

Ante el alarmante número de separaciones y divorcios, todos y todas nos preguntamos cómo podemos minimizar los efectos y así evitar que los menores no sufran tanto. La custodia compartida cobra protagonismo.

## REFORMA DE LA LEY DE DIVORCIO:

# CUSTODIA COMPARTIDA

**BEGOÑA CASEIRAS ARROYO**

*LICENCIADA EN DERECHO Y PROFESORA DE BACHILLERATO*

Uno de los efectos de la separación/divorcio en nuestro sistema judicial es la denominada custodia de los hijos menores o incapacitados que tras la última ley, que reforma el divorcio, puede ser, no sólo exclusiva sino compartida. Para conocer el alcance de tal medida debemos partir de la propia Ley.

La ley 15/2005, de 8 de julio que ha entrado en vigor el día 10 del mismo mes modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

Esta reforma tiene una gran trascendencia ya que, tal y como nos recuerda la Asociación Española de Abogados de Familia (AEAF) cada cuatro minutos se separa una pareja casada, sin olvidarnos de que la cifra de divorcios en España ha superado las 40.000 parejas por año y de que las personas mayores de 50 años son cada vez más propensas a romper uniones de largo tiempo.

Desde la aprobación de la Ley del Divorcio, en 1981, más de 600.000 parejas se divorciaron en España y, en poco más de 23 años, para la sociedad española la ruptura del matrimonio se ha vuelto algo 'natural'.

Para algunos expertos, la razón de fondo de esta situación es la precariedad de las relaciones de pareja generada sobre todo por el cambio cultural, la pérdida de valores religiosos y morales, la incorporación de la mujer al trabajo y la falta de colaboración de los hombres en las tareas domésticas.

### Las principales reformas que introduce dicha ley las podemos resumir en los siguientes apartados :

**1º** Se admite la disolución del matrimonio por divorcio sin necesidad de una previa separación. Hasta ahora para divorciarse era necesario iniciar previamente una demanda de separación, y al año, la de divorcio, o bien estar separados de hecho durante dos años consecutivos. Con la nueva ley las parejas podrán divorciarse directamente, esperando sólo tres meses desde que se celebró la boda para presentar la demanda.

De este primer punto se derivan una serie de ventajas como son las de un proceso más ágil que conlleva:

- Un menor coste económico al no existir la duplicidad de gastos que suponen dos procedimientos diferentes como son el de la separación por un lado y el del divorcio por otro.
- Una mayor celeridad por la existencia de un único proceso.
- Una menor tensión en las relaciones personales de los cónyuges evitando la conflictividad puesto que se eliminan trámites durante esta situación de crisis y se beneficia al conjunto familiar, especialmente a los hijos.



La guarda y custodia que venía siendo concedida de forma exclusiva (puesto que no cabía otra opción) era la que permitía al padre / madre con el que “quedasen viviendo” los hijos tomar las decisiones más relevantes sin contar para ello con el otro cónyuge.

2º Desaparecen las causas reguladas en la ley para poder pedir la separación, eliminando el concepto de "culpabilidad" en las demandas. Dichas causas eran principalmente alcoholismo, toxicomanía, infidelidad, abandono injustificado del hogar y perturbación mental.

Como consecuencia de ello, ni los jueces ni el otro cónyuge podrán oponerse a la petición de divorcio planteada sin alegación de causa alguna.

3º Cabe la opción de solicitar la **custodia compartida**: La nueva norma pretende fomentar el principio de corresponsabilidad en la patria potestad de los hijos. Esto significa que los padres de mutuo acuerdo pueden determinar en el convenio regulador que la custodia sea compartida por ambos. Si los padres no logran un pacto sobre la custodia compartida o que uno de los dos la ejerza exclusivamente, entonces el juez tomará una decisión, siempre en beneficio de

los menores, tras oír su opinión si han cumplido los 12 años. También se procurará no separar a los hermanos.

La exposición de motivos de la ley señala el beneficio del menor como criterio para determinar cómo será la custodia de los hijos.

#### GUARDA Y CUSTODIA

Hasta esta ley la patria potestad (otro de los efectos de la separación), entendida como el conjunto de **derechos** de los padres sobre las personas y bienes de sus hijos no emancipados así como el conjunto de **deberes** que también deben cumplir los padres respecto de sus hijos entre los que se encuentra la obligación de estar con ellos, cuidarlos, protegerlos, alimentarlos, educarlos, procurarles una formación integral, representarlos legalmente y administrar sus bienes, se quedaba en papel mojado si no se acompañaba de la guarda y custodia.

La guarda y custodia que venía siendo concedida de forma exclusiva (puesto que no cabía otra opción) era la que permitía al padre/madre con el que “quedasen viviendo” los hijos tomar las decisiones más relevantes sin contar para ello con el otro cónyuge.

A partir de ahora, la custodia compartida es posible en nuestro sistema legal y es por ello que el debate está en la calle, existiendo argumentos sólidos en pro y en contra de la misma.

Hay quien aboga por la "**Responsabilidad compartida, no custodia**" por considerar que la custodia compartida no es adecuada para los menores decantándose por la responsabilidad compartida, pero que los hijos vivan habitualmente con el padre o con la madre.

Por otra parte, no podemos olvidar que el disfrute de la convivencia con ambos padres separados es un derecho del menor y que hay que evitar toda repercusión



Por otra parte, no podemos olvidar que el disfrute de la convivencia con ambos padres separados es un derecho del menor y que hay que evitar toda repercusión negativa producida por el distanciamiento y la tensión entre los padres....

sión negativa producida por el distanciamiento y la tensión entre los padres que normalmente redundan en la educación de los menores y en el desarrollo de la relación padre/hijos.

#### Aspectos que deberían tenerse en cuenta a la hora de decantarse por un modelo de custodia son:

- El interés superior del niño requiere el contacto frecuente y continuo con ambos padres.
- Que el divorcio debe basarse en un modelo de coparentalidad que reconozca la igualdad de derechos y responsabilidades de ambos padres en dónde desaparezca la dinámica de parte ganadora (se queda con los niños) y parte perdedora (será quien se los lleve los fines de semana alternos y la mitad de los periodos vacacionales).

- Que la fórmula más idónea es la que permite al niño un mayor disfrute de la presencia de ambos padres, sin embargo el reparto al 50 por ciento del tiempo de convivencia no siempre será posible, por lo que podrán adoptarse otros modelos en función de los distintos casos.
- En situaciones de proximidad geográfica de los domicilios paterno y materno, y salvo circunstancias especiales, la alternancia semanal parece la fórmula más viable y sencilla.
- En los casos de niños de corta edad, los contactos deberán ser más cortos, pero más frecuentes; en general, el ritmo de alternancia deberá ser más frecuente cuanto menor sea la edad del niño.
- Más que estabilidad material (custodia exclusiva), el niño necesita estabilidad emocional (custodia compartida).

#### VENTAJAS DE LA CUSTODIA COMPARTIDA

Son numerosos los estudios que corroboran que los niños que disfrutan de la misma tienen:

- Más estabilidad emocional, autoestima y confianza en sí mismos, se adaptan mejor a su entorno y rinden mejor en la escuela reduciéndose el fracaso escolar así como las posibles carencias de afectividad.
- Una mentalidad y actitud distinta ante la ruptura de sus padres, al no culpabilizarse por ella y seguir manteniendo la relación con los dos. Los expertos aseguran que la custodia compartida exige que el niño tenga que adaptarse a dos maneras de entender la vida y los dispone positivamente a las posibles relaciones futuras de pareja como adultos.
- Mayor protección frente a la hostilidad de segundas parejas manteniendo mejores relaciones con las nuevas familias. La relación de los excónyuges resulta menos conflictiva, ya que han debido establecer un acuerdo previo y desaparecen muchos de los aspectos que más enfrentamiento provocan: la utilización del piso conyugal, el pago de pensiones compensatorias, el impedimento de régimen de visitas, etc. Y, lo que aún es más importante, se deja de utilizar a los hijos como arma arrojadiza o de presión en el reparto de bienes.
- Una mayor calidad del tiempo de convivencia con sus dos padres.

### LOS DETRACTORES DE LA CUSTODIA COMPARTIDA SEÑALAN COMO INCONVENIENTES DE LA MISMA:

- El continuo cambio de domicilio cuando se opta por la alternancia entre la vivienda materna y paterna. Los menores están haciendo maletas continuamente y van de un sitio para otro con el consiguiente perjuicio de su estabilidad emocional.
- La dificultad de llegar a un acuerdo en cuanto a la custodia en aquellos casos en los que el profundo deterioro de la relación de pareja impide un entendimiento entre los excónyuges.

### TAMPOCO PODEMOS OBIVIAR QUE ENTRE LAS CRÍTICAS A LA CUSTODIA EXCLUSIVA ESTÁN:

- Que el progenitor que la ostenta percibe pensiones cuyo empleo nadie supervisa controla directa y unilateralmente la existencia del niño (patria potestad) y se queda con la casa y con todos sus activos.
- Que en la mayoría de los casos las pensiones asociadas a la custodia exclusiva favorecen el parasitismo social de una de las partes y la desincentivación económica y profesional de la otra.

Son muchos los especialistas que recomiendan durante los primeros años de vida del niño un contacto asiduo que ayude a reforzar la relación con ambos padres, por lo que el régimen de convivencia exigirá intercambios más frecuentes.

Visto lo anterior deberíamos reflexionar sobre cuál es el principal interés que ha de motivar la opción por una u otra fórmula: si el beneficio de los hijos o el de los padres.

En cuanto al reparto del tiempo de convivencia el juez supervisará el acuerdo de los padres intentando un reparto lo más igualitario posible de los mismos que permita al niño, según cada situación familiar, mayor disfrute de los cuidados y atenciones de ambos padres.

Son muchos los especialistas que recomiendan durante los primeros años de vida del niño un contacto asiduo que ayude a reforzar la relación con ambos padres, por lo que el régimen de convivencia exigirá intercambios más frecuentes. Posteriormente, el ritmo de alternancia de los periodos de convivencia podrá espaciarse más.

El sistema instaurado por la modificación de la ley del divorcio intenta mejorar la situación de las familias desestructuradas tras la ruptura del matrimonio apuntando muy directamente al elemento más débil: el menor, se trata de reconstruir de la mejor forma posible la vida de quienes se encuentran, normalmente, entre dos fuegos. ¿A caso tienen ellos la culpa? ¿Vamos a condicionar su desarrollo futuro a nuestro interés, beneficio o comodidad? Estas y muchas otras preguntas han de ser contestadas para que nuestra sociedad avance hacia el entendimiento y cuidado de sus miembros. ■

### PARA SABER MÁS:

- BAUSERMAN, R., Adaptación del niño en regímenes de custodia conjunta y de custodia exclusiva: metaanálisis, (AIDS Administration/Department of Health and Mental Hygiene, USA). Marzo de 2002. [1].

- ALONSO PÉREZ, M., El divorcio y la reforma del derecho matrimonial español. Ediciones Universidad de Salamanca. Rectorado, 1981.

- HANDLEY, S., La experiencia del niño en situaciones de custodia exclusiva y compartida. (Doctoral thesis 1985. California Graduate School of Marriage and Family Therapy).

## Educar a una mujer es educar a un pueblo



→ 115 millones de niños no van a la escuela. 3 de cada 5 son niñas.  
879 millones de adultos son analfabetos. Dos terceras partes son mujeres.  
La educación de la mujer cambia su vida y la de su comunidad.

→ ¡Colabora para que todo cambie!



→ C/ Seminario de Nobles 4 - 5º C. 28015 • Madrid • Tel: 91 541 64 58  
→ Colaboraciones: BSCH: 0049-0356-51-2710420284