

Guarda i custòdia compartida

La sentència de la Sala, de data 29-04-2016 posa en relleu que la guarda i custòdia compartida inclou diferents situacions que s'engloben dins d'aquesta denominació, alhora que recull quins són els avantatges de l'adopció d'aquest règim d'atribució del règim de guarda:

"El règim de guarda i custòdia compartida, en l'ampli ventall de situacions que poden trobar cobertura sota aquesta denominació nominal, presenta clar avantatge. No hi ha dubte que aquest sistema de guarda presenta grans avantatges per l'evolució i el desenvolupament del menor en aquelles situacions de ruptura familiar, de manera que s'evita els coneguts com a "conflicte de lleialtats" dels menors respecte dels seus pares.

Per altra part, aquest règim afavoreix la comunicació dels pares entre sí i permet conceptualitzar la ruptura matrimonial com una situació en la qual, a diferència d'altres sistemes jurídics, no hi ha vencedors ni vençuts, ni culpables ni innocents, a la vegada que serveix per posar en relleu el repartiment equilibrat dels deures que es deriven de les relacions paterno i materno filial com quelcom natural i consubstancial, així com s'afavoreix en els fills el principi de la igualtat de sexes.

Des d'una òptica enumerativa dels efectes beneficiosos de la guarda i custòdia compartida, es poden enunciar:

- 1. Es garanteix als fills la possibilitat de gaudir de la presència d'ambdós progenitors, malgrat la ruptura familiar, de forma que es tracta del model que més s'acosta a la situació prèvia a la crisi.*
- 2. Evitació de conseqüències negatives en els menors (culpa, negació, temor, lleialtat).*
- 3. Major acceptació de la nova situació per part dels fills, que evita actituds de manipulació dels pares en relació als fills.*
- 4. Garanteix que els pares puguin seguir amb l'exercici dels drets i deures de la responsabilitat parental i puguin participar en les millors situacions d'igualtat pel desenvolupament i creixement dels seus fills.*
- 5. No es qüestiona la idoneïtat i habilitat parental dels progenitors, alhora que els obliga a cooperar necessàriament per adoptar acords en benefici del fill, la qual cosa es tradueix en un exemple positiu pels menors.*

Existeixen informes internacionals en aquesta matèria que recomanen els efectes favorables de la custòdia compartida, sobretot quan va acompanyada d'un règim de mediació familiar i de programes d'educació parental (Cfr. l'informe de la Divisió 16 de la American Psychological Association front a la Comisión USA de Bienestar Infantil y Familiar (1995), l'informe Bauserman —Child Adjustment in Joint-Custody Versus Sole-Custody Arrangements: A Meta-Analytic Review (2002)—, l'Informe Kelly —Children's adjustment in conflicted marriage and divorce. A decade review of Research (2000)—i el document Bailly —Etat des connaissances scientifiques sur la résidence alternée (2002)—)

«La resolució de la Sala, després d'haver exposat els avantatges de la guarda i custòdia compartida com a règim de guarda, enumera quins són els paràmetres que els tribunals han de prendre en consideració per a decidir atorgar-la (edat dels fills, proximitat llocs de residència, horari professional, temps lliure, etc...) i que el criteri rector en aquesta matèria és l'estudi en el cas concret del que sigui millor per a l'interès del menor. A més ,afegeix que la conflictivitat entre els progenitors no impedeix la custòdia compartida sinó en els casos que aquesta sigui extrema (maltractaments o situacions de violència de gènere o familiar):

"Però, en tot cas, s'ha de partir que per a l'establiment de la guarda i custodia compartida s'ha d'atendre a una sèrie de paràmetres, com són l'edat dels fills, el seu horari professional, la proximitat dels llocs de residència, el comptar amb un domicili adequat per a atendre les necessitats dels fills, el temps lliure o de vacances, l'opinió dels fills o altres criteris semblants.

I resulta adient també exposar que el règim de guarda i custodia compartida no es pot refusar sempre que existeixi conflictivitat entre els progenitors, sinó que cal que aquesta conflictivitat sigui extrema, entesa aquesta com a maltractaments o situacions de violència de gènere o domèstica.

Segons reiterada jurisprudència d'aquesta Sala resulta la supremacia de l'interès del menor com a paràmetre essencial per a la determinació dels règims de guarda i per així possibilitar el desenvolupament essencial del menor, com així ho disposen els Tractats Internacionals (art. 3 Convenció sobre els drets del nen de 1989).

En definitiva, l'aplicació del règim requerirà la ponderació de les circumstàncies de casa cas, com l'edat dels fills, l'horari laboral o professional dels progenitors, la proximitat del lloc de residència d'ambdós progenitors, la disponibilitat d'una residència adequada per als fills, el temps lliure, l'opinió dels menors i altres similars.

Així mateix, s'ha tingut ocasió també de posar de relleu que si bé aquest interès superior del menor és el paràmetre preferent per a resoldre l'atribució de la guarda i custòdia, s'ha d'aplicar de manera curosa i subordinada a la protecció jurídica de la persona i dels seus drets de la personalitat i s'ha de valorar en funció de la prova practicada a les actuacions".