

GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA Y USO DE LA VIVIENDA CONYUGAL

1.- ¿Qué es la guarda y custodia compartida?

Es una de las diversas fórmulas de atribuir la guarda y custodia de los hijos menores tras una crisis conyugal, bien sea un divorcio o la ruptura de una pareja. La guarda y custodia consiste en la atención y asistencia cotidianas a los hijos.

Los cónyuges pueden pactar o, a falta de pacto, el Juez establecer, la guarda y custodia a uno de ellos con un régimen de visitas, o bien la guarda y custodia compartida entre los dos progenitores.

La guarda y custodia tiene siempre un principio fundamental, por encima de los intereses personales de cada cónyuge, y es el interés o beneficio del menor.

2.- ¿En qué supuestos puede haber guarda y custodia compartida?

Se trata de supuestos en los cuales debe prevalecer el interés del menor. Si el régimen es favorable para el menor se aceptará el mismo, sino no. Para ello hay que valorar una serie de cuestiones en este régimen compartido:

- Los deseos del hijo con madurez suficiente. En cualquier caso el menor a partir de 12 años siempre será escuchado.
- Cómo se venían desarrollando anteriormente a la crisis conyugal las obligaciones de cada progenitor para con el menor, es decir: de qué manera desempeñaba cada uno los cuidados del hijo antes de la ruptura matrimonial o de pareja.
- El nivel de colaboración, comunicación y respeto entre los miembros de la pareja tras la ruptura, algo fundamental para dispensar la guarda y custodia compartida. No es que sea un impedimento para concederla, pero su falta puede afectar a la estabilidad del menor y determinar que no se conceda la guarda y custodia compartida.
- Los eventuales informes del gabinete psico-social adscrito al Juzgado o de otros peritos o expertos.
- Según el Tribunal Supremo la guarda y custodia compartida debe solicitarse siempre, al menos, uno de los progenitores, esto significa que el Juez sin esa petición no podrá imponerla.

3.- ¿Cómo afecta la guarda y custodia compartida al uso de la vivienda familiar?

Como la guarda y custodia compartida se está usando cada vez más, se ha cambiado la regla general que todo el mundo conocía (y que está en

nuestro Código Civil) de que el uso de la vivienda familiar se adjudica al cónyuge que tiene atribuida la guarda y custodia, al estar el hijo o hijos habitualmente en su compañía y cuidados.

El Tribunal Supremo ha entrado en esta cuestión, puesto que con la guarda y custodia compartida el escenario se ha modificado mucho.

Como ya no hay guarda y custodia de uno sólo de los progenitores, hay que clarificar qué pasará con la utilización de la vivienda a falta de acuerdo.

Habrás así que valorar varias cosas:

- Cuál es el interés en juego más necesitado de protección, cuál de los dos cónyuges tendrá más necesidad de esa vivienda y, por supuesto, debe prevalecer el interés del menor sometido a guarda y custodia compartida.
- Si la vivienda es privativa o ganancial.

Lo normal es que se establezca un **límite temporal** al uso de la vivienda familiar, pero este límite dependerá de cada caso y de sus concretas circunstancias. El Tribunal Supremo asimila este límite temporal en el uso de la vivienda al que se puede establecer a un matrimonio sin hijos.

El límite temporal puede ser de un año o dos a partir de la Sentencia, o el que el Juez estime más oportuno, para que el cónyuge en peor situación económica tenga tiempo suficiente de adaptarse a la nueva situación que le produce la ruptura.

El Tribunal Supremo en una Sentencia de 2017 ha establecido que el cotitular de la vivienda no puede ver frustrado su derecho sobre la misma hasta que el menor alcance la mayoría de edad, como había hecho el juzgado inferior, estableciendo un límite temporal al uso de la vivienda de 3 años, apoyándolo en que el menor a partir de esos tres años ya tendrá una edad en que la cercanía entre los dos domicilios no sea un factor importante para la guarda y custodia compartida.

Pero obviamente no hay una regla general, el límite temporal a establecer dependerá de las concretas circunstancias y peculiaridades de cada caso.

Luis Antonio Cores Castro

www.acylabogados.com