

## TIEMPO DE ACADEMIA

02/12/2017

José María Ramos Muñoz  
Académico de Número de la Academia Iberoamericana de La Rábida  
Abogado

### **Guarda y custodia de menores en rupturas matrimoniales**

Diariamente venimos asistiendo y constatando bien por lectura propia, bien por referencia oral o exposición a través de cualquier documento escrito, como, igualmente, por una de las tantas y tan variadas formas de transmitir información, de los que hoy existen en la sociedad, como, tras producirse una ruptura matrimonial el hijo o los hijos, habidos en esa unión conyugal, quedan bajo la guarda y custodia de uno de los cónyuges, debiendo el otro cónyuge (en adelante el cónyuge no custodio), entre otras obligaciones y como rama desgajada de la patria potestad, mantener una continua comunicación o relación con el menor.

A este deber-obligación, dejando de lado otros como el derecho de alimentos, el cuidado y la formación de los hijos, la custodia compartida, el seguimiento y evolución del menor, etc., es el que vamos a referirnos. El mismo, resaltado por nuestro Tribunal Supremo (Sentencia de 29 de abril de 2013) en afirmaciones como “el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes de relación con los hijos...” lo podemos constatar en cualquier resolución judicial mediante fórmula más o menos parecida a la siguiente:

**“... ambos progenitores ejercerán conjuntamente (o de manera conjunta y salvo peculiares situaciones, en que la tenga atribuida sólo uno de ellos) la patria potestad sobre el menor o los menores, procurando su mayor bienestar.... al tiempo que evitando interferirse en la vida del otro cónyuge...”**

A la que se añadirá:

**“el padre o la madre (el progenitor no custodio) recogerá al menor o menores XX en el domicilio de su (progenitor custodio) los días XX o XX a las XX horas y lo devolverá el día XX a las XX horas”**

El texto contenido en ésta última frase: “el padre o la madre no custodio recogerá al menor o menores en el domicilio de su progenitor custodio...y lo devolverá el día...” me genera varias interrogantes: ¿hemos pensado la consecuencia o consecuencias que pueden producir en el menor, que ve como su padre o madre lo **recoge**, pero que transcurridos unas horas o unos días lo **devuelve**? Si el niño lo ha pasado medianamente bien con el progenitor no custodio, ¿qué sensación puede quedársele al menor? ¿No se estará generando en dicho menor una sensación de cosa que se devuelve, de poco afecto y de que el tiempo transcurrido con el progenitor no custodio no es más que un accidente y que, como tal, ha finalizado?

Creemos que sería aconsejable, sin perjuicio de otras conclusiones sobre la guardia y custodia que en este momento se obvian, como dicho vocablo **DEVOLUCIÓN** debería ser sustituido por el de **RECOGIDA**, es decir, que al igual que el progenitor no custodio tiene que ir a recoger al menor, el progenitor custodio procediera en igual sentido a recogerlo. Ello supondría eliminar esa sensación de devolución al menor, de un lado, y, de otro, una implicación de ambos progenitores para con el menor que vería como ambos se preocupan y molestan por tenerlo. Que ambos desean tenerlo, que ambos van a recoger al menor. El hijo no es una cosa, no es algo que se devuelve, No se deja nada, no se deja al menor, sino que, contrariamente, se busca tenerlo y por ello se VA POR ÉL). Bastaría para ello que, al momento de concretar la parte dispositiva de cualquier resolución judicial, la misma contuviera, operando de manera cuasi estandar e invariable, el que el progenitor no custodio lo recogerá y el progenitor custodio, transcurrido el tiempo señalado (fin de semana, vacaciones, puente etc.) lo recogerá, ya que se presume que tanto uno como otro desean tenerlo y que el menor los tenga a ellos. Todo ello sin olvidar y haciendo las debidas salvedades en cuanto a los domicilios y la posible casuística sobre éstos, a tener en cuenta por el Juzgador, para evitar los posibles abusos. De esta manera el menor percibiría como ambos progenitores (padre y madre) lo recogen igualmente, **pero ninguno lo devuelve, lo suelta o lo deja**. Y todo ello sin entrar EN AQUELLA OTRA VARIANTE, a veces y lamentablemente bastante corriente, DE QUE CUANDO SE VA A RECOGER O A DEVOLVER AL MENOR NO SEA EL OTRO PROGENITOR EL QUE LO ENTREGA O QUIEN LO RECIBA, sino un tercero, pariente, amigo o conocido del receptor del menor.

¿Qué diría, no ya un menor, cuya mente no analiza, no razona, porque no tiene edad, sino cualquier adulto ante semejante trato?

Creemos que la evolución tanto normativa como jurisprudencial en su continua preocupación por la formación completa del menor y la búsqueda del máximo trato y el mayor contacto con ambos progenitores no pasa por el tiempo y la estancia más o menor prolongada del menor con uno u otro progenitor, sino por la forma y adecuación de las relaciones de ambos con el menor, buscando una continua unión simbiótica que permita fluir las comunicaciones de los padres con el menor.