

Conclusiones Finales

Talleres de Derecho de Familia

Asociación de Mujeres Juristas Themis

Madrid, 4 de marzo de 2011

1

La **Asociación de Mujeres Juristas Themis**, comprometida con la promoción de la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres y con la erradicación de su discriminación, ha llevado a cabo el pasado día 4 de marzo de 2011 un encuentro a fin de evaluar una serie de **cuestiones controvertidas dentro del Derecho de Familia**, con la finalidad de llamar la atención de todos los sectores sociales sobre la actual situación de la mujer y de *los y las menores implicados en los procesos de ruptura de pareja*, ya sea matrimonial o extramatrimonial, y con el propósito de *examinar las actuales prácticas judiciales y los criterios jurisprudenciales*, para terminar con los falsos mitos existentes en relación con la supuesta situación de ventaja de la mujer al momento de la ruptura, llevándose a cabo tres talleres que analizaron los siguientes temas :

- La custodia compartida.
- Las pensiones de alimentos.
- El uso de la vivienda familiar.

Fruto de las actividades y de los debates desarrollados, con ocasión de esta reunión de trabajo, fueron aprobadas las siguientes:

CONCLUSIONES

A) CUSTODIA COMPARTIDA

PRIMERA.- El principio elemental inspirador de cualquier medida atinente a los hijos/hijas es el de que su *interés debe prevalecer* por encima de cualquier otro, incluido el de sus progenitores, es una auténtica pauta de conducta contenida en:

1. La Declaración de los Derechos del Niño proclamada por la Asamblea general de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959.
2. La Constitución Española, artículo 39.
3. Código Civil, artículos 92, 93, 94, 103, 154, 158 y 170.
4. L.O. 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor.

El beneficio o interés de los y las menores es la búsqueda de su mayor estabilidad personal, afectiva y familiar.

SEGUNDA.- La *custodia compartida impuesta debe ser excepcional* y sólo debe darse si se reúnen los requisitos exigidos por la jurisprudencia, dado que la custodia compartida es de realización compleja y requiere un nivel de comunicación y afinidad entre los progenitores separados, que con mucha frecuencia no existe en las rupturas familiares.

TERCERA.- La custodia compartida no es una necesidad social, responde a una demanda de determinados colectivos, que jamás han reivindicado la igualdad entre los miembros de la pareja durante la convivencia. La demanda de *custodia compartida oculta frecuentemente reivindicaciones sobre las pensiones y el domicilio familiar en caso de ruptura.*

CUARTA.- La *Asociación de Mujeres Juristas Themis* no está en contra de la custodia compartida. *Está en contra de la custodia compartida impuesta judicialmente contra la voluntad de uno de los progenitores.* Porque tiene un mal pronóstico para los hijos e hijas la custodia compartida impuesta.

QUINTA.- La Asociación de Mujeres Juristas Themis viene luchando desde su constitución en el año 1987 por la igualdad de las relaciones mujer-hombre dentro de la pareja y del matrimonio y por la corresponsabilidad. Hoy consideramos todavía un objetivo a *conseguir la igualdad y la corresponsabilidad dentro de la familia*, que afecta al 100% de éstas.

SEXTA.- Estamos en contra de que se atribuya con carácter general o preferente la custodia compartida de los hijos e hijas. *Cada niño y cada niña tienen derecho a que se acuerde el sistema de custodia que más le beneficie, lo que, en caso de desacuerdo de los progenitores, requiere el estudio concreto de cada caso.*

SEPTIMA.- En el caso de custodia compartida impuesta, *si se demuestra que ocasionó daños a los/las menores se exigirá responsabilidad patrimonial* al Tribunal que la acordó y a la Administración Pública de la que dependa.

OCTAVA.- Proponemos la *supresión del término patria potestad del Código Civil por sus connotaciones patriarcales y machistas y su sustitución por el de responsabilidad parental*, término utilizado en el derecho comunitario y en el Derecho de Familia de Cataluña. En lugar de guarda y custodia, proponemos utilizar el término “*guarda legal*”.

NOVENA.- La *Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones de familia tras la ruptura de Aragón* ha dado lugar a una gran litigiosidad y ha ocasionado en pocos meses de vigencia un deficiente funcionamiento de los Juzgados de Familia al no haberlos dotado de más personal.

DECIMA.- En el supuesto de existencia de *violencia de género* en la pareja lo que se acreditará mediante la apertura de diligencias, la Orden de Protección o la Sentencia condenatoria, *no se acordará la custodia compartida y tampoco se podrá atribuir la custodia exclusiva de los hijos e hijas al maltratador*.

DECIMOPRIMERA.- La pseudo teoría del *Síndrome de Alienación Parental* (SAP) es una invención del contramovimiento neomachista, rechazada por la comunidad científica y, por tanto, *no debe ser admitida dicha alegación en los casos de discusión de custodia de hijos e hijas, como recomienda el Consejo General del Poder Judicial*.

DECIMOSEGUNDA.- En el supuesto de *acordarse custodia compartida, el derecho de uso del domicilio familiar se atribuirá al progenitor más necesitado de protección*. La rotación de los progenitores en el domicilio familiar genera conflictos que redundan en perjuicio de los y las menores.

DECIMOTERCERA.- En el *supuesto de custodia compartida, entendemos que la mejor organización económica consiste en que el progenitor que menos capacidad económica tenga*, reciba la pensión de alimentos para hijos/hijas del otro; la administre y se responsabilice de los gastos ordinarios de los hijos o hijas.

DECIMOCUARTA.- Exigimos la *formación especializada del personal de los Gabinetes Psicosociales de los Juzgados*. En su funcionamiento deberán atenerse a la Ley de Procedimiento Administrativo.

DECIMOQUINTA.- Aunque se acuerde la custodia compartida de menores es necesario que se les *asigne un domicilio a todos los efectos legales*.

DECIMOSEXTA.- En el *supuesto de adopción de custodia compartida impuesta, se fijará un plazo no superior a un año para su revisión* a fin de examinar si es beneficiosa o no para los hijos e hijas.

B) PENSIONES DE ALIMENTOS :

PRIMERA.- Criterios para la fijación de la pensión de alimentos

Para establecer la cuantía de la pensión de alimentos deberán tenerse en cuenta los siguientes datos:

- a) De un lado los *gastos ordinarios de los hijos/hijas*:
 - Gastos de colegio, con inclusión de comedor, APA, matrícula, uniformes, etc.
 - Actividades programadas por el Centro Educativo
 - Gastos de ropa, calzado, higiene y farmacia
 - Comida
 - Empleada de hogar, en su caso.
 - Transporte
 - Seguro médico
 - Dinero de bolsillo
 - Parte proporcional de los suministros de la vivienda familiar
 - Gasto de ocio
 - Y cualesquiera otros que concurren.
- b) De otro lado los *medios económicos que por cualquier concepto obtengan ambos progenitores*.

Asimismo *deberán ser ponderadas las siguientes circunstancias*:

- El mantenimiento, en la medida de lo posible, del nivel de vida disfrutado durante la convivencia familiar.
- El régimen de comunicaciones que se establezca a favor del progenitor no custodio.
- Las cargas del matrimonio.

A pesar de que el *artículo 103 del Código Civil* establece con carácter imperativo la necesidad de computar como contribución a las cargas del matrimonio el trabajo dedicado a la atención y cuidado de los hijos e hijas, *se ha constatado que dicho precepto en la práctica no se aplica*; en cambio *sí se ha observado que la atribución del uso del domicilio familiar tiene consecuencias económicas en orden a la fijación de la pensión alimenticia*, sirviendo como un criterio reductor de la misma, por lo que la *Asociación de Mujeres Juristas Themis propone que ambas circunstancias tengan un mismo tratamiento económico y en consecuencia la contribución al cuidado de los hijos/hijas quede equiparada a la atribución del uso del*

domicilio familiar de tal forma que ambas circunstancias tengan un efecto neutro sobre la cuantía de las pensiones.

SEGUNDA.- Libros y material escolar

En la práctica diaria surgen muchos problemas de interpretación y ejecución como consecuencia de los gastos relativos a libros y material escolar, ya que a pesar de no tratarse de gastos extraordinarios, por no reunir los requisitos que exige la jurisprudencia para tal cualificación, su cuantía no puede delimitarse con carácter previo por lo que, la *Asociación de Mujeres Juristas Themis propone que los gastos de libros y material escolar se contemplen de forma independiente en la resolución judicial, estableciendo la obligación de pago en forma proporcional a los ingresos de ambos progenitores cuando tenga lugar el gasto.*

TERCERA.- Aplicación del artículo 93.2 del Código Civil

Teniendo conocimiento de que en algunas resoluciones judiciales se está interpretando el concepto de alimentos de forma discriminatoria respecto de los hijos/hijas mayores de edad en relación a los/las menores *se exige la aplicación estricta del artículo 93.2 del Código Civil, siempre y cuando se cumplan los requisitos recogidos en dicho precepto.*

CUARTA.- Tablas

La Asociación de Mujeres Juristas Themis entiende que no deben tenerse en cuenta para la fijación de la cuantía de la pensión de alimentos las tablas recogidas en diferentes publicaciones, ya que no han sido elaboradas en base a un estudio riguroso y no contienen elementos que contemplen las circunstancias concretas de cada familia, y por tanto, los resultados podrían resultar perjudiciales para los hijos e hijas vulnerando lo dispuesto en los artículos 142 y siguientes del Código Civil.

QUINTA.- Alimentos en la custodia compartida

La custodia compartida no es un sistema en el que se elimine la obligación de los progenitores de contribuir a los gastos y necesidades de los hijos e hijas comunes, de forma proporcional a sus medios económicos, debiendo *por tanto establecerse en todo caso una pensión de alimentos* a su favor; en consecuencia también en el *sistema de custodia compartida deberá ser tomada en cuenta la capacidad económica de ambos progenitores para determinar la cuantía en la que cada uno de ellos deberá contribuir al sostenimiento de los gastos de los hijos e hijas comunes.*

SEXTA.- Gastos extraordinarios

Se remarca la necesidad de que la contribución a dichos gastos sea fijada de *forma proporcional a los ingresos de ambos progenitores* y se acabe con el automatismo de establecerlos por mitad, obviando el criterio de proporcionalidad recogido en el Código Civil.

SEPTIMA.- Devengo de la pensión de alimentos

El *artículo 148 del Código Civil* establece, de forma imperativa, que la *fecha de devengo de los alimentos será la de la presentación de la demanda en la que se reclamen*. Dado que se ha observado que *en muchos supuestos no se aplica este precepto se exige su aplicación*, sin que constituya obstáculo legal alguno para ello el que no haya sido objeto de petición expresa en la demanda o contestación, por tratarse de un imperativo legal.

OCTAVA.- Procedimientos de ejecución por impago de pensiones:

Se está observando de manera reiterada la realización, en los procedimientos de ejecución, de las siguientes *malas prácticas* que redundan en perjuicio de los derechos de los y las menores, a saber:

- En contra del tenor literal de los *artículos 575 y 580 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* (LEC), en muchos *Juzgados se procede a requerir de pago al deudor en lugar de proceder al embargo de sus bienes*, a pesar de que dicho trámite no está contemplado en la LEC. Ello permite al deudor de la pensión demorar su responsabilidad de pago.
- A pesar de lo preceptuado en *el artículo 578 de la LEC* que dispone que las ejecuciones deberán ampliarse a los nuevos plazos vencidos siempre y cuando se solicite en la demanda de ejecución, *es práctica habitual de los Juzgados denegar dicha ampliación procediendo al archivo del procedimiento y obligando a la parte ejecutante a instar a una nueva demanda*.
- Cuando se consigue el cobro de las pensiones alimenticias adeudadas y se procede a su ingreso en la cuenta de consignaciones del Juzgado, *se constata que la entrega del dinero a la parte ejecutada puede demorarse varios meses*; ello denota una falta de sensibilidad absoluta en el tratamiento de las ejecuciones derivadas del impago de pensiones alimenticias y una vulneración del principio "*bonum filii*".

Como quiera que estas prácticas suponen un perjuicio para los y las menores se exige su cese.

NOVENA.- Ejecución de gastos extraordinarios:

A los efectos de evitar una excesiva litigiosidad y eludir el incidente de previo pronunciamiento recogido en el artículo 776-4º de la LEC, sería necesario recoger tanto en los convenios reguladores como en las resoluciones judiciales dictadas en los procedimientos contenciosos, una *relación lo mas detallada posible de los gastos extraordinarios que pudieran producirse en un futuro, sin que tengan carácter excluyente respecto de otros no previstos*.

Asimismo resultaría también necesario recoger el procedimiento a seguir para recabar el consentimiento de ambos progenitores en orden al gasto extraordinario a realizar.

C) USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR :

La Asociación de Mujeres Juristas Themis propone que:

PRIMERA.- Manifestar que las *Comunidades Autónomas que, excepcionalmente, tienen competencia para legislar en materia de familia deberán respetar el interés del menor*, así como el Estado central deberán respetar los derechos fundamentales de los/las menores en cuanto a su necesidad de una vivienda.

SEGUNDA.- Promover, que los *registros, civiles y de parejas de hecho, faciliten información* verbal o escrita a las parejas y aquellos que inscriban hijos/hijas extramatrimoniales comunes, acerca de la regulación económica y de uso de la vivienda en la que van a establecer el domicilio conyugal.

TERCERA.- Promover que la *inscripción del uso de la vivienda familiar atribuida en Sentencia, se haga a favor de los hijos/hijas*, tal y como dice el artículo 96 del Código Civil y la propia resolución.

CUARTA.- Recordar *a los poderes públicos su obligación de proteger el interés de los hijos/hijas*, en caso de ruptura familiar, al considerar, que, en esas circunstancias, son más vulnerables.

QUINTA.- En las rupturas familiares, recordar el *cumplimiento del artículo 103 del Código Civil*, en cuanto a la atribución del uso de la vivienda familiar, teniendo en cuenta los intereses más necesitados de protección.

SEXTA.- En aquellos casos, en que, excepcionalmente, *se acuerde la venta de la vivienda* por no existir otra alternativa que proteja el interés del menor, *debe incrementarse la cuantía de los alimentos fijados con una cantidad porcentual*, aplicable en cada caso, y que equivaldría al alquiler de una vivienda de características similares a la vivienda familiar.

SEPTIMA.- *Cuando se acuerde la custodia compartida, el uso de la vivienda deberá atribuirse a aquel de los cónyuges más necesitados de protección*, de acuerdo con el art. 103 del Código Civil.

OCTAVA.- La *temporalidad del uso de la vivienda familiar está vinculada siempre al momento en que se extinga el derecho de los hijos/hijas a percibir alimentos*, por considerar que dicho uso, esta incluido en el concepto de “alimentos”.

NOVENA.- Requerir *a los órganos judiciales el estricto cumplimiento de los plazos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, en los procesos ejecutivos.

DECIMA.- Considerar que *es innecesaria la reforma del artículo 96 del Código Civil.*

Finalmente y en coherencia con las conclusiones alcanzadas, se adoptaron las **siguientes líneas de actuación** :

- La Asociación de Mujeres Juristas Themis asumirá la *interposición de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional*, si fuera requerida para ello, por alguna mujer que hubiera recibido sentencia de alguna Audiencia Provincial de Aragón, en aplicación de la Ley de custodia compartida, y en ella se hubiera forzado la venta o el uso temporal de la vivienda familiar, existiendo hijos menores.
- Una vez aprobada la **Ley valenciana de custodia compartida**, si lo es en los términos convenidos en el anteproyecto, *plantear una queja de inconstitucionalidad ante el “Sindic de Greus” y la defensoría del pueblo estatal.*
- *Mantener entrevistas con los grupos parlamentarios para promover la unificación del Derecho de Familia*, al considerar que el Derecho de los/las menores y la salvaguarda de sus derechos fundamentales, se ven vulnerados al estar sujeto a distintos ordenamientos, según el territorio en el que habiten.