

Custodia compartida. Modificación de medidas de custodia

Comentario a la STS de 25 de septiembre de 2018¹

Carlos Beltrá Cabello

Ltrado de la Administración de Justicia

EXTRACTO

Modificación de medidas por cambio de circunstancias y el interés del menor en la custodia compartida. Para que se acuerde el cambio de custodia monoparental a custodia compartida será necesario que se produzca un cambio sustancial de las circunstancias que permitan considerar que el interés del menor estará más salvaguardado con este último régimen que con el que existía hasta entonces y que había sido adoptado de mutuo acuerdo por ambos progenitores.

Palabras clave: custodia compartida; patria potestad; modificación de medidas.

Fecha de entrada: 15-10-2018 / Fecha de aceptación: 26-10-2018

¹ Véase el texto de esta sentencia en www.civil-mercantil.com (selección de jurisprudencia de Derecho Civil del 1 al 15 de octubre de 2018).

La sentencia comentada plantea el siguiente problema: En procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo las partes acordaron la custodia de los hijos menores a cargo de la madre, custodia monoparental. Transcurridos dos años, el padre interpuso demanda de modificación de medidas interesando se dictase resolución por la cual se acordase la custodia compartida, resolución que fue acordada en primera instancia y recurrida en apelación por la madre fue estimado el recurso desestimando las pretensiones del padre en primera instancia.

Por este se recurrió en casación justificando los motivos por los cuales debía acordarse la custodia compartida.

Para acordar la custodia compartida, según la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de marzo de 2016, los progenitores que en sus demandas sobre separación, divorcio o medidas paterno-filiales interesen la adopción de la custodia compartida, deben presentar junto a la solicitud de la misma un plan contradictorio debidamente desarrollado, ajustándose a la disponibilidad de las partes implicadas y basado en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba acordar.

Este plan debe justificar con hechos y pruebas las ventajas que va a tener para los hijos, una vez producida la crisis de la pareja, la adopción de la custodia compartida.

Entre las disposiciones que debe incluir el plan destacamos: la permanencia o no de los hijos en un domicilio estable, y la distancia entre los domicilios de los progenitores; la toma de decisiones sobre su educación, salud y cuidado; deberes referentes a la guarda y custodia; periodos de convivencia con cada progenitor; relación y comunicación con ellos y régimen de relaciones con sus hermanos, abuelos u otros parientes y personas allegadas, algunas de ellas más próximas al cuidado de los hijos que los propios progenitores; acreditación de la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales.

Para acreditar estos hechos, así como las circunstancias que aconsejen la adopción de esta concreta medida, las partes pueden valerse de diversos medios de prueba como por ejemplo los certificados del colegio o profesores extraescolares y certificados emitidos por el médico o pediatra.

Conocer el nivel de implicación de los progenitores en el desarrollo educativo y sanitario del hijo es un buen indicador de la implicación del progenitor en la vida cotidiana del menor y de

si existe un verdadero reparto de tareas entre los progenitores. También es relevante la situación laboral de los progenitores, empleados o desempleados, así como su jornada laboral y disponibilidad horaria para hacerse cargo de los menores. Junto a la acreditación de las circunstancias en que se ha venido desarrollando la vida cotidiana respecto a los hijos durante la convivencia es imprescindible disponer cómo se va a proceder una vez producida la ruptura, y si los menores, con capacidad suficiente para emitir su consentimiento, están conformes con esas decisiones.

En definitiva, tal y como señala nuestra más reciente jurisprudencia, para que se determine una custodia compartida no basta con solicitarla, sino que es necesario un complejo desarrollo de cómo se va a desarrollar la vida de los menores a partir de ese momento. Sin embargo, como ha establecido la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de abril del corriente, no es necesario que se trate de un acuerdo sin fisuras sino de una actitud razonable y eficiente en orden al desarrollo del menor, así como unas habilidades para el diálogo que se han de presuponer existentes en los progenitores en tanto no se acredite lo contrario. La determinación de una custodia compartida conlleva como premisa la necesidad de que entre los padres exista una relación de mutuo respeto que permita la adopción de actitudes y conductas que beneficien al menor, que no perturben su desarrollo emocional y que, pese a la ruptura afectiva de sus progenitores, se mantenga un marco familiar de referencia que sustente un crecimiento armónico de su personalidad.

Estos son los requisitos y circunstancias necesarias para acordar la custodia compartida, no obstante, en la sentencia objeto de comentario el hecho es que tras acordar una custodia por la madre, en el breve espacio de dos años el padre solicita una modificación de medidas e interesa un cambio a custodia compartida.

Ya la sala de apelación que estimó el recurso interpuesto por la madre justificó el mismo en que no se ha producido cambio «sustancial» o importante de las circunstancias que fueron tenidas en cuenta en el momento en que se establecieron las medidas definitivas por acuerdo entre las partes. Pues no se puede considerar como modificación de circunstancias que los hijos menores consideren culpable al padre de la ruptura, pues el régimen de comunicaciones vigente permite perfectamente que los hijos conozcan y tengan la opinión del padre.

La custodia que se viene ejerciendo por la madre, con un sistema de visitas amplio, fue acordado en convenio regulador por los cónyuges, dos años antes de iniciarse la demanda de modificación de medidas y en fechas en el que la doctrina jurisprudencial de la sala ya era propicia a la custodia compartida, pese a lo cual adoptaron el sistema de custodia por la madre.

No consta causa cierta que aconseje la modificación de medidas, más allá de lo informado por la psicóloga que actuó como perito.

No se aprecia un cambio sustancial de las circunstancias.

La situación entre los progenitores es tensa y llena de desconfianza, lo que dificulta la relación entre ellos.

Por tanto, aun considerando que ambos progenitores son capaces de educar a sus hijos, el hecho de que fuese acordado de mutuo acuerdo dos años antes de la solicitud de modificación de medidas y no habiéndose producido ningún cambio sustancial que aconseje modificar dicha situación hace que no proceda acordar la nueva situación de custodia compartida manteniéndose la custodia monoparental fijada.