

Universidad Complutense de Madrid

Escuela de Trabajo Social



ANALISIS DE LA GUARDA Y CUSTODIA A RAIZ DE LA LEY 15/2005

Curso de adaptación al Grado 2012

RESUMEN

En España la Ley de Divorcio entró en vigor hace treinta años y durante este tiempo se han producido cambios en la dinámica familiar que han obligado a modificar los sistemas de relación parentofilial. Hasta hace relativamente poco tiempo era infrecuente la atribución de la guarda y custodia compartida, poco demandada por los padres, siendo más común atribuir la guarda y custodia monoparental. Con la Ley 15/05 de 8 de Julio de 2005, por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, se ofrece la posibilidad de regular la custodia compartida. Como miembros de los Equipos Técnicos Judiciales y agentes directos en la valoración de esta materia, en el presente trabajo plasmaremos los resultados de la investigación realizada durante los años 2008, 2009 y 2010 de todos los casos solicitados por parte del juez a fin de valorar una custodia compartida cuando una de las partes así lo solicita.

Palabras claves: custodia monoparental, custodia compartida, divorcio, dinámica familiar, conflictos.

ABSTRACT

In Spain the Divorce Act came into force thirty years ago and during this time there have been changes in family dynamics that have forced change parentofilial relationship systems. Until relatively recently it was rare the allocation of shared custody, soon sued by parents, being more common to attribute the custody and sole custody. With Law 15/05, July 8, 2005, by amending the Civil Code and the Code of Civil Procedure relating to separation and divorce is the possibility of regulating the custody. As members of the Judicial Technical Teams and direct agents in the assessment of this matter, in this work will shape the results of research conducted during the years 2008, 2009 and 2010 for all cases requested by the judge to assess a custody when a party so requests.

Keywords: custody, custody, divorce, family dynamics, conflicts.

INDICE

1.- Introducción.....	pág 4
2.-Justificación.....	pág 5
3.- El objeto de estudio.....	pág 6
4.- Marco teórico	pág 7
5.- Objetivos.....	pág 11
6.- Metodología.....	pág 11
7.- Conclusiones.....	pág 22

1.- INTRODUCCIÓN

Dentro del ámbito de los Juzgados de Familia la atribución de la guarda y custodia y el uso que se ha hecho de la misma ha sido un tema de debate en los últimos años. En la Ley 15/2005, de 8 de julio, que modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, se recoge de manera expresa el concepto de “custodia compartida”. Es una cuestión que suscitó un gran interés en determinados colectivos que llevaban años reclamando poder ejercer este derecho.

A raíz de esta modificación los progenitores podrán solicitar de mutuo acuerdo la custodia compartida de sus hijos o solicitarla uno solo en un procedimiento contencioso. En cualquiera de estos dos casos el Juez antes de acordar el régimen de guarda y custodia deberá recabar informe del Ministerio Fiscal y oír a los menores cuando tengan suficiente juicio y en el segundo supuesto tendrá que contar con el informe favorable del Ministerio Fiscal y podrá recabar, de oficio o a petición de las partes, dictamen de especialistas debidamente cualificados, según se expone en el artículo 92.6 y 92.9 del Código Civil.

Como integrantes de los Equipos Técnicos, especialistas en la materia y con funciones de asesoramiento a los Magistrados-Jueces de familia, desde la publicación de la Ley hemos realizado valoraciones sobre custodias compartidas en los procedimientos contenciosos cuando una de las partes así lo solicita. Estas nuevas demandas comportan una complejidad en las que intervienen múltiples factores sociales, familiares, personales, económicos, etc que deberán analizarse en profundidad para una mayor comprensión de la situación.

Desde nuestro criterio profesional y a pesar de que en estos procedimientos existe una gran litigiosidad entre las partes, la medida recomendada será la que mejor proteja el interés del menor. Principio que refleja la Ley.

Como especialistas en la materia queremos reflexionar sobre los criterios de valoración profesional que nos permitan orientar de la manera más adecuada la organización familiar una vez producida la ruptura.

El objeto del estudio es analizar y concretar los criterios objetivos que nos ayuden en nuestra práctica profesional para recomendar esta opción de custodia en los procedimientos contenciosos.

Desde nuestra inquietud profesional y como objeto de este estudio nos planteamos una aproximación sistemática, cualitativa y cuantitativa, de la casuística que nos encontramos en nuestro trabajo cotidiano y que nos permitirá dar respuesta a la cuestión anteriormente planteada.

2.- JUSTIFICACIÓN

Al acercarnos al estudio de la guarda y custodia compartida resaltar que la Ley 15/2005 refuerza los principios de libertad e igualdad de los progenitores al regular de forma novedosa la modalidad de la custodia compartida. De tal forma que en ésta, según la redacción vigente del Código Civil, aparecen los siguientes artículos:

Artículo 92. 5 “Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de Convenio Regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento. El Juez, al acordar la Guarda Conjunta y tras fundamentar su resolución adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del Régimen de Guarda establecido, procurando no separar a los menores.”

Artículo 92. 8 “Excepcionalmente aunque no se den los supuestos del apartado 5 el Juez a instancia de una de las partes con informe favorable del Ministerio Fiscal, podrá acordar la Guarda y Custodia Compartida fundamentándola en que sólo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor”

En la Ley 15/2005 aparece por primera vez el concepto de custodia compartida pero sin llegar a definir el mismo. Se trata de un concepto indeterminado que responde a principios de flexibilidad y de acomodación a cada caso en concreto. Nos encontramos por tanto, a lo largo de la documental jurídica y académica consultada, conceptos como: custodia partida, conjunta, alterna y compartida.

Al no recogerse de manera expresa su definición, en nuestro quehacer diario valoramos positivamente que ésta se enmarque dentro del principio de corresponsabilidad en el ejercicio de la patria potestad, como aparece en la exposición de motivos de esta Ley.

Esta falta de definición explica nuestro interés por identificar y estudiar las características de los grupos familiares que realizan esta petición para poder establecer criterios que nos faciliten dar contenido, en alguna medida, al concepto de custodia compartida.

3.- EL OBJETO DE ESTUDIO

El trabajo se centrará en identificar los criterios objetivos que hacen factible o no recomendar una Guarda y Custodia Compartida en base a que este concepto no está definido en la Ley 15/05. El estudio se hará sobre el análisis de las solicitudes de custodia recibidas como Trabajadores Sociales, miembros de los Equipos Psicosociales, adscritos a cuatro Juzgados de Familia de Madrid (Capital) en los años 2008, 2009 y 2010. Siempre en los procedimientos contenciosos.

4.- MARCO TEORÍCO

De la lectura de la Ley 15/05 se desprende que se habla indistintamente de “guarda conjunta” o de “guarda y custodia compartida” para referirse al mismo concepto.

Jay Folberg (1984), describe cuatro tipos de custodia posibles:

Custodia exclusiva: La forma de custodia aprobada con más frecuencia, es aquella que se basa en una decisión del Juez por la que se concede la custodia exclusiva a uno de los progenitores, con derecho de visitas para el no custodio.

Custodia Partida: El factor que distingue la custodia partida es que se concede la custodia de uno o más de los hijos a un progenitor y los restantes hijos al otro.

Custodia Repartida: Este tipo de custodia permite a cada uno de los progenitores tener al hijo, o hijos, durante una parte del año o tenerlo en años alternos. Cada padre tiene derechos de visitas recíprocos y cada uno de ellos ejercer control exclusivo del niño mientras este permanece bajo su custodia.

Custodia Conjunta: El rasgo distintivo de la custodia conjunta es que ambos progenitores mantienen la responsabilidad legal y la autoridad en relación con el cuidado y control del niño, igual que si se tratara de una familia intacta. El padre con el que le niño reside en cada momento debe tomar las decisiones sobre la vida diaria en relación con disciplina, limpieza, alimentación, actividades, etc.

Diversos autores, entre los que cabe mencionar a los españoles Justicia y Cantón (2000), han reducido a tres los tipos básicos de custodia, en tanto que la denominada custodia repartida ha pasado a ser considerada uno de los subtipos o modalidades de la custodia compartida. Estos tipos básicos de custodia son: Exclusiva, que continúa siendo la más

acordada; Partida, de la señalan que suele estar contraindicada a no ser que se den relaciones fraternales destructivas, y que suele sustituir a un acuerdo original de custodia exclusiva. Y finalmente, custodia Conjunta, de la que afirman que se basa en el concepto de coparentalidad, es decir, igual implicación de ambos progenitores en la crianza de los hijos; aunque consideran, que legalmente es un término confuso ya que en algunas ocasiones se refiere a la responsabilidad legal conjunta y en otras a la localización física o a ambas.

Fabiola Lathrop (2009) “La custodia compartida, conjunta o alternada es aquel sistema familiar posterior a la ruptura matrimonial o de pareja que, basado en el principio de corresponsabilidad parental, permite a ambos progenitores participar activa y equitativamente en el cuidado personal de los hijos, pudiendo en lo que a residencia se refiere, vivir con cada uno de ellos durante lapsos sucesivos más o menos predeterminados” (p. 39) .

Teresa Marín García de Leonardo (2009) señala que la regulación legal de la guarda y custodia compartida potencia el principio de corresponsabilidad en el ejercicio de las potestades y como medio de que los hijos conserven una relación fluida con ambos progenitores. Esto producirá un beneficio en el desarrollo de la personalidad del menor siempre que exista una verdadera implicación en la educación de los hijos por parte de ambos progenitores. La guarda y custodia compartía sería una medida efectiva si están presentes los principios de implicación y corresponsabilidad por parte de los padres. Recalca que si se aprovecha esta figura para enmascarar pretensiones respecto de la vivienda conyugal las desavenencias entre los cónyuges o cualquier tipo de pretensión económica se habrá trasladado erróneamente el campo de batalla en perjuicio del menor.

Wilson (2001) en su libro “La verdad sobre la Custodia Compartida” recoge un texto clásico de Judith Wallerstein (1989:304): “...la Custodia Compartida puede ser adecuada en familias en las que los dos progenitores la han elegido voluntariamente y es adecuada para el niño...”.

Al no aclarar la Ley el concepto de custodia compartida se han originado un sin fin de Sentencias, elaboradas por distintas instancias judiciales, que han dictado Fallos diferentes a pesar de tener como referencia la misma Ley, enfatizando uno u otro criterio para su fundamentación.

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sentencia 579/11, de 22 de julio de 2011 “...ha concluido que la actual situación no permite acordar la guarda y custodia compartida, porque los niños están inadaptados con la guarda compartida acordada y el derecho de visitas amplio que gozan. En definitiva no conviene en interés primordial de los menores que se tome la medida de acordar la guarda y custodia compartida”.

En contraposición nos encontramos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18, de fecha 20 de Febrero de 2007 que remarca los efectos positivos de un sistema de Custodia Compartida, dado que “1- Garantiza a los hijos la posibilidad de disfrutar de la presencia de ambos progenitores....”, ”2-.... es el modelo de convivencia que más se acerca a la forma de vivir de los hijos durante la convivencia de pareja de sus padres, se evitan determinados sentimientos negativos en los menores.....” “3- Se fomenta una actitud más abierta de los hijos hacia la separación de sus padres...., se evitan situaciones de manipulación consciente o inconsciente por parte de los padres frente a sus hijos”, “4- Se garantiza a los padres de seguir ejerciendo sus derechos y obligaciones inherentes a la potestad y responsabilidad parental y de participar en igualdad de

condiciones en el desarrollo y crecimiento de sus hijos, evitando así el sentimiento de pérdida que tiene el progenitor cuando se atribuye la custodia al otro progenitor y la desmotivación que se deriva cuando se debe abonar una pensión de alimentos, consiguiendo además con ello, una mayor concienciación de ambos en la necesidad de contribuir a los gastos de los hijos”, “5- No se cuestiona la idoneidad de ambos progenitores”, “6-.....equiparación entre ambos progenitores en cuanto a su tiempo libre para su vida personal y profesional...”, “7-Los padres han de cooperar necesariamente....favorece la adaptación de acuerdos...”.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2011 dice “...las relaciones entre los cónyuges por sí solas no son relevantes ni irrelevantes para determinar la guarda y custodia compartida...sólo se convierten en relevantes cuando afecten, perjudicándolo, el interés del menor”. El Tribunal Supremo afirma que serán las circunstancias de cada caso las que revelarán “si el problema del desacuerdo afecta a los menores”.

La Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Asturias, de 12 de junio de 2006, argumenta que aunque ambos progenitores están por igual capacitados para el ejercicio de la guarda y custodia de la niña, al no existir acuerdo entre los progenitores y no existir razón excepcional alguna que permita la atribución compartida de la misma, procede mantener su atribución a la madre. Considera que dada su corta edad, necesita cierta estabilidad en hábitos y costumbres, precisa de un círculo familiar estable y continuo, que le de seguridad y confianza, a fin de mantener cierto equilibrio emocional. Circunstancias que no se dan de obligarle a realizar continuos cambios entre el domicilio materno y el paterno, por más que ambos se hallen en la misma localidad, suficientemente grande como para descontrolar a la pequeña si cada poco tiempo tiene que adaptarse a casas y círculos familiares distintos con unos hábitos y costumbres diferentes.

La Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Girona, Sección 1, nº 366/2005, de 13 de octubre, mantiene el régimen de guarda y custodia compartida acordado en la Sentencia de divorcio al no existir causa para el cambio en esa guarda y custodia que se solicita por la madre, máxime dado que por la cercanía de los domicilios y mismo centro educativo al que acuden aquellos, posibilita mantener a los menores continuamente en contacto con ambos progenitores, y así disfrutar de la fuerte vinculación afectiva que les une con los mismos y compartir con ellos todos aquellos aspectos sustanciales de su educación y formación.

5.- OBJETIVOS

- Identificar las causas que dificultan el establecimiento de la guarda y custodia compartida.
- Establecer criterios positivos que ayudan en las valoraciones técnicas sobre custodia compartida.

6.- METODOLOGIA

Se ha utilizado una metodología mixta, cualitativa-cuantitativa, con estudio documental del ámbito judicial y técnico, con lectura y análisis de la Ley 15/05 y publicaciones anteriores y posteriores a la misma de profesionales relacionados con el ámbito judicial.

Respecto al análisis cualitativo se aportan datos extraídos de las actas de las 33 sesiones de coordinación de los Equipos Técnicos y de las 291 Historias familiares que conllevan las hojas de registro y los correspondientes informes sobre custodias emitidos. Todos estos datos se refieren al período comprendido entre enero de 2008 y diciembre de 2010 recogidos de los archivos del Gabinete Psicosocial referidos a cuatro Juzgados de Familia de Madrid, capital.

Hemos intentado acotar este período de tiempo para dejar un margen prudencial de aplicación de la Ley que permita el conocimiento y posterior aplicación de la misma.

Respecto a nuestra experiencia profesional señalar que las argumentaciones más comunes que nos encontramos para oponerse por una de las partes a compartir la custodia son:

- 1.- Que existe mala o nula relación entre los progenitores.
- 2.- Que tienen distintas pautas educativas e implicación en las tareas escolares del menor.
- 3.- Que se produciría desorganización en la vida cotidiana del menor y eso desestabilizaría al menor.
- 4.- Que desconocen donde van a vivir tras la ruptura.
- 5.- Que existe mala relación del menor con el otro progenitor.
- 6.- Que el menor se niega a ese sistema de custodia.
- 7.- Que durante la convivencia fue escasa o nula la implicación del otro progenitor en la crianza del menor.
- 8.- Que si el progenitor no custodio no cumple las visitas estipuladas judicialmente, no cree que se pueda responsabilizar de un mayor tiempo con el menor.

Estos son algunos de los argumentos extraídos de las entrevistas y de las historias familiares. Estas manifestaciones van acompañadas de otras implícitas, como puede ser las relacionados con la pérdida de poder que supone no ostentar la custodia en exclusiva (pérdida de la vivienda, de la pensión de alimentos, del control de la vida de los niños y de las visitas).

Las argumentaciones más comunes que nos encontramos por una de las partes para demandar compartir la custodia de sus hijos son:

- 1.- Que quiere disfrutar el mismo tiempo con el menor que el otro progenitor.

- 2.- Que desea continuar implicándose diariamente en la vida de su hijo.
- 3.- Que se lo ha pedido el menor.
- 4.- Que la relación con el otro progenitor es cordial.
- 5.-Que dispone de tiempo para estar con el menor.
- 6.- Que mantiene buena relación con el menor.
- 7.- Que se pueden alternar el uso y disfrute del domicilio familiar, cuando solamente disponen de un domicilio, o que disponen de dos domicilios para su organización.

Estas son algunas de las razones manifestadas por el progenitor que solicita la guarda compartida pero del análisis de la información que transmiten en las entrevistas se observa que, en ocasiones, esta petición encubre otros intereses reales como la ampliación o cumplimiento del régimen de visitas, recuperar un bien privativo o forzar su venta, eximir o reducir la pensión de alimentos o forzar el cumplimiento de una Sentencia anterior.

Como metodología cuantitativa hemos utilizado datos estadísticos recogidos de fuentes como los expedientes judiciales, las historias familiares e informes que hacen referencia a la guarda y custodia de menores. La población, objeto de estudio, es de 291 familias que han solicitado la guarda y custodia, de las cuales en 66, una de las partes ha solicitado la compartida, dato que forma la muestra con la que trabajaremos.

A este estudio se aporta, a efectos comparativos, datos estadísticos recabados de un Juzgado de Familia, uno de los que forma parte este de estudio, durante el año 2009, de los procedimientos incoados de mutuo acuerdo donde se establece la custodia compartida, así como la alternancia elegida.

Respecto a los datos recogidos indicar que establecemos una muestra de trabajo que no pretende ser representativa de la población madrileña que se encuentra en procesos de

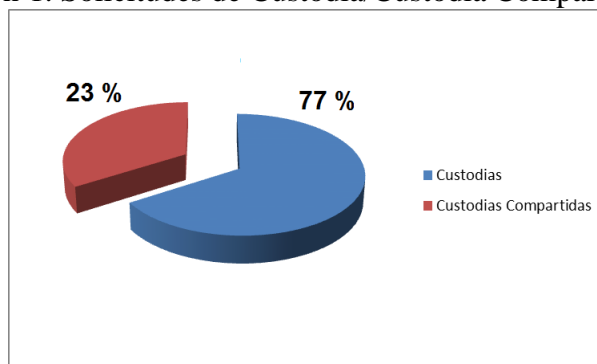
ruptura, aunque entendemos que sí representa un número suficiente para albergar una casuística significativa ya que el estudio analiza los casos de 4 de los 13 Juzgados de Familia de Madrid capital, lo que representa un 30,7%. La muestra tiene la ventaja de la accesibilidad y conocimiento directo por parte de las investigadoras.

De la muestra estudiada, se desprende que en 22 familias se había valorado positivamente el ejercicio de una guarda y custodia compartida y en las 44 familias restantes no se ha visto como la alternativa más adecuada.

De acuerdo a lo que nos interesa conocer delimitamos las siguientes áreas de estudio:

1. Una primera que denominamos identificación del caso, con información relacionada con la petición de guarda y custodia compartida.

Figura nº1. Solicitudes de Custodía/Custodía Compartida



Fuente: Elaborado a partir de los datos de 291 familias(100%)

Nos encontramos que de un total de 291 familias han solicitado la custodia compartida 66, es decir, 23%.

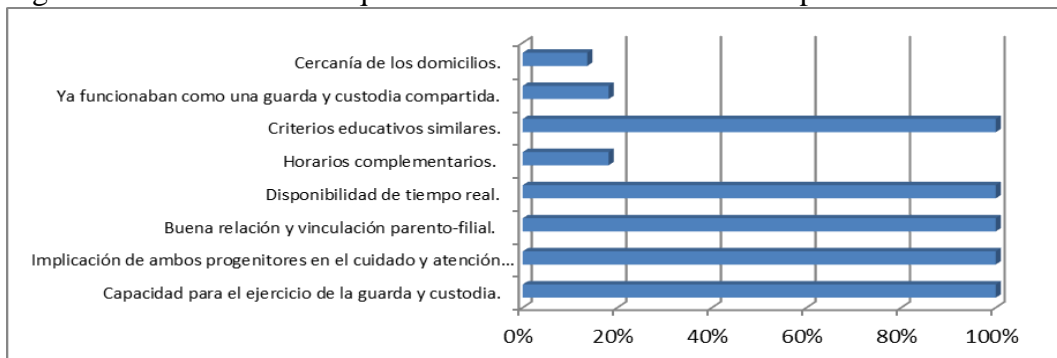
De estos 66 casos en el 98,5 % lo ha solicitado el padre.

2. Una segunda destinada a recoger información sobre los progenitores; aspectos personales, laborales, sociales, de salud, relacionales y familiares; obtenidos a través del análisis de los propios expedientes.

2.1, De éste área, y en concreto de los 22 casos donde se valoró como positiva la custodia compartida nos encontramos como datos relevantes.

- Cercanía de los domicilios.
- Ya funcionaban como una guarda y custodia compartida.
- Criterios educativos similares.
- Horarios complementarios.
- Disponibilidad de tiempo real.
- Buena relación y vinculación parento-filial.
- Implicación de ambos progenitores en el cuidado y atención de sus hijos.
- Capacidad para el ejercicio de la guarda y custodia

Figura nº2. Características que favorecieron una custodia compartida



Fuente: Elaboración a partir de la muestra de 22 casos

- En el 13,63% existía cercanía de domicilios. Garantiza la estabilidad del entorno del menor y supone el mantenimiento de puntos de referencia como el colegio, círculo de amistades y actividades escolares. Facilita el arraigo social, familiar y escolar.
- En el 18,18% ya funcionaban como una guarda y custodia compartida, en algunos casos con una previa regulación legal y en otros sin ella.

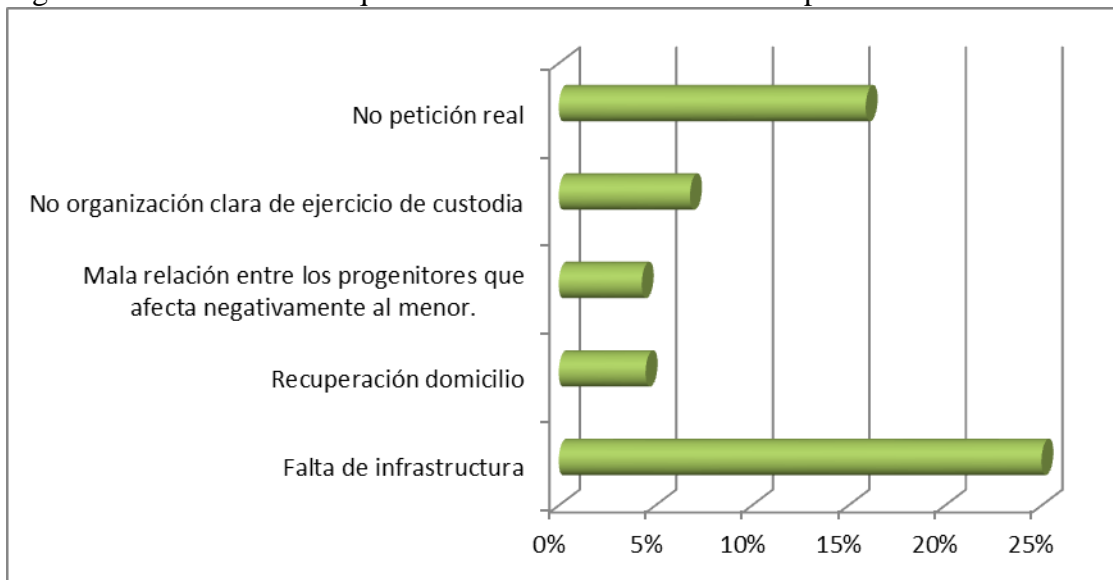
- En el 100% los padres tenían criterios educativos similares. Existencia de pautas educativas parecidas respecto al cuidado y educación de los menores que garantiza que el cambio de un hogar a otro no resulte traumático. Así como la capacidad de los padres para mantener un acuerdo de cooperación que les permita ser responsables en la función educativa.
- En el 18,18% ambos padres tenían horarios complementarios en su actividad laboral para el cuidado de sus hijos.
- En el 100% de las familias los dos padres tenían disponibilidad de tiempo real para pasarlo con sus hijos, conciliando la vida familiar y laboral
- En el 100% de las familias existía buena relación y vinculación parento-filial. Existencia de un fuerte vínculo afectivo y una buena imagen de sus progenitores.
- En el 100% de las familias se observó que ambos progenitores tenían capacidad para el ejercicio de la guarda y custodia. No presentaban ninguna alteración física ni mental que les imposibilitara para el cuidado de los hijos. Así mismo presentaban buenas habilidades parentales para el ejercicio de la guarda.
- En el 100% de las familias existía una importante implicación de ambos progenitores en el cuidado y atención de sus hijos. Dedicación de cada uno de los progenitores a la atención y cuidado del menor antes de la ruptura y de las posibilidades reales de continuar ejerciendo ese “papel” en la nueva situación familiar.

2.2. De las 44 familias, en las que no se valoró adecuado orientar acerca de la custodia compartida, nos encontramos:

- No era una petición real.
- No contaban con una organización clara para el ejercicio de custodia.

- Existe mala relación entre los progenitores que afecta negativamente al menor.
- Pretendían recuperar el domicilio familiar.
- Falta de infraestructura.

Figura nº3. Características que no favorecen una custodia compartida



Fuente: Elaboración a partir de la muestra de 44 familias.

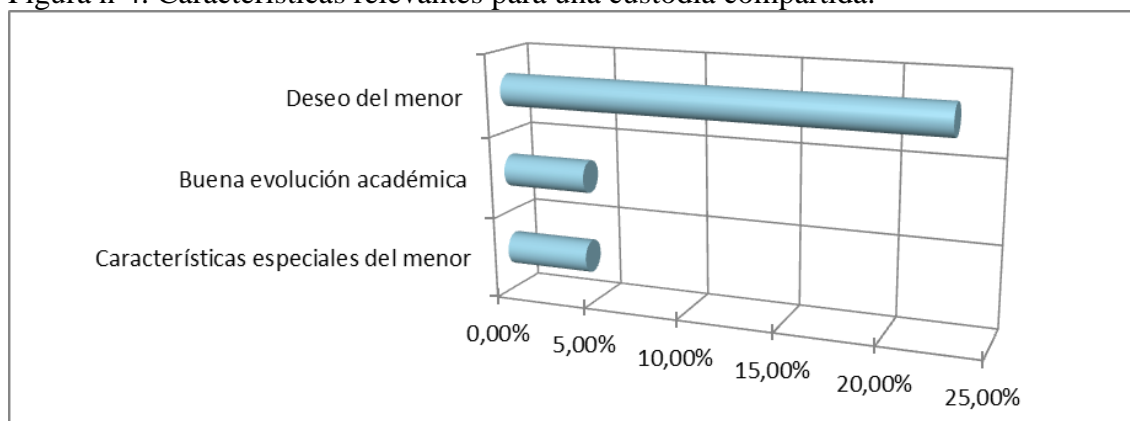
- En el 15,90% no se vio positivo la custodia compartida porque la petición real del progenitor solicitante era el cumplimiento o ampliación del régimen de visitas.
- En el 6,8% el progenitor solicitante no presentaba una organización clara de ejercicio de custodia. No había elaborado un proyecto a corto plazo de convivencia.
- En el 4,3% se observó mala relación entre los progenitores y estaba afectando negativamente al menor.
- En el 4,5% la razón real por la que se pide la custodia compartida es recuperar la vivienda privativa.
- En el 25% solo contaban con un domicilio y por tanto, uno de los progenitores no tendría un espacio físico para convivir con sus hijos.

3. Otra área relativa a los menores donde se recogen aspectos escolares, relacionales y de vinculación afectiva con sus progenitores.

3.1, En las 22 familias en las que se orientó favorablemente una custodia compartida las características más significativas fueron:

- Deseo del menor.
- Buena evolución académica.
- Características especiales del menor.

Figura nº4. Características relevantes para una custodia compartida.



Fuente: Elaboración a partir de los datos obtenidos en la muestra de 22 familias

- En el 22,72% el menor manifestaba expresamente su deseo de convivencia con ambos progenitores. Esta preferencia del menor se interpretó teniendo en cuenta su madurez, así como el hecho de no estar mediatizado por el conflicto familiar.

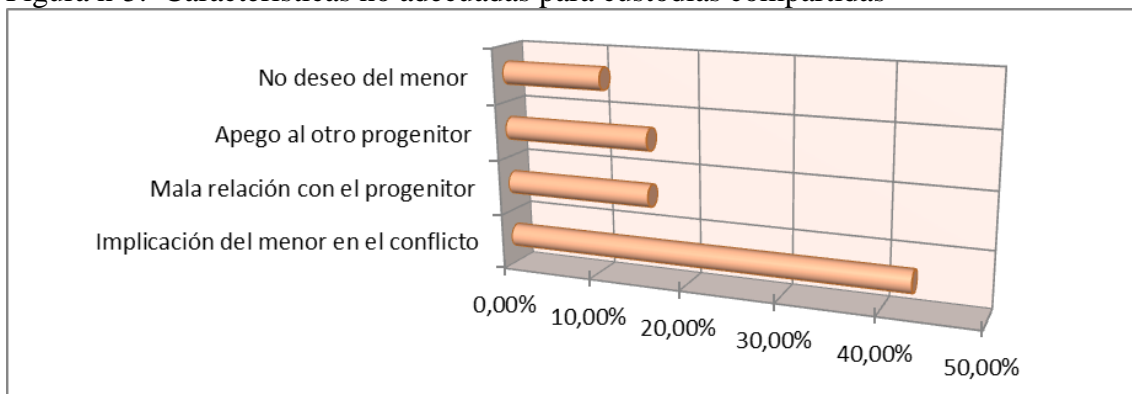
- En el 4,5% El menor continuaba teniendo buena adaptación e integración a su centro escolar así como un buen rendimiento escolar. Se daba una situación de custodia compartida de hecho.

- En el 4,5% por las características especiales del menor al presentar una deficiencia psíquica y precisar de una mayor dedicación que hacía aconsejable la implicación directa de ambos progenitores.

3.2. Por otro lado, de los 44 casos en los que no se había valorado adecuado orientar acerca de la custodia compartida, se extrajeron las siguientes características:

- No deseo del menor.
- Mayor apego al progenitor que solicita la custodia en exclusiva.
- Mala relación con el progenitor que lo solicita.
- Implicación del menor en el conflicto.

Figura nº5. Características no adecuadas para custodias compartidas



Fuente: Elaboración a partir de los datos obtenidos en la muestra de los 44 casos

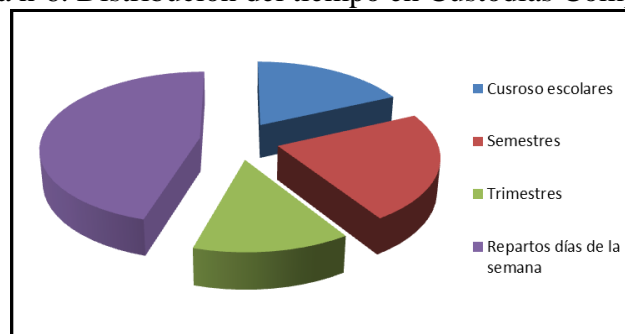
- En el 11,36% el menor manifestó no desear vivir de forma compartida por comodidad. Por permanecer en su casa, su habitación, sus amigos y no estar con la maleta de una casa a otra.
- En el 15,90% había una mayor vinculación con la madre y no era conveniente el cambio por el desajuste emocional que sufriría el menor ante la pérdida temporal de su cuidador principal.
- En el 15,90% se observó mala relación entre uno de los progenitores y el menor. Durante la convivencia no se había formado el apego necesario y tras la ruptura el menor no le tenía como figura de referencia.

- En el 43,18% se desaconsejó la custodia compartida por la implicación directa del menor en el conflicto. El menor recibía información acerca del procedimiento judicial, del contenido de las demandas, de las citas judiciales a seguir, de las resoluciones judiciales, de las causas de la ruptura. Servía de nexo de unión entre los progenitores en sus comunicaciones y recibía una inadecuada imagen de cada una de sus figuras parentales. Esta situación le producía angustia al no tener herramientas para manejar el conflicto.

De los datos expuestos, extraídos de las tres áreas anteriores, se desprende que de las 22 custodias compartidas recomendadas en los informes psicosociales emitidos, la organización y distribución del tiempo del menor con sus dos progenitores fue la siguiente:

- Por cursos escolares en 4 familias.
- Por semestres en 5 familias.
- Por trimestres en 3 familias
- Por reparto de días en semana en 10 familias.

Figura nº6. Distribución del tiempo en Custodias Compartidas



Fuente: Elaboración a partir de los datos obtenidos en la muestra 22 casos

Además se han podido recabar datos estadísticos del año 2009 de uno de los cuatro Juzgado de Familia de Madrid que forman parte de este estudio y que han sido proporcionados directamente por el Magistrado-Juez titular del mismo, que aportamos.

De los 338 procedimientos incoados de mutuo acuerdo durante ese año tan solo en 17 de ellos los progenitores presentaron un convenio regulador donde acordaron una custodia compartida, lo que supone alrededor de un 5%.

La forma en la que se establecieron estas custodias compartidas fueron las siguientes:

- Por semanas con cada progenitor en 4 familias.
- Medias semanas en una familia.
- Por años en una familia.
- Por meses alternos en 3 familias.
- Por trimestres en una familia.
- Lunes a jueves y fin de semana otro en 2 familias.
- Tres periodos semanales en una familia.
- Por cursos escolares en una familia.
- Por quincenas, una familia.
- Alternando el domicilio los progenitores por meses una familia y por años otra.

7.- CONCLUSIONES

La publicación de la Ley 15/05, que se basa en el ejercicio de una coparentalidad responsable donde se garantiza a los hijos la posibilidad de disfrutar de la presencia de ambos progenitores pese a la ruptura de la pareja, generó expectativas positivas en colectivos que venían reclamándola. En Madrid, capital, concretamente en estos cuatro Juzgados de Familia, que han sido objeto de estudio y que es representativo del total de los mismos, no parece que se haya reflejado dicha inquietud.

De los resultados obtenidos del estudio podemos extraer que es tan escaso el número de demandas de custodia compartida que tiene un carácter “excepcional”, tanto en los mutuos acuerdos como en los contenciosos.

La gran mayoría de las demandas de custodia compartida en procedimientos contenciosos proceden del progenitor masculino.

El estudio realizado nos ha llevado a identificar los siguientes criterios favorables para recomendar una custodia compartida:

- Capacidad de los progenitores para asumir una crianza adecuada
- Corresponsabilidad: Implicación y participación de los progenitores en la vida del menor.
- Buena relación y vinculación parento-filial.
- Criterios educativos similares de los progenitores.
- Disponibilidad horaria para atender y cuidar a los hijos.
- Cercanía de los domicilios.
- Deseo expreso de los menores.

Entendemos que deben cumplirse varios de estos criterios para poder recomendar la conveniencia de la custodia compartida. La prioridad e importancia de cada uno de ellos está en función de las características del grupo familiar. Destacar que los cinco primeros concurrían en todos los casos estudiados.

Asimismo, el estudio nos ha permitido identificar las causas que dificultan orientar una custodia compartida y éstas se concretan en:

- La demanda real del progenitor no era una custodia compartida sino el cumplimiento o ampliación del régimen de visitas vigente.
- Existe una mala relación entre los progenitores que influye negativamente en el menor.
- No han planificado cómo ejercer la custodia compartida; lugar de residencia, apoyos familiares, compatibilidad con horarios escolares y laborales, etc.
- Recuperar el domicilio familiar privativo del solicitante de la custodia compartida.
- Una de las partes no dispone de domicilio donde residir con sus hijos.

Se infiere que en algunos casos, con solo uno de estas causas es suficiente para desaconsejar la custodia compartida y en ocasiones concurren varias.

La Ley 15/2005 arbitra un marco lo suficientemente amplio y flexible como para dar cabida en él a todas las posibles opciones de custodia adaptadas a cada caso concreto. Del estudio se infiere que no existe un modelo único de custodia compartida; la familia crea su propia dinámica que mejor se adecue a los menores y a la disponibilidad de los padres. Nos encontramos con organizaciones familiares que van desde una custodia compartida por semanas no completas, por quincenas, por trimestres, por semestres o por cursos escolares.

BIBLIOGRAFIA

Folberg, J.(Ed).(1984). “Joint Custody and Shared Parenting”, The Bureau of National Affaire & Association of Family Conciliation Courts: Washington D.C.

Gines Castellet, Núria. (2011). La familia del siglo XXI. Algunas novedades del Libro II del Código Civil de Cataluña. Barcelona: J. M. Bosch.

Guilarte Martín-Calero, Cristina. (2008). La custodia compartida alternativa. Barcelona: Indret.

Hijas Fernández, Eduardo, González del Pozo, Juan Carlos, Plazos Moreno, Maria Dolores, Páez Santana, Emelina. (2007). “Los procesos de familia: una visión judicial”. Madrid: Ed Colex.

Ibáñez Valverde, Vicente J. (2004). “El Laberinto de la Custodia Compartida”. Boletín de Derecho de Familia “El Derecho”, Año 4, núms. 40 y 41.

Ibáñez Valverde, Vicente J. (2012). “Evolución de la guarda y custodia: aspectos psicológicos”. Jornadas de Derecho de Familia: análisis psicojurídico sobre la guarda y custodia de los hijos e hijas. Colegio Oficial de Psicólogos de Galicia. Santiago de Compostela.

Justicia, M.D. y Cantón J. (2000). Conflictos Matrimoniales, Divorcio y Desarrollo de los hijos, “Tipos de Custodia, interferencias e intervención” (págs. 301-327). Madrid: Pirámide.

Lathrop P. Gómez, Fabiola. (2009). “Custodia Compartida de los hijos”. Madrid: Diario La Ley nº 7206.

Marín García de Leonardo, Teresa. (2009). “Problemas que genera la actual regulación de la guarda y custodia en el proceso contencioso”. Diario La Ley nº 7105.

Morán González, Maria Isabel. (2009). “El ministerio Fiscal y los sistemas de guarda y custodia: especial referencia a la custodia compartida y los criterios de atribución en beneficio del menor”. Cuadernos de Derecho Judicial. Custodia Compartida y protección de menores (pp.71-115). Editado por el Consejo General del Poder Judicial.

Ramírez, M. (2004) “Otra experiencia es posible: Aportaciones del Psicólogo a la normalización de los procesos de familia”. Actos del 1º Congreso de Psicología Forense en Red, Madrid, Colegio Oficial de Psicólogos.

Shiller, V.M. (1986). Conflicts and Family Relationships in Latency age Boys: A Comparison of Joint and Maternal Custody. Journal of Divorce nº 9 (17-38).

Steinman, S. (1981). The Experience of Children in Joint-Custody Arrangement: A Report of a Study. American Journal of Orthopsychiatry nº51 (403-414).

Viñas, Dolors. (2011). Los efectos personales de la ruptura de pareja en los hijos menores. Regulación en las leyes autonómicas. XVI Jornadas de Derecho de Familia. Sevilla.

Wilson, T. (2001) “The truth about Joint Custody”, recuperado en <http://members.aol.com/asherah/jointcustody.html>.