

**REUNION MINISTERIO DE JUSTICIA,
LUNES 19 DE ENERO DEL 2015**



AUDIENCIA SOBRE LOS ASPECTOS MÁS DESTACADOS DEL ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE EL EJERCICIO DE LA CORRESPONSABILIDAD PARENTAL .

La reforma que promueve el Ministerio de Justicia a través del **Anteproyecto de Ley de Corresponsabilidad parental**, trata de dar respuesta y solución a determinadas disfunciones, de notorio alcance y repercusión social, puestas de manifiesto en la aplicación del régimen vigente, con la aspiración de tener una clara repercusión positiva desde una triple perspectiva:

- **desde la perspectiva de género**, en cuanto aspira, por un lado, a **fomentar la corresponsabilidad en el ejercicio de las relaciones paternofiliales tras la ruptura de la convivencia de los progenitores**, con objeto de hacer posible la conciliación de la vida laboral, cultural y de ocio de ambos progenitores, con el cuidado de sus hijos, en igualdad de condiciones y, por otro, a proporcionar imprescindibles medidas de protección a las víctimas de violencia doméstica y de género y a sus hijos, **estableciendo una regulación más concisa de los supuestos en los que procede otorgar la guarda y custodia de los hijos** y de las correlativas e imprescindibles cautelas .

- **desde la perspectiva de la ineludible protección de los menores** que debe ser prioritaria para todos los intervinientes en el proceso, y **cuyo interés superior**, debe ser entendido de acuerdo con la Observación General nº 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, distribuida el 28 de mayo de 2013 por el Comité de los Derechos del Niño de la ONU, en una triple dimensión: por una parte, como derecho sustantivo del menor consistente en que, cuando se adopte una medida que le concierna, sus mejores intereses hayan sido evaluados y, en el caso de que haya otros intereses presentes, se hayan ponderado a la hora de llegar a una solución; por otra, como un **principio general de carácter interpretativo**, de manera que, si una disposición jurídica puede ser interpretada en más de una forma, se debe optar por la interpretación que mejor responda a los intereses del menor; y, en último lugar, como **una norma de procedimiento**.

- **desde la perspectiva de la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad**, adaptando la regulación a las exigencias de la Convención de Naciones Unidas de 13 de diciembre de 2006, sobre la protección de los derechos de las personas con discapacidad y con capacidad modificada judicialmente, haciendo expresa referencia a las medidas a adoptar en relación con los hijos mayores con la capacidad modificada judicialmente en el momento de la ruptura de la convivencia de sus progenitores, o que lo fueran con posterioridad, en la medida que fueran procedentes en atención a su capacidad.

Para acometer esta reforma se ha tenido en consideración la **más reciente jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo, la doctrina del Tribunal Constitucional, la normativa de las Comunidades Autónomas que recoge la custodia compartida** y, con carácter principal:

- 1.- **la Convención sobre los Derechos del Niño**, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España el 30 de noviembre de 1990 y
- 2.- **la Carta Europea de los Derechos del Niño**, de 21 de septiembre de 1992, que obligan a considerar la protección del interés superior del niño como eje central de la reforma que se impulsa.

La necesidad de protección de los derechos del niño se hace especialmente intensa en los casos de ruptura de la convivencia de los progenitores- piezas esenciales, de ordinario, en la protección de aquellos en todos los órdenes- dado que **dicha ruptura no les exime de sus obligaciones para con los hijos, ni puede justificar en modo alguno la desatención del interés superior de aquellos**, lo que avala

la necesidad de adoptar determinadas medidas para la protección del menor y de sus derechos, conciliando en todo lo posible dicha protección con la de los derechos de ambos progenitores.

Con esta finalidad, la reforma proyectada:

-Trata de fomentar la solución pacífica y rápida de los conflictos que la práctica revela, en el convencimiento de que ello contribuirá a minimizar la indeseable tensión que estas situaciones generan para lo cual se hace preciso concienciar a los progenitores sobre la necesidad de pactar y presentar, un **plan de corresponsabilidad** para el ejercicio de la patria potestad de los hijos, plan que debe incorporarse al proceso para organizar, por sí mismos y de modo responsable, el cuidado de sus hijos con ocasión de su ruptura, proporcionando los criterios de resolución de los problemas más importantes que les afecten.

-Aunque se mantiene la prioridad de lo acordado por los cónyuges en la regulación de las relaciones familiares, se impone la **necesidad de aprobación judicial** como garantía de la evitación de acuerdos dañosos para los hijos o contrarios a su interés superior o, en general, al de aquella de las partes en conflicto que acredite precisar mayor protección.

-Se incorpora expresamente la posibilidad, no la obligación, de que los cónyuges, de común acuerdo o por decisión del Juez, acudan en cualquier momento a la mediación familiar para resolver las discrepancias derivadas de su ruptura, debiendo ser aprobado judicialmente el acuerdo al que lleguen, lo que lleva a introducir ciertas precisiones en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Y aunque el inicio de la mediación es siempre una decisión de los progenitores, la ley introduce para determinados casos la obligación de que asistan a la sesión informativa, con el objetivo de favorecer el desarrollo de la misma. La mediación familiar resulta así un instrumento fundamental para favorecer el acuerdo entre los cónyuges, fomentar el ejercicio consensuado de la patria potestad tras la ruptura y evitar la litigiosidad, lo que contribuirá además a la agilización de la Justicia.

Todo ello sin perjuicio de la prohibición de la mediación en los supuestos en que una de las partes del proceso sea víctima de actos de violencia de género o doméstica que ya se contempla en el art.87 ter de la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

-Se prevé que las medidas definitivas ya adoptadas se pueda modificar cuando lo aconsejen las nuevas necesidades de los hijos o el cambio de las circunstancias de los cónyuges, eliminando la exigencia establecida hasta ahora de que se hubiera dado un cambio sustancial en las circunstancias tenidas en cuenta con anterioridad para adoptarlas.

-En cuanto a la patria potestad, se introduce como norma que su ejercicio será conjunto por los progenitores, aun cuando vivan separados, con lo que no se alterarán las responsabilidades parentales respecto a los hijos. Será el Juez quien determine, atendiendo al interés superior de los hijos, bien aprobando los acuerdos de los progenitores, bien adoptando sus propias decisiones, cómo debe ejercerse esa patria potestad en los supuestos de ruptura.

-Una de las medidas más delicadas a adoptar es la de **guarda y custodia o régimen de convivencia y de relaciones familiares de los progenitores con los hijos**, a la que afectan las novedades más destacadas que introduce la proyectada ley, a través de un nuevo artículo del Código Civil que tiene como objeto operar los cambios necesarios para conseguir un sistema legal donde desaparezcan las rigideces y las preferencias por la custodia monoparental del sistema vigente, pero sin establecer la custodia y guarda compartida como preferente o general, debiendo ser el Juez en cada caso concreto, y siempre actuando, no en interés de los progenitores, sino en el interés superior de los hijos, quien determine motivadamente qué régimen es más idóneo, y el que regule los distintos aspectos y el contenido de las relaciones parentales.

Dicho precepto acoge las recomendaciones del Dictamen del Consejo de Estado y se adecúa a la jurisprudencia más reciente, expresada, entre otras, **en la STS de 25 de abril 2014 de acuerdo con la cual la redacción del art. 92 no permite concluir que se trate de una medida excepcional** (la custodia compartida), *sino que, al contrario, habrá de considerarse normal e incluso deseable, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en tanto en cuanto lo sea*, o **en la STS de 30 de octubre de 2014**, de acuerdo con la cual "la custodia compartida conlleva como premisa la necesidad de que entre los padres **exista una relación de mutuo respeto** que permita la adopción actitudes y conductas que beneficien al menor, que no perturben su desarrollo emocional y que pese a la ruptura afectiva de los progenitores se mantenga un marco familiar de referencia que sustente un crecimiento armónico de su personalidad".

Sus previsiones se concretan en las siguientes :

- El Juez podrá acordar, en interés de los hijos menores, que su guarda y custodia sea ejercida de forma compartida por los progenitores o por uno sólo de ellos, determinando los periodos de convivencia con cada uno.
- El Juez, para decidir cualquier cuestión relativa a la guarda y custodia de los hijos o a su régimen de estancia, relación y comunicación, *deberá prestar especial atención y valorar conjuntamente, en todo caso, la edad, opinión y arraigo social, escolar y familiar de los menores; la relación que los progenitores mantengan entre sí y la vinculación con sus hijos; la dedicación de los progenitores al cuidado de los hijos durante la convivencia; el cumplimiento de sus deberes en relación con ellos; la aptitud, voluntad e implicación de cada uno de ellos para asumir sus deberes, respetar los derechos del otro, y cooperar entre sí para garantizar la relación de los hijos con ambos progenitores; la posibilidad de conciliación de la vida familiar y laboral de éstos; la ubicación de sus residencias habituales; los apoyos con los que cuentan; el número de hijos, y cualquier otra circunstancia concurrente en los progenitores y en los hijos que considere relevante para el régimen de convivencia.* Además, procurará que los hermanos se mantengan juntos.
- El ejercicio compartido de **la guarda y custodia de los hijos podrá establecerse** en los siguientes casos:
 - Mediante acuerdo entre los progenitores.(Mutuo Acuerdo)
 - **Cuando no medie acuerdo, a instancia de uno de ellos, si el otro progenitor también insta la guarda y custodia para sí.**
 - **Excepcionalmente**, aunque ninguno de los progenitores solicite su ejercicio compartido, el Juez motivadamente y previo informe del Ministerio Fiscal podrá acordarlo si **sólo de esta forma se protege el interés superior de los hijos** y existe mutuo respeto entre los progenitores que permita la adopción de actitudes y conductas que beneficien al menor.
 - El Juez, asimismo, **deberá pronunciarse sobre el régimen de estancia, relación y comunicación de los hijos menores con el progenitor que no tenga atribuida su guarda y custodia o durante el periodo que no convivan con cada uno, determinando el tiempo, modo y lugar para su ejercicio.**

Igualmente podrá determinar, en la extensión que proceda, un régimen para que los hijos se relacionen y comuniquen con sus hermanos, abuelos u otros parientes y personas allegadas, previa audiencia y prestación del consentimiento por estas personas y por los progenitores de los menores, teniendo siempre presente el interés superior de éstos. **El consentimiento de los hermanos menores de edad no será necesario.**

- En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, así como el de estancia, relación y comunicación con el progenitor no conviviente o con sus hermanos, abuelos u otros parientes y personas allegadas, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando lo estime necesario y conveniente en atención a su edad, madurez y circunstancias, de oficio o a petición del Ministerio Fiscal, de las partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, y valorará las alegaciones de las partes vertidas en la comparecencia o vista y la prueba practicada en ella para determinar su idoneidad.

Asimismo, el Juez, de oficio o a instancia de parte, podrá recabar dictamen del Equipo Técnico Judicial o de peritos debidamente cualificados, relativo a la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad, del régimen de guarda y custodia de los hijos, y sobre la estancia, relación y comunicación de éstos con el progenitor no conviviente u otras personas.

- No procederá atribuir la guarda y custodia de los hijos, ni individual ni compartida, ni un régimen de estancia, relación y comunicación respecto de ellos, al progenitor que haya sido condenado penalmente por sentencia firme, por un delito de violencia doméstica o de género por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual, la intimidad, el derecho a la propia imagen o al honor del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos hasta la extinción de la responsabilidad penal.

Excepcionalmente, de manera motivada y previo informe del Equipo Técnico Judicial, el Juez podrá establecer, si lo considera conveniente para la protección del interés superior de los hijos, en atención a los criterios anteriores y, singularmente, a la entidad y gravedad del delito cometido, a la naturaleza y duración de la pena fijada, y a la reincidencia y peligrosidad del progenitor, un régimen de estancia, relación y comunicación respecto de ellos. Extinguida la responsabilidad penal, el Juez, a instancia de parte, deberá valorar si procede la modificación de las medidas adoptadas atendiendo a los criterios anteriores.

No se atribuirá al progenitor la guarda y custodia, ni individual ni compartida, cuando esté incurso en un proceso penal iniciado por la presunta comisión de un delito de violencia doméstica o de género por efectuar cualquiera de los atentados antes referidos, y se haya dictado resolución judicial motivada en la que se constaten indicios fundados y racionales de criminalidad. La sentencia absolutoria, el sobreseimiento libre o el archivo definitivo dictado en el referido proceso penal será causa de revisión del régimen de guarda y custodia a petición de parte.

En caso de indicios fundados de violencia entre los progenitores o de éstos respecto a sus hijos se deducirá testimonio al Tribunal competente del orden penal. La existencia de tales indicios tendrá una consideración preferente para resolver sobre la guarda y custodia de los hijos o, en su caso, el régimen de estancia, relación y comunicación, con independencia de la calificación penal que pudiera darse a los mismos.

- Cuando ambos progenitores estuvieren incluidos en alguno de los supuestos del apartado anterior, el Juez podrá atribuir la guarda y custodia de los hijos a los progenitores, ya sea individual o de manera compartida, si considera que es lo más conveniente para la protección del interés superior de los hijos, tras valorar los criterios del apartado 2 y, además, la entidad y gravedad de los hechos, la naturaleza y duración de la pena fijada para el delito y la reincidencia y peligrosidad de los progenitores. En caso contrario, se atribuirá la guarda y custodia al familiar o allegado de los hijos que, por sus relaciones y vinculación con ellos, considere más idóneo. En defecto de todos ellos o cuando no fueren idóneos para su ejercicio, se atribuirá a la Entidad Pública que, en el territorio concreto, tenga asignada la función de protección de los menores. En estos casos, el Juez deberá pronunciarse sobre la forma en la que los progenitores ejercerán, en su caso, la patria potestad y el régimen de estancia, relación y comunicación con sus hijos, así como sobre las facultades tutelares que se conceden a los guardadores.

- El Juez adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen establecido de guarda y custodia de los hijos, y el de estancia, relación y comunicación de éstos con cada uno de sus progenitores o con otras personas.

Si el Juez estableciera la guarda y custodia de los hijos o un régimen de estancia, relación y comunicación respecto de ellos a favor de los progenitores que estuvieren incluidos en alguno de los supuestos de los apartados anteriores, adoptará las medidas necesarias para garantizar la seguridad, integridad y recuperación de los hijos y del otro progenitor, y realizará un seguimiento periódico de su evolución. Tras la extinción de la responsabilidad penal del delito cometido o cuando se hubiere considerado que el delito está prescrito se adoptarán las mismas garantías y cautelas.

- Las medidas establecidas sobre el ejercicio de la patria potestad, la guarda y custodia y el régimen de estancia, relación y comunicación se podrán modificar, limitar o suspender si se dieran nuevas circunstancias o se modificaren las inicialmente consideradas, o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos a los progenitores y así lo aconseje el interés superior de los hijos.»

A las novedades anteriores se añaden:

-El fomento de la mediación en todos aquellos casos en que el respeto mutuo entre las partes pueda hacerla posible, con obligatoriedad de asistir a las sesiones informativas que organice el Juzgado.

- **La superación del concepto de visita**, término que queda obsoleto para las pretensiones de la reforma, que persigue subrayar la relevancia del contacto cotidiano y frecuente entre los progenitores y sus hijos, como único cauce que posibilita el crecimiento del vínculo afectivo familiar y sienta las bases de un adecuado desarrollo psíquico y emocional de cada menor. Por ello, superando dicho término, el proyecto no habla de guardador o custodio, o de visitas, sino de **convivencia y régimen de estancia, relación o comunicación con el no conviviente**, incluyendo la previsión de que el Juez deberá, con carácter obligatorio, pronunciarse sobre este régimen de relaciones familiares, ponderando para ello los criterios expuestos **y solicitando, en caso de ser necesario, a los Equipos Técnicos Judiciales o peritos** un análisis sobre la conveniencia o no de su establecimiento.

-Se prevé asimismo la protección de las relaciones de los menores con el entorno más próximo: abuelos, hermanos u otros parientes y allegados (lo que se conoce como " familia extensa"), **relaciones que deben establecerse judicialmente**, en la extensión que proceda, siempre que no conste oposición expresa de dichas personas, se haga en interés del menor y no constituyan interferencias negativas en la relación de los hijos con sus progenitores.

-Se introducen cambios significativos en la liquidación del régimen económico matrimonial, impidiendo, con fines tuitivos, que se vinculen bienes del otro cónyuge desde la admisión de la demanda y **propiciando la pronta liquidación para minimizar tensiones indeseables y peregrinajes procedimentales**. En concreto se dispone que, a falta de acuerdo en la liquidación del régimen económico matrimonial, al iniciar los procedimientos de nulidad, separación y divorcio y los dirigidos a obtener la eficacia civil de las resoluciones o decisiones eclesiásticas, **se deberá solicitar la formación de inventario de la masa común de bienes y derechos sujeta a las cargas y obligaciones matrimoniales**, pudiendo acumular, en su caso, la acción de división de cosa común respecto a los bienes que tengan los cónyuges en comunidad ordinaria indivisa. Igualmente **se deberá presentar un plan sobre el régimen de administración y disposición de los bienes gananciales** o comunes que se incluyan en el inventario y de los bienes privativos que estuvieran especialmente afectados a las cargas familiares, para que sea observado hasta que se proceda a la liquidación.

Admitida la demanda, se producirá la suspensión de los efectos de la sociedad de gananciales o del régimen de participación, según proceda, siendo de aplicación en lo sucesivo el régimen de separación de bienes. En consecuencia, cesará la participación en las ganancias o la presunción de ganancialidad establecida respecto de los bienes adquiridos por cada uno de los cónyuges, y dejarán de ser a cargo de la sociedad de gananciales los gastos que se originen por la adquisición, tenencia y disfrute de bienes sin que conste el consentimiento expreso de ambos cónyuges; por la administración ordinaria de los bienes privativos de cualquiera de los cónyuges; y por la explotación regular de los negocios o el desempeño de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge, siendo ello oponible frente a terceros desde la anotación de la admisión de la demanda en el Registro Civil, lo que implica la reforma de la normativa sobre el Registro Civil.

A estos efectos, el Secretario judicial, al decretar la admisión de la demanda, acordará abrir una pieza separada, procediendo a la formación del inventario, y se adoptarán las medidas sobre su administración provisional, siendo inmediatamente después de la firmeza de la sentencia, en la que se declare definitivamente la disolución del régimen económico matrimonial, y una vez finalizado el inventario, cuando se procederá de oficio a la liquidación, sin necesidad de iniciar otro procedimiento si hubiere hijos menores de edad o con la capacidad modificada judicialmente, y ello conforme a lo establecido en los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En los demás supuestos, si no se instara por alguno de los cónyuges la liquidación del régimen económico ganancial, los bienes inventariados constituirán una comunidad proindiviso ordinaria, participando en la misma por partes iguales.

- **Atribución del uso de la vivienda familiar, de los enseres y del ajuar** existente en atención a lo que sea más conveniente para el interés superior de los hijos; a criterios de necesidad y a la titularidad de la vivienda. En concreto se prevé que el Juez acordará, en relación con la residencia de los hijos, aquellas medidas que, basadas en su interés superior, garanticen su derecho a una vivienda. No obstante, si bien se tiende a que la vivienda familiar, desde el inicio, se asigne de forma definitiva, se concretan las reglas que deben regir para la atribución de su uso, en el supuesto de que ello no se lograse.

Así, se procurará que en la asignación de la vivienda prevalezca el interés superior de los hijos, por encima de cualquier otra consideración, y se atienden los intereses del cónyuge que más dificultades pueda tener para encontrar una nueva vivienda tras el cese de la convivencia, sólo siempre que dichos intereses sean compatibles con el de sus hijos.

Sobre la base de ese criterio general, el proyecto tiene en cuenta si se está ante un supuesto de régimen de guarda y custodia, compartida o individual, así como la titularidad de la vivienda familiar.

En todo caso, la atribución del uso de la vivienda familiar tendrá carácter temporal:

- a.- hasta que cese la obligación de prestar alimentos a los hijos,
- b.- Si se hubiera otorgado en consideración a su guarda y custodia, o durante 2 años prorrogables durante otro, si lo hubiera sido por necesidad del cónyuge.

La materia se completa estableciendo criterios para la distribución de las obligaciones vinculadas a la vivienda y para la finalización de su uso en aquellos supuestos, muy frecuentes en la práctica, en los que dicho uso existe por tolerancia de un 3º en atención a la existencia del matrimonio.

Si la posesión deriva, en cambio, de un título diferente al de propiedad, será preciso ajustarse a lo establecido por él, sin perjuicio de la posibilidad de subrogación que prevé la legislación de arrendamientos.

-La previsión de que, en caso de condena por sentencia firme por delitos de violencia doméstica o de género por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual, la intimidad, el derecho a la propia imagen o al honor del otro cónyuge o de los

hijos **no se reconocerá a favor del condenado pensión o compensación alguna o se cesará en la percepción de la que se le hubiere reconocido”.**

-La previsión como **causa de indignidad para suceder**, del hecho de haber sido condenado por algún delito relacionado con la violencia doméstica o de género.

- Se establece expresamente, como garantía para el cumplimiento de las medidas que se hayan establecido que, en caso de incumplimiento grave y reiterado de las mismas o cuando se modifiquen las circunstancias inicialmente consideradas, aquéllas se pueden modificar, limitar o suspender.

-Se realizan determinados ajustes en la Ley de Enjuiciamiento Civil con objeto de favorecer el recurso a la mediación en este ámbito, así como mejorar determinadas cuestiones, como sería el caso de las cautelas para la audiencia a los menores o la inclusión de las necesarias referencias al plan de corresponsabilidad para el ejercicio de la guarda y custodia de los hijos.

-Se efectúan modificaciones en la Ley de Enjuiciamiento Civil con objeto de adaptar su regulación a las exigencias de la Convención de Naciones Unidas de 13 de diciembre de 2006 sobre la protección de los derechos de las personas con discapacidad.

Con esta reforma se insiste en la sujeción a revisión de las sentencias de modificación de la capacidad, teniendo en cuenta la causa de la misma, que determinará su persistencia o no, previendo la limitación a 6 meses de duración de las medidas cautelares adoptadas en estos casos, cuando no se hubiera presentado la demanda correspondiente.

Madrid, 14 de Enero del 2015

Asociación Padres y Madres en Acción (PAMAC)