

La guarda i custòdia compartida

Montserrat Tur

Advocada i mediadora familiar

Directora àrea legal IMBGrup

Barcelona

La guarda i custòdia compartida

Article 90 del Codi Civil

- El convenio regulador a que se refieren los artículos 81 y 86 de este Código deberá contener, al menos, los siguientes extremos:
- a) El cuidado de los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta y, en su caso, el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva habitualmente con ellos.

La guarda i custòdia compartida

Iter legislatiu

1. Art. 159 del Codi Civil atribució preceptiva de la custòdia a la mare dels fills/es menors de 7 anys.
2. Derogació de l'article a l'any 1990 mitjançant la llei 11/1990 de 15 d'octubre, en aplicació del principi de no discriminació per raó de sexe.

La guarda i custòdia compartida

- Reforma del Codi Civil, introduïda per la Llei 15/2005, de 8 de juliol de modificació del Codi Civil i la Llei d'Enjudiciament Civil en matèria de separació i divorci. Boletín Oficial del Estado, 09 de Juliol 2005 (núm. 163).
- Avantprojecte de Llei del Llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família

La guarda i custòdia compartida

- ▣ **Fonamentació a nivell internacional**
 - ▣ Convenció internacional dels drets dels infants. AGNU 1989
 - ▣ Carta europea de los derechos de los niños:

“En caso de separación de hecho, separación legal, divorcio de los padres o nulidad del matrimonio, el niño tiene derecho a mantener el contacto directo y permanente con los dos padres, ambos con las mismas obligaciones”

La guarda i custòdia compartida

- ▣ 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 el régimen de guarda establecido, procurando no separar a los hermanos.

La guarda i custòdia compartida

- ▣ **Llei 15/2005 (CODI CIVIL)**
- ▣ Guarda i custòdia compartida de mutu acord
 - ▣ Informe preceptiu però no vinculant del Ministeri Fiscal. (Recurs TC)
 - ▣ Audiència dels menors, no obligatòria.
 - ▣ Possibilitat d'acordar-se abans o durant el procés.

La guarda i custòdia compartida

- ▣ Informe dels equips tècnics
- ▣ Valoració de las alegacions de les parts i relacions pares i fills, així com valorar exercici potestat i règim de custòdia

La guarda i custòdia compartida

- ▣ Guarda i custòdia compartida en procediment contenciós i per resolució judicial
 - ▣ Caràcter excepcional
- ▣ Instància d'una de les parts
- ▣ Intervenció dels equips tècnics
- ▣ **Informe preceptiu i vinculant del Ministeri Fiscal**

La guarda i custòdia compartida

- ▣ Supòsits en que es prohibeix la custòdia compartida
 - ▣ Art. 92.7 . Delictes contra la persona del cònjuge o dels fills, o bé si de la prova s'adverteix indicis de violència de gènere.
 - ▣ Al·legació per part d'alguna de les parts.

La guarda i custòdia compartida

- **Criteris jurisprudencials sobre la guarda i custòdia compartida.**
- a) Dinàmica familiar anterior a la ruptura
- b) Organització familiar després de la ruptura
- c) Incidència a l'estabilitat del menor dels canvis de domicilis (al Senat feien especial referència a l'ubicació dels domicilis)

La guarda i custòdia compartida

- ▣ d) Coincidència i harmonia en els criteris educatius i els estils de vida dels progenitors.
- ▣ e) Absència de conflictivitat entre els pares.
- ▣ La Sentència del TSJ de Catalunya núm.31 de 5 de setembre del 2008.
 - ▣ Ús del domicili familiar
 - ▣ Pensió d'aliments

La guarda i custòdia compartida

- ▣ Pautes generals per a aplicar els models de custòdi compartida.
 - ▣ Als primers mesos de vida és desaconsellable la custòdia compartida.
 - ▣ Fins els 6/7 anys el recomenable és fer el repartiment per dies (dll-dm i dx / dx-dj i div, caps de setmana alterns)
 - ▣ Entre els 8 i els 12, repartiment setmanal
 - ▣ A partir 12 per quinzenes

La guarda i custòdia compartida

L'avant-projecte de LLEI del Llibre segon del Codi Civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família.

Article 233-10. Atribució de la custòdia

1. La custòdia dels fills s'atribueix en la forma convinguda pels cònjuges en el **pla de parentalitat**, llevat que resulti perjudicial per als fills.

La guarda i custòdia compartida

2. En cas d'inexistència d'acord o si aquest no és aprovat, l'autoritat judicial procura, en benefici dels fills, mantenir la responsabilitat parental compartida, si així resulta dels informes dels especialistes i en determina la forma d'exercici, llevat que la custòdia individual sigui més adient.

La guarda i custòdia compartida

3. La distribució de la custòdia en règim de responsabilitat parental compartida no altera el contingut de l'obligació d'aliments envers els fills comuns, si bé cal ponderar el temps de permanència dels menors amb cadascun dels progenitors i les despeses que cadascun d'ells hagi assumit pagar directament.

La guarda i custòdia compartida

- 4. En interès dels fills, no s'atribuirà la custòdia al progenitor contra el qual existeixin indicis fonamentats d'haver comès actes de violència familiar o masclista dels que els fills n'hagin estat o puguin ser víctimes directes o indirectes.

La guarda i custòdia compartida

- **Article 233-11. Criteris per determinar el règim i la forma d'exercici de la custòdia**
- 1. Per determinar el règim i la forma d'exercici de la custòdia, cal tenir en compte les propostes de pla de parentalitat i, en particular, els criteris i circumstàncies següents:
 - a) La vinculació afectiva entre els fills i cadascun dels progenitors, i també les relacions amb la resta de persones que conviuen a la respectiva llar.

La guarda i custòdia compartida

- ▣ b) L'aptitud dels progenitors per a garantir el benestar dels fills i la possibilitat de procurar-los un entorn adequat, d'acord amb la seva edat.
- ▣ c) L'actitud de cadascun dels progenitors per cooperar amb l'altre a fi d'assegurar la màxima estabilitat als fills, en especial per garantir adequadament les relacions d'aquests amb tots dos progenitors.
- ▣ d) El temps que cadascun dels progenitors havia dedicat a l'atenció dels fills abans de la ruptura i les tasques que efectivament exercia.

La guarda i custòdia compartida

- ▣ e) L'opinió expressada pels fills.
- ▣ f) Els acords en previsió de la ruptura o adoptats fora de conveni amb anterioritat al procediment.
- ▣ g) La ubicació dels domicilis dels progenitors, els horaris i activitats dels fills, i els dels progenitors.
- ▣ 2. No se separaran els germans llevat que les circumstàncies ho justifiquin específicament.

La guarda i custòdia compartida

CONCEPTES JURÍDICS BÀSICS

1. **FAMÍLIA**, nous models de família i noves formes d'execir la parentalitat

Article 231-1 La heterogeneïtat del fet familiar

El nucli primari de convivència integrat per

mares, pares, fills i filles, constitueix la família.

(...)

La guarda i custòdia compartida

CONCEPTES JURÍDICS BÀSICS

2. POTESTAT PARENTAL/PATRIA POTESTAT

Dret-funció exercit en benefici dels fills i filles. El seu exercici correspon tant als pares com a les mares. La relació paterno-filial es caracteritza bàsicament pels deures de protecció i assistència.

La guarda i custòdia compartida

CONCEPTES JURÍDICS BÀSICS

3. CUSTÒDIA COMPARTIDA

*“La custodia compartida no es otra cosa que aquella modalidad de ejercicio de la **responsabilidad parental**, tras la crisis de la relación de pareja, en la que tanto el padre como la madre están capacitados **para establecer una relación viable entre ellos**, basada en el respeto y en la colaboración, con el objeto de facilitar a los hijos comunes la más frecuente y equitativa comunicación con ambos progenitores, y de distribuir de forma justa y proporcional la atención de las necesidades materiales de los hijos, con la previsión de un sistema ágil para **la resolución de los desacuerdos que puedan surgir en el futuro.**”*

La guarda i custòdia compartida

- ▣ Las mujeres trabajan al día 56 minutos más que los hombres, lo que supone un 15% más
- ▣ El tiempo que las mujeres y los hombres españoles mayores de 18 años dedican anualmente a las engorrosas tareas del hogar supera al que destinan al empleo que les da de comer, según revela un informe presentado hoy por María Ángeles Durán, catedrática de Sociología y profesora del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC).
- ▣ El País, abril 2005

La guarda i custòdia compartida

- **El cuidado de los hijos y el hogar frena la carrera de las mujeres.** Para el Instituto Vasco de la Mujer, uno de los principales obstáculos a los que deben hacer frente las mujeres en su trayectoria profesional es el "mito" de que los hombres tienen dedicación plena al trabajo, por lo que a las mujeres en edad fértil se les ofrecen menos posibilidades de promoción. Asimismo, el estudio señala que la mayoría de puestos de dirección conllevan una disponibilidad de 24 horas, lo que limita el acceso a estos cargos de las mujeres, **que mayoritariamente siguen asumiendo las tareas de cuidado de los hijos.**

- Qué!Nervión / 6 de abril de 2009.

La guarda i custòdia compartida

- **Campaña para fomentar el reparto equitativo de las tareas del hogar**
- “Mismos derechos, mismas obligaciones” es el eslogan de la campaña que pretende concienciar sobre la importancia de que cada miembro de la pareja trabaje al cincuenta por ciento en las tareas del hogar
- Diario de Ibiza, 19 de febrero del 2009

La guarda i custòdia compartida

- Estudi sobre la protecció a la maternitat als procediments de separació i divorci. Congrés estatal de dones advocades, 2004.
 - De 1000 sentències mutu acord dels Jutjats de família de BCN, MTR i APBCN, el resultat és:
 - **2% es pacta custòdia compartida**
 - 5% s'atribueix la custòdia al pare
 - 93% s'atribueix la custòdia a la mare.
- Pels casos contenciosos, un 1% sol·licita la custòdia i un 22% la custòdia paterna.

La guarda i custòdia compartida

Montserrat Tur

Advocada i mediadora familiar

Directora àrea legal IMBGrup

Barcelona