

La custodia compartida reflexión sobre su reparto de tiempos

Paloma Abad Tejerina

Abogado de Familia, Infancia y Sucesiones

Presidente de la Asociación Madrileña de Abogacía de Familia e Infancia (www.somosamafi.es)

Diario La Ley, Nº 10162, Sección Tribuna, 3 de Noviembre de 2022, **LA LEY**

ÍNDICE

Jurisprudencia comentada

TS, Sala Primera, de lo Civil, S 30/2019, 17 Ene. 2019 (Rec. 1559/2018)

Comentarios

Resumen

El efecto más importante de la ruptura familiar, sea cual sea el modelo de familia, es el impacto y necesidad de regular las relaciones de ambos progenitores con los hijos habidos.

Los progenitores deben y deberían velar porque sus hij@s no sufran las consecuencias de su ruptura y sus decisiones no deben privar a sus hijos en el desarrollo y educación que les permitiera ser independientes a la vida, objetivo ideal que desemboca en la correcta maduración y evolución de sus herederos.

En 1980 se aprobó la Ley de Divorcio en España, año en el que este Letrado inicio su ejercicio profesional, y desde entonces ha sido grandísima la evolución en la materia en la que hoy reflexiono.

Cierto que las normas siempre han tratado de proteger a los hij@s, pero se han ido produciendo de acuerdo con la idiosincrasia, conocimientos y cultura española en cada momento de la historia, tan diferente ahora de la de 1980. Regulación normativa y evolución social han evolucionado a la vez.

La custodia compartida es, a la fecha de hoy, el régimen preferente de custodia post ruptura, custodia que debe establecerse siempre que ello sea posible y en tanto en cuanto lo sea, todo ello reiterado por nuestro más **alto Tribunal en numerosas resoluciones (Ss. 25 de abril 2.014 y 11 de febrero de 2.016, entre otras).**

La Sala I de lo Civil del Tribunal Supremo, para dicha respuesta jurisprudencial, ha tomado en consideración y valorado :

- estudios de psicología (citados en las resoluciones) en las concluye, *«que la guarda y custodia compartida no es una medida excepcional, sino normal e incluso deseable, en tanto en cuanto permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aún en situaciones de crisis»***TS 404-2022.**
- Y también normas supranacionales como la Convención de los Derechos del Niño, o **la Observación General 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1),**

Para concluir que deben conjugarse el derecho de los menores a relacionarse y las obligaciones de sus progenitores en los tiempos en que pasen juntos.

A la vista de estos datos, estudios y valores sociales la Sala I de lo Civil del Tribunal Supremo llegó a razonar, un

elemento que a veces se olvida, y no es otro que «*El sistema de custodia compartida no conlleva un reparto igualitario de tiempos, sino que pretende un reparto lo más equitativo posible y atemperado con diversidad de las jornadas laborales de los progenitores.*» (**STS n.º 30/2019 (LA LEY 411/2019)**)

No existe norma alguna que fije u obligue a un desarrollo específico del modus en que debe desarrollarse la custodia compartida en favor de los hijos.

Esta ausencia normativa obliga a poner en marcha la imaginación de los abogados, asesores de las partes en el proceso de ruptura, para indicar, proponer y negociar medidas que, en beneficio de los hijos, eviten las contiendas judiciales.

Esta imaginación debe contar con la experiencia propia, la de los profesionales especializados en derecho de familia y especialistas en mediación familiar, buscando que las medidas que se propongan se adapten a las relaciones futuras entre los progenitores y los menores según la necesidad específica de cada familia.

Los abogados de familia han sido generosos en la aportación a propuestas modernas, innovadoras, adaptables, y mediadoras hasta el presente y confío lo seguirán siendo de futuro, al contar con grandes e implicados profesionales.

En este empeño y desde luego sin perjuicio de otros modelos, que mis estimados compañeros hayan podido o puedan elaborar en el futuro, me gustaría compartir algunas fórmulas de custodia compartida que he podido poner en práctica durante mi ejercicio y podido estudiar el efecto en los hijos tras la pacificación de las relaciones entre sus padres, clave del equilibrio y tranquilidad en los hijos.

Precisamos también un cambio terminológico. Desde Europa se habla del término coparentalidad sustituyendo el acuñado y normalizado en España del término guarda y custodia.

La evolución social nos lleva a la necesidad de asumir y utilizar el término coparentalidad supliendo a nuestra guarda y custodia.

El nuevo termino augura un cambio de concepto y recomiendo su uso a mis compañeros, para que la realidad social termine la actualización normativa al legislador.

Por coparentalidad se entiende el ejercicio responsable de los derechos y obligaciones de cada progenitor con los hijos comunes, con independencia del tiempo físico que con cada uno de ellos permanezca.

En la coparentalidad lo importante no es el tiempo en que cada progenitor tiene el cuidado físico del hijo, que puede no ser al 50% para cada progenitor, sino el contenido del tiempo que se pasa con los menores.

Es mejor un tiempo de calidad que un tiempo puramente presencial.

Se buscaría superar los tiempos establecidos del 50% para cónyuge, para llegar a los tiempos donde coincidan en calidad y cantidad conforme a la necesidad de los hijos y la disponibilidad cierta de los progenitores.

Con base a lo anterior, y sin perjuicio de que cada familia establezca un modelo definido a su realidad cotidiana y a mero título de ejemplo propongo, como inicio de reflexión, los posibles modelos de custodia compartida:

1º.- Custodia alterna por cursos escolares, de modo que cada curso escolar ejerce la custodia uno de los progenitores, con un régimen de relación con el otro progenitor en razón a las necesidades de los hijos (vg: *uno de los progenitores vive fuera de España, los hijos van a un colegio que les permita cursar al siguiente año en el otro país, lo que acrecentara la cultura internacional de los hijos, y se establece un régimen de relación en los periodos vacacionales más amplio en favor del no custodio en ese año, entre otros.*)

2º.- Custodia compartida por periodos mensuales, o quincenales, con un régimen de estancias con el otro progenitor, en función de las necesidades educativas, sociales y familiares de los menores.

Este régimen permite la necesaria implicación de los progenitores y a tiempo la estabilidad en la ubicación física de los hijos.

3º.- Custodia compartida por periodos semanales, pudiendo iniciarse:

- los viernes a la salida del centro educativo (con la ventaja de que se inicia la custodia recogiendo los del centro educativo permitiendo la integración de ambos progenitores en el entorno escolar de los niños y las responsabilidades para la semana entrante.

- Los sábados (con la ventaja de la comunicación entre los progenitores, e inicio de la custodia con actividades lúdicas con los hijos)
- Los Domingos (con la ventaja de poder recoger material o ropa olvidados en la casa del otro progenitor al ser festivo y tener mayor disponibilidad)

4º.- Custodia repartida por periodos de cinco días, aconsejada para los pequeños de a partir de 3 años, al permitir una relación continuada con ambos padres, de modo que estarían con un progenitor los lunes y martes, con el otro los Miércoles y Jueves, repartiéndose los fines de semana desde el Viernes a la salida del colegio.

No olvidando que dicho modelo de custodia debería acompañarse del sistema progresivo hacia la custodia semanal, quincenal, mensual o incluso por cursos escolares conforme se prevea la evolución del menor, en aras a su estabilidad y desarrollo equilibrado de futuro.

5º.- Custodia alterna de forma diaria, para los más pequeños y una vez superado el período de lactancia y de consolidación biológicamente necesario de unión con la madre, que se ha demostrado absolutamente necesario para un desarrollo equilibrado de los hijos y que depende de la madurez de cada niño.

En esta custodia los niños permanecen con cada progenitor un día de la semana de forma alterna, de modo que los Lunes, Miércoles, Viernes y Domingos permanecerían con un progenitor, y Martes, Jueves y sábado con el otro, y esto de forma alterna, permitiendo con ello la implicación de cada uno en la evolución y necesidades de los hijos, y la cercanía en los primeros estadios de su vida.

Sirva esta exposición para reflexionar sobre posibles diferentes tiempos de relación entre los padres y los menores. Se trata de posibles modelos o alternativas que no siendo únicas o inamovibles, sino variables y adaptables, permiten pensar en nuevos modelos en función de las posibilidades e implicación de los progenitores y las necesidades de los menores.

Estos ejemplos se deberán desarrollar detalladamente cada progenitor en el detallado Plan de Parentalidad para su establecimiento, que debe aportarse con la demanda (no en la demanda), según exige, desde 2015, **la Sala Primera del Tribunal Supremo, sentencia 515-2015 cuando reseña «Obligación de los padres es no solo interesar este sistema de guarda, bajo el principio de contradicción, sino concretar la forma y contenido de su ejercicio a través de un plan contradictorio ajustado a las necesidades y disponibilidad de las partes implicadas que integre con hechos y pruebas los distintos criterios y la ventajas que va a tener para los hijos una vez producida la crisis de la pareja»** por más que haya Juzgados de Instancia que se conformen con lo que se fundamenta en los hechos o en el suplico o los hechos de la demanda, pues el plan de parentalidad es propuesta u hoja de ruta del interesado para resolver racionalmente los efectos de la ruptura.

Plan de Parentalidad del que expondré mis reflexiones y estudio en otro artículo, al no ser objeto, sino tan solo complemento del presente.

Animo a todos los abogad@s en aplicar todo su conocimiento, experiencia y profesionalidad en los procesos de familia, pues ello redundará en el desarrollo y crecimiento equilibrado de los que hoy son pequeñ@s, que finalmente permitirá una sociedad en armonía.