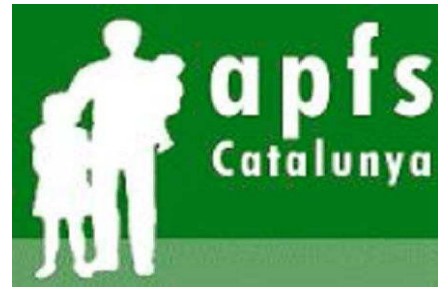




C/ M^a Antonia París, 3, 5e 1^a
43204 Reus (Tarragona)
www.tarragonacc.org
associacio@tarragonacc.org



Hotel d'Entitats
C/ Pons d'Icart s/n
43001 Tarragona
Tel. 670458618

EL FRAUDE DEL INTERÉS DEL MENOR EN LOS PROCESOS DE FAMILIA

Asociaciones

Tarragona per la Custòdia Compartida

APFS Tarragona

**Segunda Entrega de los estudios realizados durante
el 2009 y 2010.**

Septiembre del 2010

Tarragona per la Custòdia Compartida rep la col·laboració de:



EL FRAUDE DEL INTERÉS DEL MENOR EN LOS PROCESOS DE FAMILIA: MUESTRA DE CASOS DE TARRAGONA

INTRODUCCIÓN

La normativa española sobre atribución de la custodia de los menores en caso de separación y divorcio de los padres establece que cualquier decisión al respecto deberá realizarse de acuerdo con el interés del menor. Al mismo tiempo esta normativa exige que a falta de acuerdo la custodia de los hijos sea asignada a uno de los cónyuges (sistema de custodia monoparental). La nueva normativa catalana aprobada recientemente sigue considerando la custodia monoparental como una opción normal (adecuada si lo estima el juez).

Aquí reside la verdadera perversidad del sistema tal y como está regulado. Los tratados internacionales sobre derechos de menores ratificados por España y aplicables con rango constitucional recogen el derecho de éstos a ser cuidados de manera directa y permanente por sus padres, si bien sólo excepcionalmente se puede establecer otro arreglo por interés del menor. Por lo tanto el primer interés del menor es el de ser cuidado por sus dos padres en términos de igualdad cualquiera que sean las circunstancias familiares. Los pocos regímenes de custodia monoparental que quedan en Europa (entre ellos el de España) pervierten el principio del interés del menor: según ellos el interés del menor reside siempre en que el menor sea cuidado y atendido por uno de sus padres y no por los dos. Esta es la raíz del enorme desatino y la profunda injusticia que

imperera en el sistema legal y judicial del divorcio en España y Catalunya. Nuestro estudio se centra en una muestra de las sentencias de los juzgados de familia y primera instancia y la Audiencia Provincial de Tarragona, y lo primero que podemos decir es que dichos órganos no permanecen al margen de este absurdo legal. El artículo 6 del Código Civil define fraude de ley cuando se actúa al amparo de la norma con el objeto de obtener un resultado contrario al ordenamiento jurídico. Así en los procesos de familia en España se actúa al amparo del INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, para conseguir resultados contrarios a dicho interés en los siguientes puntos: la atribución de la guardia y custodia de menores, la fijación de los regímenes de visitas, la reiterada vulneración de las facultades ligadas a la patria potestad, atribución de uso de la vivienda familiar y fijación de pensiones y demás obligaciones de contenido económico.

ATRIBUCIÓN DE LA GUARDIA Y CUSTODIA: en la mayoría de las sentencias sobre custodia consultadas se afirma que “ambos cónyuges están capacitados y ambos se han dedicado al cuidado del menor” (caso A.C.M., caso K.W) o que “los menores están igual de vinculados a sus padres”, “que se encuentran ambos comprometidos por el bienestar de sus hijos” (caso C.A.F.). Una vez afirmada la igual capacidad y la igual dedicación, la consecuencia lógica sería que después del divorcio los padres se sigan dedicando por igual a los hijos tal y como lo venían haciendo. Pues no, las sentencias después de afirmar la igual dedicación y el mismo compromiso otorgan la custodia a uno y excluyen de los cuidados de los niños al otro. ¿Es eso actual en interés del menor? Evidentemente no. Es atacar profundamente el bienestar de los niños que sienten que pierden a uno de

sus padres. Los niños no quieren estar en la misma casa sin su padre: quieren estar con su padre aunque sea en casa diferente.

A partir de la “necesidad” legal de atribuir la custodia a uno de los progenitores hay que entrar a analizar cómo se elige al progenitor “premiado”: es de dominio público que la elección se realiza en función del sexo de los padres: pervive un panorama discriminatorio por razón de sexo en el que sistemática y repetidamente se vulnera la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos. Se opta como padre custodio por la madre. Hoy en día cada vez son más los padres comprometidos con el cuidado de sus hijos y su cifra va en aumento de día en día. Si en el juicio se prueba que la madre se ha dedicado prioritariamente al cuidado de los menores la madre es elegida para ser custodio y así se justifica en la sentencia: (caso A. P.) ¿Pero si no se puede determinar cuál de los dos se ha dedicado más al cuidado de los menores o se han dedicado por igual o el que ha dedicado más tiempo es el padre? En este caso nos encontramos con tres situaciones a analizar: los criterios de atribución de custodia (o mejor dicho la falta de criterio), la esencial injusticia implícita en regímenes de visitas establecidos para padres no custodios y los motivos por los que se deniega la custodia compartida.

PRIMERO: Criterios de atribución de custodia. Como regla general, nunca se atribuye la custodia al padre en el procedimiento inicial, aunque se demuestre su especial dedicación, salvo en los casos en que la madre se encuentre en situación de exclusión social. Se han dado casos en los pese haberse acreditado que la madre sufre o ha sufrido un trastorno ansioso depresivo para el que ha

tomado medicación se le ha otorgado la custodia (casos A.C, A.C.M., O.J.S.) o casos en los que en la demanda interpuesta por la madre se dice que ésta padece de esclerosis múltiple y luego esta circunstancia es omitida en una sentencia que le otorga la custodia a dicha madre (caso K.W). En un caso especialmente destacado (F.M.) la simple alegación del abogado de la madre (sin informe psicológico alguno) de que el padre tomaba medicación para la depresión dio como resultado que el padre no sólo fuera privado de la custodia, sino que además no pudiera ver a sus hijas más que durante 48 horas al mes, (sábados y domingos sin pernocta) y durante 7 días al mes sin pernocta durante los tres meses de verano. En otro caso el abogado de la madre no duda también en acusar de depresión al padre (también sin ningún informe psicológico) por el hecho de tomarse una medicación contra el estrés laboral, por el simple hecho de que en el prospecto de la medicación pone que también se usa para casos de de depresión (C.A.F.). El padre tuvo de aportar la documentación suficiente para defenderse de esas acusaciones. Vemos por lo tanto que mientras las enfermedades, dolencias o trastornos de la madre suelen ser irrelevantes a la hora de otorgarles la custodia, las del padre son esenciales para privarles del contacto con sus hijos.

Los argumentos utilizados para otorgar la custodia a la madre son o bien inexistentes o bien insustanciales: bien porque *“cuando se quedó embarazada del menor cuya custodia se discute dejó de trabajar”* (aunque estuviera ya trabajando desde hacía tiempo en el momento del juicio (caso K.W.), *“porque el colegio donde van las menores está cerca del lugar donde trabaja la madre”* (Caso C.A.F.), por *“ser lo normal”* sin mayor indagación de lo que ha pasado en

el caso concreto de los niños afectados o la participación del padre. Es habitual que los jueces “insten” al padre para que sea él directamente quien renuncie a la custodia (casos I.F., O.J.S.). Este es el caso de O.J.S., cuando justo antes de entrar a juicio la Juez de Tarragona reunió a los abogados y dio el encargo a la abogada del padre de que se llegara a un “mutuo acuerdo” con un amplio régimen de visitas, o de lo contrario, si se celebraba juicio le daría la custodia a la madre y pondría el régimen que ella quisiera, el cual podría ser amplio o reducido.

A partir de aquí el sistema judicial ya puede decir que los padres no piden custodias compartidas y que hay muchos mutuos acuerdos.

En otras ocasiones los argumentos son directamente discriminatorios por razón de sexo, especialmente cuando los hijos son pequeños utilizándose formulas como *“se otorga la custodia a la madre en virtud del papel que la naturaleza otorga a las mujeres cuando los niños son pequeños”* (medidas provisionales). El criterio de la “escasa edad de los menores” es aceptado en la jurisprudencia como criterio para atribuir la custodia exclusiva a las madres: así lo reconoce la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, ello a pesar de que en el año 1990 el código civil fue modificado para eliminar la norma que establecía

necesariamente la custodia de los menores de 7 años a las madres y que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional había declarado que una simple remisión a la corta edad de los menores para atribuir la custodia era discriminatoria por razón de sexo (*sentencia del Tribunal Constitucional 144/2003 de 14 de Julio de 2003* ¹).

Así, pese a que la sentencia del Tribunal Constitucional *144/2003 de 14 de Julio de 2003*, la ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres prohíben la discriminación por razón de sexo y estado civil a la hora de atribuir la custodia de los menores, los juzgados de familia siguen considerando “que los niños pequeños deben estar con sus madres” sin ningún argumento objetivo o ponderado que lo justifique. Así la audiencia de Tarragona ha llegado a decir que “dado que aun hoy la mayoría de las madres se dedican al cuidado

¹ Nada impide que, valorando las circunstancias concurrentes en el caso y siempre atendiendo al interés prevalente del menor, el órgano judicial pueda decidir a cual de los dos progenitores ha de atribuirse el cuidado del menor, decisión que podrá, en su caso, recaer a favor de la madre siempre que la ratio decidendi de la resolución judicial se fundamente en una apreciación del acervo fáctico que permita concluir razonablemente que esta decisión es la más beneficiosa para el menor y no en un pretendida preferencia legal en razón de la edad del menor que el legislador abolió hace mucho tiempo

de los hijos”, no es discriminatorio si se otorga la custodia a la madre inicialmente en medidas provisionales por esta razón (caso A. C. M.). Es decir: haga lo que haga un padre se le puede atribuir la custodia a la madre “*porque la mayoría de las madres son las que se ocupan de los hijos*” y eso es así aunque ese padre pertenezca a la minoría de padres que se ocupen de manera predominante o igual de sus hijos. Si esto no es discriminación ¿qué es?

Cuando la parte se ha querellado por prevaricación contra el juez que ha impuesto la custodia materna “en virtud del papel que la naturaleza da a las mujeres cuando los niños son pequeños”, por adoptar una decisión a sabiendas contraria a la jurisprudencia constitucional y a la ley para la igualdad, el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya ha considerado que en el caso no hay siquiera “indicios de prevaricación”.

SEGUNDO: La otra cara de la moneda son los regímenes de visitas, término usual que refleja cual es el papel que se asigna al progenitor no custodio, que deja de ser la persona que educa y cuida para convertirse en un pariente lejano que viene a ver a los niños de vez en cuando. Lo más característico de los regímenes de visita es la arbitrariedad en su duración y en su distribución. Aunque la situación sea idéntica y el padre y la madre pidan lo mismo, nos encontramos con regímenes de dos fines de semana al mes, de uno o dos días entre semana y fines de semana alternos (que es lo más habitual) o incluso de tres o más tardes entre semana y pernoctas y fines de semana alternos. No hay ninguna causa ni razón que justifique las diferencias. Lo único en común de todos ellos son las restricciones absurdas que se imponen para que un

padre pueda ver a sus hijos. Por ejemplo: todo el mundo sabe que es “mejor para el niño” que coma con uno de sus padres antes que el colegio. Lo saben los niños (y así lo dirán si se les pregunta) lo saben los padres, ya que muchos se ven obligados a dejarlos por necesidades de trabajo, lo saben los educadores, los psicólogos y cualquier adulto normal con cierta experiencia de la vida. No obstante no es éste el criterio de los magistrados de la Audiencia Provincial de Tarragona que rechazan en una sentencia la petición de un padre de poder llevarse a sus niñas a comer a casa porque el hecho de que coman en el colegio “mejora su integración con sus compañeros en el entorno escolar” (caso A.P.)

Perviven los regímenes de visitas raquíticos de un fin de semana cada quince días, régimen que era el habitual hace 10 años y que se ha ido ampliando por la práctica judicial (aunque sin mejores motivaciones) (caso M.H.). El problema que tiene el sistema es que para su modificación se precisa un cambio sustancial de condiciones que haga que el juez admita la modificación de medidas. Así un padre afectado por este régimen no podrá mejorar su situación alegando la simple y llana injusticia que padece.

Hay casos en los que “por la edad del menor” un padre no puede pasar las noches con sus hijos: ninguna noche, nunca. A veces la edad considerada para que un niño pueda pasar las noches con su papa es de un año y medio (caso O.J.S.), tres años, a veces es de cinco. No hay ninguna motivación: detrás de estas “sentencias” está ya no la convicción de los jueces de que los hombres son personas incapaces de cuidar niños, sino la aplicación incorrecta de esta terrible

afirmación de una manera metódica y por defecto. A veces el juez o jueza señala la edad de cinco años para que el niño pueda pernoctar con su padre aunque un informe de los psicólogos del punto de encuentro recomiende que pernocte con su padre desde los cuatro años (caso R.V.).

Por otra parte están los regímenes de visita ampliados que incluyen tres tardes entre semana o pernoctas intersemanales o que incluyen además de lo dicho “la obligación de llevar al niño al colegio” (casos C.A.F., O.J.S. y K.W).

Estos regímenes amplios pueden ser considerados en algunos casos como custodias compartidas encubiertas en las que el padre que tiene asignado el régimen de visitas está con los menores el mismo tiempo “útil” o más que la madre, hace los deberes siempre con los hijos y constituye un referente en el colegio a efectos de trato con profesores y tutores. En estos casos el cuidado es compartido de facto, pero los gastos no: los gastos los tiene que cubrir el padre ya que el que tiene la custodia nominal goza de manera desproporcionada de todos los beneficios del perverso régimen de custodia monoparental: pensiones de alimentos, compensatorias y uso de la vivienda. Esto obliga a que el padre deba buscar otro trabajo y otras fuentes de ingresos en detrimento de su atención a sus hijos.

En ocasiones estos regímenes de visitas ampliados se configuran con la única y exclusiva finalidad de “*dar participación*” al padre (que ya participaba antes del divorcio) y al mismo tiempo evitar la custodia compartida lo que da lugar a situaciones verdaderamente absurdas: así en el caso de O.J.S. el padre tiene un régimen de visitas de tres tardes a la semana tan solo dos horas cada visita,

prácticamente el tiempo de llevarle a casa, darle la merienda y devolverlo con su madre. Este régimen absurdo impide que cualquier padre pueda ejercer realmente como tal.

TERCERO: En cuanto a las razones que se argumentan en las sentencias judiciales para negar la custodia compartida, la primera razón alegada para considerar que la custodia compartida no es procedente es que *la conflictividad lo impide*. Este argumento ha sido rechazado por el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya desde el año 2007, pese a ello los juzgados y la Audiencia de Tarragona siguen utilizándolo aunque es el TSJC es quien dicta la doctrina de casación obligatoria para ellos. (Casos A.C.M., K.W., C.A.F., O.J.S.). Resulta evidente que la conflictividad no es peor para los menores en un régimen de custodia monoparental que en uno de custodia compartida: es igual de mala en ambos casos y esa conflictividad no se resuelve a costa de privar al menor de uno de sus padres, más bien al contrario.

Este conflicto es creado artificialmente en muchas ocasiones como estrategia para alegar la no viabilidad de la custodia compartida. ¿Por lo tanto quien y porque genera este conflicto, y quien lo permite? La conflictividad era hasta ahora un impedimento de la custodia compartida, luego aquel que tiene acceso a la custodia exclusiva (habitualmente las madres) la crea o fomenta. En algún caso queda reconocido en la propia sentencia que la conflictividad era creada por la madre que se negaba a la custodia compartida hasta que no se le pagaran 20 millones de las antiguas pesetas y una pensión de 1200 euros (caso C.A.F.). Aún así, se otorgó la custodia a la madre.

Si la madre vulnera repetidamente la patria potestad o incumple los regímenes de visitas o rechaza la mediación familiar tampoco es considerado relevante por el juez y considerándola pese a ello la más adecuada para ejercer la custodia exclusiva (caso K.W.)

También se alega en contra de la custodia compartida la necesidad de garantizar la necesaria estabilidad del menor. La necesaria estabilidad siempre se alega contra la custodia compartida pero nunca contra los regímenes de visitas amplios por muy fragmentados y amplios que sean, lo cual es una evidente contradicción porque estos regímenes implican muchos más desplazamientos y cambios de entorno del menor que la custodia compartida.

También se alega la necesidad de informe favorable del fiscal como requisito imprescindible para el otorgamiento de una custodia compartida. Tal requisito aparece en la normativa del Código Civil Español pero no en la normativa catalana, propia y específica que regula el divorcio y la custodia de menores en Catalunya: el propio Tribunal Superior de Justicia de Catalunya ha establecido la prioridad de la normativa catalana en Catalunya y la no aplicación de los estrictos requisitos que aparecen en el Código Civil español. No obstante, una vez más, los jueces se saltan la normativa y siguen exigiendo el informe favorable del fiscal (caso K.W, caso A.C.M.), incluso en casos en los que el fiscal ni se presenta (caso C.A.F). A este respecto hay que decir que los fiscales por norma general no van a un juicio de familia cuando se celebra en Reus, aunque aparecen de tanto en tanto en los juicios de Tarragona.

Los juzgados establecen, en interés del menor, regímenes de custodia compartida con carácter general y sin acuerdo previo desde el Cabo Norte hasta Perpinyà. ¿Son distintos los niños catalanes o los de Tarragona? ¿No es el mismo interés del menor aquí que allí? Esta es la pregunta que nos gustaría hacer a la Justicia española.

VULNERACIÓN SISTEMÁTICA DE LAS FACULTADES VINCULADAS A LA PATRIA POTESTAD: Así como en las sentencias de separación y divorcio se atribuye la custodia a uno de los padres, la patria potestad se atribuye a ambos y se establece su ejercicio conjunto. La patria potestad implica que no puedan tomarse “decisiones importantes” unilateralmente. Son “decisiones importantes”, el lugar donde van a vivir los niños y la educación y la atención sanitaria que recibirá, y para ello quien tiene la custodia tiene que proporcionar toda la información relativa a estos aspectos.

Sin embargo estas mínimas facultades que la ley reconoce al padre no custodio también son anuladas por las actuaciones judiciales. Analizaremos dos tipos de casos: traslados de domicilio y colegio unilaterales sin previo aviso y la falta de información.

Si hay algo que resulta verdaderamente traumático para un niño es arrancarlo bruscamente de su entorno habitual (casa, colegio) y de las personas que habitualmente participan en su educación y desarrollo (padre, abuelos, etc.). Si hay algo que es peor que la muerte para cualquier persona es que se lleven a su

hijo. Es de sentido común que estas situaciones deben evitarse. Sin embargo, es habitual que los abogados de familia recomienden precisamente eso: trasladar sin previo aviso a unos niños lejos de la localidad del domicilio familiar a la espera de que el juez se pronuncie sobre si procede o no el cambio. En gran número de ocasiones el juez se pronuncia a favor de mantener los hechos consumados pese a que se ha vulnerado la patria potestad y las sentencias previas: así los jueces habitualmente aceptan traslados, sin respetar amigos, familiares, idioma, etc., justificándolo asombrosamente “por el interés del menor”. Y eso que esa conducta está tipificada como delito o falta. Es significativo el caso de F.F. padre con custodia compartida que vio como a comienzos del curso 2009-2010 su hija era trasladada a otro colegio situado a más de 60 kilómetros, sin previo aviso. En el procedimiento judicial que se abrió, la jueza no sólo dio por válido el traslado ilegal, sino que privó al padre de la custodia, concediéndole un magro régimen de visitas.

En cuanto a la información relativa a la salud del menor y el desarrollo educativo del mismo, para que el padre pueda ejercer como padre es preciso que esta información esté a su alcance. No obstante, pese a que las sentencias les reconocen la patria potestad cualquier queja presentada ante ellos protestando porque no se les facilita la información, no solo es rechazada o ignorada por los jueces, sino que es aprovechada para documentar la conflictividad que a su juicio “*impide un régimen de custodia compartida*”. Así los abogados saben que privar de información a los padres sobre sus hijos beneficia en vía judicial al cónyuge custodio, hecho éste que no puede ser ignorado por los jueces. Así K.W. presentó al juez de familia una queja diciendo que su ex pareja no le

proporcionó información relativa a 15 visitas al médico en 5 meses y medio. El padre, incluso, denunció a la mutua por no darle información sobre las visitas médicas después de pedirla. El juez aprovecha el escrito como muestra de “alta conflictividad” que impide la custodia compartida: en lugar de recriminar o sancionar a la madre por su conducta, castiga al padre por querer ejercer como tal. Los abogados saben que el custodio tiene premio en el juzgado por incumplir sus deberes.

ATRIBUCIÓN DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR: La ley establece que la vivienda familiar se asignará al que tenga atribuida la custodia, sin considerar quién es el propietario, quien la está pagando o cubre las cargas de la vivienda, ni ponderación alguna de las rentas, capital o propiedades de los padres.

Esta regulación da lugar a abusos incomprensibles. Así tenemos documentado un caso en el que ambos progenitores tienen vivienda en propiedad en la misma localidad y muy cerca de la escuela y, el uso de la vivienda del padre se asigna a la madre de forma que la madre se queda con dos viviendas y el padre sin ninguna (caso C.A.F.).

Aunque la propiedad de la vivienda sea exclusiva del padre, que paga íntegramente la hipoteca, el padre es arrojado a la calle sin que la madre tenga que abonar ninguna renta (aunque tenga un trabajo bien remunerado). Este costo se suma a la pensión de alimentos que no suele verse afectada por ello, es decir, el padre paga lo mismo en concepto de pensión, tanto si paga como si no paga la hipoteca de la casa (caso C.A.F. y caso A.C.M. medidas

provisionales). Así en virtud del superior interés del menor, los niños no tienen lugar decente a donde ir cuando están con el padre. Muchos padres pierden totalmente la independencia económica y tienen que volver a vivir a casa de sus padres o acudir a infraviviendas (casos M.S. y A.C.M).

Las sentencias no suelen pronunciarse sobre el uso de la plaza de parking o del coche lo cual es un foco de conflictos. La ley sólo habla de la vivienda y por lo tanto no debería haber dudas al respecto, no obstante cuando la madre ha pedido la asignación se le ha asignado (caso K.W.) como si el padre tuviera recursos de sobra en una situación tan complicada como la que se le plantea.

En caso de copropiedad de la vivienda los jueces aceptan la vulneración de derechos básicos de los copropietarios una vez que se asigna el uso de la vivienda a uno de ellos. Así no se da la razón al copropietario que pide que no se hagan obras en su casa (Caso A.N.).

De esta manera la Justicia en Tarragona exige a un padre divorciado que acepte que su ex mujer viva en su casa, con sus muebles, con otra pareja que está más tiempo con sus hijos que él, mientras él paga la hipoteca y todos los gastos. Pero, además, si su ex mujer y su nueva pareja deciden hacer obras en su casa sin su consentimiento ni tan solo informarle también tiene que aceptarlo (Caso A.N.).

FIJACIÓN DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS Y DEMÁS OBLIGACIONES DE TIPO ECONÓMICO: las pensiones de alimentos se calculan según unas tablas oficiosas que manejan los jueces en función de la renta de uno y otro progenitor. Rara vez se tienen en cuenta los gastos reales del menor y a veces se afirma en la sentencia que éstos son cubiertos “de sobra” (caso Kurt), parece como si se buscara una pensión compensatoria encubierta. Se aplica la tabla a pelo, sin considerar la hipoteca del domicilio familiar asignado al custodio, ni tampoco se considera el hecho de que el padre así confiscado tiene que vivir en algún sitio. Muchas veces esto da lugar a un balance económico del padre no custodio con resultado negativo. De tal manera resulta evidente para el mismo juez que dicta la sentencia que indica que “la nueva pareja del padre tiene la obligación de colaborar para la subsistencia de éste” (caso K. W.). Nunca se dice nada de las nuevas parejas de las madres.

Caso especial es el de los hijos mayores de 18 años. En estos casos el uso de la vivienda se asigna a la madre sin motivo alguno ya que los hijos son mayores de edad y no están sujetos a custodia. No obstante, aún así también se asigna directamente a la cuenta de la madre la pensión de alimentos. Así lo establece la Jurisprudencia. La situación se vuelve discriminatoria sobre todo cuando el hijo mayor, aunque dependiente, ya no vive en el domicilio familiar por razón de estudios u otro motivo. Aquí no está justificada la atribución de la vivienda a la madre, ni la imposición del pago de la pensión de alimentos sólo a uno de los progenitores, ya que la obligación de alimentos según la ley la tienen los dos. No obstante la situación se prolonga indefinidamente sin que ya exista ningún

interés del menor que proteger (caso M.S.). Estamos hablando de personas mayores, a veces jubilados que tienen una magra pensión para ir tirando.

Pensión compensatoria: la pensión compensatoria se establece para compensar el tiempo de dedicación previo al cuidado del hogar por parte de uno de los padres (habitualmente la madre). No hay ningún baremo, ni criterio objetivo para calcular ni su importe ni su duración: depende de la total arbitrariedad del juez. Así en caso C de 12/2009 otorga una pensión compensatoria de 1 año por 15 años de matrimonio, mientras otro (K.W.) del 01/2010 por 6 años de matrimonio le otorgan 2 años. En ambos casos las mujeres tenían trabajo. No hay justificación ni motivación. Resulta irrelevante si la mujer que percibe la compensatoria tiene nueva pareja.

Gastos extraordinarios: normalmente en las sentencias aparecen que los gastos extraordinarios se cubrirán por mitad. No obstante, queda indeterminado qué son gastos extraordinarios u excepcionales, lo que supone un nuevo foco de conflictos. Pero lo peor es que el padre custodio unilateralmente puede considerar un gasto como extraordinario y pedirlo al juzgado que procede al embargo directamente, sin exigir previo cálculo y notificación. Así, un padre divorciado en cualquier momento de forma imprevista puede ser embargado por un gasto de su hijo que desconoce totalmente. Un nuevo caso de confiscación.

Así en un caso un juez admite trámite un procedimiento de ejecución por gastos médicos por tratamientos nunca notificados al padre, pese a que éste lo había pedido reiteradamente, cuando el padre pagaba expresamente una mutua para

la cobertura médica de todos estos casos y el menor estaba cubierto por la Seguridad Social (caso K.W.).

En otro caso se inicia procedimiento de embargo por gastos vivienda y matrícula en la universidad de un año, sin que previamente se haya enviado al padre justificación alguna de dichos gastos. En este caso la hija de 26 años tiene recursos propios. No obstante los jueces amparan la absoluta desvergüenza de los hijos (caso M.S).

Embargos judiciales: los embargos de pensiones se realizan sin ninguna garantía: ante una reclamación de impago por parte del custodio se embarga directamente sin notificación del juzgado al afectado. El embargado se entera cuando su empresa se lo dice (caso M.S. y K.W.) y no puede dirigirse al juzgado sino contrata a posteriori un abogado y un procurador, aun documentando que el impago es falso.

En el caso de O.J.S., su ex pareja denunció impago de pensión. Inmediatamente el Juez investigó el patrimonio económico y personal del padre, basándose solamente en la palabra de la madre como única prueba aportada.

Posteriormente el padre demostró que la madre no tenía razón con su denuncia y se archivó el caso.

Estrategias de los abogados: Por último, dentro del panorama discriminatorio en el que nos encontramos y que hemos descrito, no es un tema menor la

actitud de los abogados en los procesos de familia cuya función se centra en desacreditar personalmente al padre. A veces se lanzan verdaderas injurias: así en el caso de L.P. se dijo que era violento, que tenía una personalidad bipolar y dependencia del alcohol y las drogas. La bipolaridad es una acusación bastante común así como la dependencia de la medicación (casos L.P. y F.M.). Hay otras acusaciones que se intentan hacer valer como la de tener "*una vida social demasiado activa*" (caso K.W.). Todo ello sin ningún tipo de prueba, por si algo se traga el juez. Los juicios así son orientados hacia la humillación pública de los padres por parte de los letrados, con la finalidad de impedir su presencia en la vida de los hijos, en lugar de tratar de establecer un nuevo marco racional de relaciones familiares. Y ello se produce ante la atenta mirada de jueces y fiscales que no hacen nada para impedirlo.

En el caso de O.J.S. quien ha recibido toda clase de menosprecios y faltas de respeto por parte de los abogados contrarios, llegando a escribir uno de ellos:

"...El padre, en lugar de preocuparse por esta estabilidad emocional, durante su régimen de visitas abusa de éste (el régimen)..."

El abogado, utilizando una avispada e inmoral estrategia de confusión en la redacción, dice primero que el padre abusa de su hijo, para aclarar después, entre paréntesis, que abusa del régimen de visitas.

NOTA FINAL

La finalidad de este breve estudio es realizar una crítica al sistema legal en materia de familia, con el objetivo de identificar sus males y tratar de ponerles remedio: es evidente la necesidad de una reforma legislativa que establezca la custodia compartida como régimen preferente en caso de separación o divorcio. No es factible que la mera oposición de la madre, o la creación artificial de conflictividad por parte de los abogados, sea motivo suficiente para rechazarla, y otorgar la custodia a quien está propiciando un conflicto que tanto daña a los pequeños.

La gran pregunta que se tiene que plantear un juez es ¿A quién protejo realmente, al menor o a la madre? La custodia exclusiva ha representado una vulneración sistemática y generalizada de los derechos humanos más básicos en estas situaciones.

La mayoría de países europeos, así como algunas regiones del estado español (Aragón, Navarra, Comunidad Valenciana, Madrid...) así lo están entendiendo.

La nueva ley del código de familia ya está ahí: el 1 de Enero de 2011 entrará en vigor el nuevo código civil catalán que abre la puerta a la custodia compartida. ¿Seguiremos como hasta ahora o terminarán los abusos? El futuro lo dirá.