pasar nada cuando está con ella. Más allá de eso, no hay entendimiento", apunta.

"Los niños se amoldan a la ruptura, pero lo que no aguantan es el proceso de litigio, porque son ellos los que pagan el pato de que sus padres no quieran seguir juntos", afirma.

Por su experiencia, cree que el tiempo cura las heridas, que el odio de los meses posteriores a la ruptura desaparece y que, al final, los 2 progenitores siempre acaban llegando a un acuerdo para compartir el tiempo del niño.

Rodríguez opina que hay jueces más propensos a dar la guarda conjunta y otros que siguen prefiriendo que sea la madre la que se quede con la custodia.

"Eso es una mentalidad que tiene que cambiar, es importante que el niño pase tiempo con los dos", defiende.

Eva Moreno representa a la otra parte.

Es una madre que comparte la guarda de su hijo de 4 años con su exmarido desde hace 8 meses. Ella es de Zaragoza y su expareja obtuvo este régimen gracias a la norma aragonesa que le da preferencia. En su caso, afirma, el sistema no funciona.

"Cada día tenemos un conflicto", asegura enfadada porque acaba de discutir con el padre de su hijo por un corte de pelo. Moreno relata escenas de su hijo desnudándose cuando le toca ir a casa de su padre para evitar que lo saquen del domicilio de la madre. "Al principio me decía: '¿Ya no me quieres, mamá?', asegura Moreno.

"La custodia compartida impuesta es horrible, esto no es como la historia de Salomón, que se puede partir a un niño por la mitad", afirma enfadada, y critica que muchos políticos que han apoyado la ley "no tienen ni idea de lo que es esto".

Moreno se refiere a las conversaciones que ha mantenido con juristas aragoneses en las que le han explicado que la *ley está en sus primeros años de aplicación y puede ir mejorando.*

"Que hagan experimentos con su hijo, no con el mío", responde ella.