



EL DIVORCIO Y EL RÉGIMEN DE CUSTODIA: En situaciones de moncustodia no suele ser infrecuente que la buena relación entre los padres posibilite que los espacios temporales puedan ir, desde su flexibilidad, ampliándose hasta, en ocasiones, llegar a repartir de forma consentida el tiempo, respetando los deseos de los hijos en convergencia con el interés de los padres.

Esta situación genera una perturbación de facto de las medidas y efectos que dispositivamente regularon judicialmente la relación postconvivencial. La madurez de los padres debería alcanzar a la autoregulación y readaptación a la nueva situación y de ahí a la modificación consensuada de los acuerdos judiciales, asumiendo el consejo profesional que da validez de la regla, reconocida en todos los ordenamientos jurídicos, que aquellos efectos y las medidas acordada para regirlos, tienen una validez rebus sis stantibus: modificada seriamente la realidad subyacente que los aconsejó o determinó su primitiva ordenación en aquel primer sentido, deben ser modificados paralelamente para su correcta y justa adecuación a la nueva realidad." Situación de consenso en la readaptación de avance a nueva situación, que sería lo deseable. Sin embargo, la experiencia profesional nos concienza de que, contrariamente, no se suele aceptar ni una modificación en el régimen de custodia ni un reequilibrio de la aportación y redistribución de las cargas y alimentos y que, por lo general, cuando se anuncia esa posibilidad, quien ostenta la condición de custodio retorna al régimen reglado y estático evitando la huella y la borradura procesal de lo que previamente había consentido.

Indudablemente el interés de los hijos menores debe ser el protagonista de la decisión, y es claro que el planteamiento de modificación que pretenda el no custodio privado de aquella antes amplitud y extensión temporal de los



tiempos, estará en óptimas condiciones de reclamar con éxito la modificación y progresar hacia un régimen de custodia compartida refractario, también de nuevos efectos económicos por el necesario reparto de la carga alimenticia que deriva del ejercicio conjunto de la responsabilidad parental en la custodia y convivencia en alternancia compartida.

La doctrina de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, ha proclamado que la custodia compartida un sistema normal incluso deseable, no excepcional, en el que debe primar el interés superior del menor, 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 (Ver SSTs de 29 de abril de 2013, y de 25 de abril de 2014).

La siguiente cuestión a la que se debe dar respuesta, la constituye si esta nueva situación consentida y mantenida en el tiempo, aun cuando corregida al momento del enfrentamiento procesal, constituye por sí misma un elemento sustancial que posibilite la modificación.

Admitiendo que se está teorizando sobre una hipótesis de concurrencia de hechos, convendrá recordar que habrá que individualizar la situación y habrá que estar al caso concreto. Pero, en esta línea de reflexiones, se debe admitir que ambos padres, desde el momento que consistieron alterar y compartir los tiempos, lo hicieron desde el reconocimiento mutuo recíproco de su capacidad para el ejercicio responsable de la custodia, por tanto este elemento juega a favor del cambio, por más que se haya intentado luego corregir cerrando lo que antes se abrió.

No debe perderse de vista, en este último sentido, la valiosa declaración jurisprudencial que contiene la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Abril



Alfredo García López
Ana Conde de Cossío ToyoS

ABOGADOS

de 2016 cuando nos enseña que: "lo que se pretende es aproximar este régimen al modelo de convivencia existente antes de la ruptura matrimonial y garantizar al tiempo a sus padres la posibilidad de seguir ejerciendo los derechos y obligaciones inherentes a la potestad o responsabilidad parental y de participar en igualdad de condiciones en el desarrollo y crecimiento de sus hijos, lo que parece también lo más beneficioso para ellos"

En consecuencia y esta es mi conclusión, la realineación habida de facto de los padres, repartiendo el tiempo de convivencia con los hijos, es un hecho sobrevenido determinante al igual que las nuevas necesidades de los hijos que así lo quieren y reclaman. Asociación de hechos e intereses que son suficientes y determinantes para dar lugar a la modificación en beneficio e interés de éstos.



Alfredo García López
Ana Conde de Cossío ToyoS

ABOGADOS