

MÁS SOBRE GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA Y NECESIDAD DE LA REFORMA LEGISLATIVA

María Gabriela **Domingo Corpas**
Delegada de AEAFA en Málaga

Son muchos los artículos que vamos leyendo en relación a este tema y muchas las voces que se alzan reclamando una reforma legislativa en cuanto a este particular que nos ocupa. Fueron precisamente las palabras del Presidente de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Málaga, las que me han venido haciendo reflexionar sobre la necesidad de actuar al nivel que nos sea posible (y que para la Asociación Española de Abogados de Familia son muchos incluidos los grupos parlamentarios).

DAntonio Alcalá Navarro, en un encuentro entre jueces, abogados de familia y otros operadores judiciales en esta materia organizado por la Delegación de Málaga, y que tuvo lugar en Marbella en el pasado mes de junio, ante las sucesivas preguntas de los asistentes en relación a la guarda y custodia compartida, y sobre cómo y por qué se quedaba “maniatado” el juzgador ante el informe, cuando es desfavorable, del Ministerio Fiscal en los supuestos en que no hay acuerdo previo entre los progenitores, nos remitía una y otra vez, a la letra y tenor del artículo 92-8º del C.C., y nos decía que ellos son jueces y no legisladores, que si tanto nos preocupaba, la solución iba por el camino de la reforma.

Este camino no es propiamente el de los abogados, pero sí creo que es el de nuestra Asociación de abogados ya que como tal podemos hacer mucho llegando incluso a acercarnos al legislador para plantearle lo que día a día vamos viendo en los juzgados.

Es cierto que los jueces tienen que aplicar las leyes existentes, pero no podemos dejar de recordar, que el texto definitivo del apartado 8 del artículo 92 del C.C. fue el resultado de un error de votación a la enmienda propuesta por el Senado (el grupo socialista votó juntamente con el popular en contra de la misma), cuyo texto era el siguiente:

“Excepcionalmente aún cuando no se den los supuestos del apartado 5 de este artículo, el Juez podrá acordar la Guarda y Custodia ejercida de forma alterna, fundamentándola en la preservación del supremo interés del menor, conforme a los siguientes criterios: que se solicite a instancia de una de las partes, siempre que la otra haya reclamado la custodia para sí en exclusiva; que se emita *informe perceptivo del Ministerio Fiscal*;



que en todo caso se asegure que por la ubicación de los domicilios de los padres, el menor gozará de la necesaria estabilidad para el mejor desarrollo de su personalidad y para el desenvolvimiento idóneo de sus hábitos y relaciones personales”.

Por tal circunstancia indicada, la redacción del párrafo definitivo quedó como sigue:

“8. Excepcionalmente aún cuando no se den los supuestos del apartado 5 de este artículo, 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”.

¿Qué ocurre pues en la práctica a raíz del artículo tal y como quedó redactado? Que si el informe preceptivo del fiscal no es favorable, el juez no está facultado para otorgar la custodia compartida, y ello aunque nos duela, y pese a que, por el resto de pruebas y circunstancias del caso, considere en su recto juicio y sana crítica, que esa hubiese sido la mejor forma de proteger el interés del menor.

Sinceramente, parece una locura, ya que el juzgador se queda limitado en su principal labor de juzgar por un informe de una de las partes (fiscal). ¿De qué sirve el proceso y todo el desgaste de los litigantes, si al final se reduce la discusión al resultado de un informe? No parece que estemos ya ante un procedimiento judicial, sino más bien meramente administrativo.

Esto es lo que en definitiva se discutió en aquel encuentro (entre otros temas de gran interés profesional); y de ahí la respuesta de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Málaga, como no podía ser de otra forma: si no les parece bien, ahí tienen al legislador. En el II Encuentro institucional entre jueces y magistrados de familia, fiscales y secretarios judiciales con abogados de la Asociación Española de Abogados de Familia, en noviembre de 2005, se llegó a concluir que:

“En cuanto a la procedencia de la custodia compartida en los casos en los que el Ministerio Fiscal emita informe desfavorable, se ha de interpretar la norma de forma sistemática, en el sentido de que esta circunstancia no impedirá que el juez, a pesar de dicho informe desfavorable, apruebe la guarda y custodia compartida cuando motivadamente considere que es lo más adecuado para el menor. No puede prevalecer la opinión del Ministerio Fiscal, puesto que ello podría ser inconstitucional, al limitar la condición decisoria del juez. No obstante, se estima que sería conveniente que, por reforma legislativa, se suprimiera el requisito de que el informe del fiscal tenga que ser favorable, y se diera una redacción similar a los casos de custodia compartida por acuerdo de los progenitores, en los que la ley dice que es necesario el previo informe del ministerio fiscal, con independencia del sentido del mismo”.

Pero desgraciadamente esta conclusión no figura como apéndice del C.C., y no es de directa aplicación.

Por tanto, compañeros de la asociación, Junta Directiva nacional, la tarea es mucha, y la necesidad más. No podemos dejar de reclamar la reforma de tantas cuestiones como a diario vamos viendo necesarias, y es tarea que desde luego nos compete. 



El mejor verano de su vida, en la Costa del Sol

5% de descuento
Residentes de Málaga, Cádiz y Jerez. Familias de primer grado.

SERVICIOS SANYRES *

- Control y supervisión médica
- Valoración geriátrica integral
- Residencia bajo supervisión médica
- Fisioterapia y rehabilitación
- Vídeos culturales y recreativos
- Biblioteca y biblioteca
- Servicio de lavandería y planchado
- Limpieza diaria de habitaciones
- Terrazas y jardines
- Cafetería y comedores propios
- Peluquería
- Psicología
- Piscina climatizada exterior
- Hidroterapia
- Terapia ocupacional
- Estancias indefinidas
- Estancias temporales
- Vigilancia permanente

Sol, playa y los mejores cuidados profesionales

En Sanyres, los servicios que están disponibles todo el año, en verano se disfrutan mucho más: jardines, piscina, terrazas y actividades de ocio al aire libre convierten a nuestros centros en el lugar ideal para sentirse bien. **Residencias y Apartamentos en la Costa del Sol.**

En Sanyres un gran equipo de profesionales y especialistas trabaja para atender a nuestros Mayores. Personal cualificado y en formación continua, que proporciona todos los servicios necesarios a los residentes: medicina, geriatría, fisioterapia, animación sociocultural, restauración... Personas que ponen lo mejor de sí mismas cada día, con un trato personal y cercano.

Centros en la Costa del Sol:
El Estrecho | Puerto Banús | Benalmádena
* Consultar la disponibilidad de los servicios en el centro Sanyres elegido.

sanyres.
902 200 065
www.sanyres.es