



[Asociación Custodia Compartida Alicante \(ACCA\)](#)

Avenida Eusebio Sempere N° 13 Es Iz. 8° P. 21

03003 Alicante

+34 623185022

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN COMPLETA DEL DERECHO DE FAMILIA, A FIN DE LOGRAR UNA DISMINUCIÓN SUSTANCIAL DE LA CONFLICTIVIDAD MATRIMONIAL

INTRODUCCION

La ley valenciana 26/2018 de derechos y garantías de la infancia y la adolescencia ha sido la primera norma en seguir la senda marcada por el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) que reconoce el derecho a la vida privada y familiar, así como la Resolución 2079 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, para regular la convivencia de padres e hijos a través de normas ajenas al derecho civil.

Debemos recordar que la Comunidad Valenciana fue pionera en establecer la custodia compartida a través del derecho civil propio, y que posteriormente el Tribunal Constitucional declaró que la Generalidad carecía de competencias para elaborar derecho civil propio, anulando la Ley valenciana de custodia compartida. Debemos recordar también que la Vicepresidenta del Consell “Monica Oltra” es abogada de familia y firme defensora de la custodia compartida, y ante la imposibilidad de introducirla en el derecho civil valenciano, ha optado por desarrollar el artículo 8 del CEDH a través del art. 23 de la Ley valenciana 26/2018 de derechos y garantías de la infancia y la adolescencia que, de forma incipiente, muestra la tendencia a extraer del Código Civil las cuestiones relativas a la convivencia familiar.

Derechos en el ámbito de las relaciones familiares

Artículo 23. Derecho de relación y convivencia.

Los niños, las niñas y los adolescentes tienen **derecho a crecer y vivir** con las personas que son sus progenitores y a mantener relación con el resto de ascendientes, sus hermanos hermanas, sean de único o de doble vínculo y otros parientes o personas allegadas, siempre que no sea contrario a su interés, con los límites establecidos en las resoluciones judiciales.

Se debe proteger especialmente **el derecho de quien esté separado de su padre, su madre o de ambos, a mantener una relación suficiente para preservar y desarrollar un vínculo afectivo, y para que puedan ejercer las funciones propias de la crianza**, salvo que su interés aconseje otra cosa.

Los poderes públicos deben velar por la protección del **principio de coparentalidad** en el cuidado y la educación de los niños, de las niñas y de los adolescentes, y deben garantizar el derecho que tienen a que ambas personas progenitoras participen por igual en la toma de decisiones que afecten a sus intereses.

La Generalidad debe promover servicios de mediación para las familias en conflicto con niños y niñas o adolescentes a su cargo, para que resuelvan de forma consensuada las discrepancias relativas al ejercicio de la responsabilidad parental y de los derechos de relación y convivencia recogidos en este artículo, y debe garantizar el acceso a estos en condiciones de equidad, así como la defensa del interés de las personas menores de edad en el proceso. Estos servicios de mediación familiar deben ser accesibles y disponer de profesionales formados específicamente en materia de discapacidad.

Quiero señalar las expresiones usadas por esta Ley Valenciana: **“derecho a crecer y vivir con sus progenitores; “Derecho... a mantener una relación suficiente para preservar y desarrollar un vínculo afectivo, y para que puedan ejercer las funciones propias de la crianza”; “principio de coparentalidad”**. Esto es MUSICA para nuestros oídos. Lo primero que hemos notado es que han desaparecido expresiones odiosas como “CUSTODIA” o “VISITAS”. La custodia y las visitas son propias del lenguaje penitenciario. Son los presos quienes se encuentran bajo custodia y quienes tienen visitas. Los hijos, en cambio, tienen DERECHO A LA VIDA FAMILIAR, y esta Ley valenciana, por fin abre la senda para extraer del código civil la regulación de las relaciones paterno-filiales.

la actual regulación se basa en una concepción decimonónica del derecho de familia muy anterior al reconocimiento de los derechos humanos. Su ubicación en el código civil responde a que el matrimonio y su disolución se consideren adscritas al estado civil de las personas y, en consecuencia se regulen en el mismo cuerpo jurídico que regula las obligaciones contractuales, propiciando que la institución familiar sea liquidada como una empresa en quiebra, adjudicando a los hijos como si formasen parte del patrimonio familiar, y en el mismo procedimiento en que se adjudican el resto de bienes patrimoniales del matrimonio.

Liquidar la familia como si fuera una sociedad mercantil en quiebra está generando enormes conflictos familiares y judiciales. Hay que abandonar la concepción victoriana de las relaciones familiares y comenzar reconociendo que el **derecho de los niños “A CRECER Y VIVIR CON SUS PROGENITORES”** no procede de las normas de estado civil sometidas a la volatilidad política. Este derecho humano de los niños se encuentra reconocido por normas de derecho internacional directamente aplicables en España cuyo rango es superior al Código Civil. **Debemos acabar de una vez con expresiones peyorativas como custodia o visitas, y empezar**

a hablar de **convivencia y coparentalidad** y, sobre todo, debemos descartar que las cuestiones que afecten a la convivencia de los hijos con sus progenitores sean decididas en el mismo procedimiento en que se disuelva el matrimonio y se liquiden sus bienes y deudas.

Debe reformarse por completo el derecho de familia extrayendo del Código Civil las cuestiones relativas a crianza y convivencia de los hijos, que deben ser reguladas en una ley dedicada exclusivamente a regular los derechos y garantías de los menores, reformando las normas procesales para que su decisión sea adoptada por un juzgado que no esté contaminado por las disputas económicas entre cónyuges, y en un procedimiento preferente y sumario, que no pueda superar los seis meses de tramitación. La decisión debe adoptarse exclusivamente en beneficio de los hijos y con independencia del resultado del divorcio, dado que a efectos de garantizar el derecho a la vida familiar de los menores, ninguna importancia tiene el estado civil de sus padres ni la liquidación del patrimonio común que puedan tener.

La decisión respecto a la convivencia de los menores con sus progenitores debe adoptarse con base en circunstancias objetivas y con flexibilidad, pero no se puede convertir un derecho humano a la vida familiar en un mero régimen de visitas. **La convivencia y la coparentalidad deben quedar garantizadas por la resolución que se adopte y cualquier resolución limitativa del derecho a la vida familiar deberá cumplir un canon reforzado de motivación.**

Respecto al procedimiento, deberá ser preferente y sumario. No deberá crear excepción de cosa juzgada, permitiendo que las medidas adoptadas sean revisadas cuando las circunstancias hayan cambiado.

Respecto a la manutención de los hijos entrará en juego la aplicación subsidiaria de las normas del código civil con limitaciones. La idea es que las discusiones económicas queden fuera del procedimiento de decisión de convivencia de los hijos. Estamos regulando las relaciones familiares del siglo XXI y en la actualidad todos tenemos el derecho y la obligación de TRABAJAR, y de proveer al mantenimiento de nuestros hijos, de modo que se tratan de evitar situaciones de abuso que generan conflicto.

Establecemos un régimen de convivencia equitativo, y cada progenitor debe estar en condiciones de proveer las necesidades de sus hijos de forma equitativa. Para los progenitores que parten de una situación de necesidad, con carencia acreditada de recursos, se establece una contribución económica transitoria y excepcional por plazo de 24 mensualidades que debe sufragar el otro progenitor, concebida como una ayuda para incorporarse al mercado laboral o ejercer una actividad que le permita obtener sus propios ingresos. En ningún caso se concibe que el derecho de los menores a convivir con sus progenitores deba ser sufragado principalmente con los ingresos de uno de ellos.

En idéntico sentido, no se concibe la atribución de uso de un domicilio familiar. **Cada progenitor deberá tener un domicilio propio, evitando cualquier contienda relativa al uso, y consecuente inmovilización de bienes gananciales, bajo la cobertura del derecho a la vida familiar de los menores.** Cuando un progenitor carezca de medios para tener un domicilio

propio, deberá acudir al mecanismo de ayuda durante 24 mensualidades, tiempo más que suficiente para obtener ingresos propios o una ayuda de los servicios sociales. El principio general es que ambos progenitores deben tener ingresos propios suficientes, y que deben liquidarse todos los bienes gananciales sin exclusión, para que cada progenitor pueda disponer de su parte alícuota y, con ella, atender a los gastos de sus hijos.

CONTENIDO DE LA PROPUESTA

MODIFICACIÓN DEL CODIGO CIVIL

Deberá ser modificado el **Código Civil** para establecer que sus normas relativas a guarda y custodia de menores tendrán carácter **SUBSIDIARIO**, y solo resultaran aplicables en defecto de norma especial que regule el derecho a la vida familiar de los menores de edad.

Se considera que las normas relativas al reparto de cargas de manutención de los hijos debe permanecer en el código civil con limitaciones:

Como principio general, cada progenitor atenderá los gastos de alojamiento y manutención durante su periodo de convivencia, y los demás gastos que deban ser asumidos por los padres, serán atendidos por mitad.

Con carácter transitorio y excepcional, el progenitor que careciera de recursos podrá recibir una ayuda cuya cuantía se determinará en sentencia, y que será sufragada por el progenitor que se encuentre en situación mas favorecida. **Esta ayuda no podrá exceder el 20% de los ingresos netos del obligado a sufragarla, ni extenderse por plazo superior a 24 mensualidades.** En todo caso, si quien recibe la ayuda viniere a mejor fortuna, estará obligado a devolver lo recibido.

MODIFICACIÓN DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

Deberá establecerse un procedimiento de carácter preferente y sumario para la tramitación de las demandas que afecten al derecho a la vida familiar de los menores de edad. A dichas demandas no podrá acumularse ninguna otra acción, ni ventilarse cuestiones distintas a la convivencia de los menores con sus progenitores. Las resoluciones que se dicten carecerán de efecto de cosa juzgada material.

A la demanda y contestación, cada parte adjuntara los documentos que acrediten disponer de ingresos propios y domicilio. **El progenitor que careciera de recursos podrá solicitar que se asigne la ayuda excepcional y transitoria, establecida para dichos supuestos por el código civil.**

MODIFICACION DE LA LEY DEL MENOR

Debe modificarse la ley del menor para introducir un precepto que disponga:

Se reconoce el derecho a la vida privada y familiar de los menores de edad. Este derecho no podrá ser limitado por cuestiones relativas al estado civil de sus progenitores.

Los menores de edad tienen derecho a crecer y vivir con sus progenitores y a mantener relación con el resto de ascendientes, sus hermanos hermanas, sean de único o de doble vínculo y otros parientes o personas allegadas.

Todos los poderes públicos deberán proteger especialmente el derecho de los menores cuyos padres no compartan domicilio, a mantener con ambos una convivencia suficiente para preservar y desarrollar un vínculo afectivo, y para que puedan ejercer las funciones propias de la crianza. A estos efectos no se considerará convivencia las visitas que no incluyan pernocta y se considerará insuficiente la convivencia que no alcance la tercera parte del año natural.

Los poderes públicos deben velar por la protección del principio de coparentalidad en el cuidado y la educación de los niños, de las niñas y de los adolescentes, y deben garantizar el derecho que tienen a que ambas personas progenitoras participen por igual en la toma de decisiones que afecten a sus intereses.

Los derechos anteriormente reconocidos solo podrán ser limitados por decisión judicial basada en el interés del propio menor. En todo caso se entenderá que la ausencia de domicilio o de medios propios para sostener a sus hijos, durante un periodo superior a 24 meses, afecta negativamente al interés del menor, y podrá ser causa de limitación del derecho a la convivencia.

Cuando los jueces aprecien que una familia se encuentra sometida a un alto grado de conflictividad adoptará una resolución provisional respecto a la convivencia de los menores con sus progenitores. Esta resolución deberá ser revisada cada 60 días tomando en consideración los informes que presenten los profesionales encargados de coordinar o mediar en el conflicto familiar. Dichos informes no contendrán recomendaciones relativas al régimen de convivencia de los menores y deberán describir el conflicto familiar, sus propuestas para solucionarlo, el grado de colaboración de los mayores de edad y, en su caso, los objetivos alcanzados.