

MARTÍNEZ CALVO, J.: *La guarda y custodia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, 624 pp.

El libro objeto de esta recensión examina la cuestión de la guarda y custodia de los hijos menores tras la ruptura de la convivencia de sus progenitores en el ámbito jurídico español, tanto nacional como autonómico. Se trata de un tema novedoso, actual y de gran relevancia. Téngase en cuenta que, tal y como se pone de relieve a lo largo de la obra, la determinación del régimen de guarda y custodia constituye probablemente la cuestión más delicada y difícil de resolver en los procesos de ruptura de pareja, y, en no pocas ocasiones, condiciona otras medidas de gran trascendencia y que suelen dar lugar a una importante conflictividad, como la contribución a los gastos de los hijos menores o la atribución del derecho de uso sobre la vivienda familiar.

El autor es Doctor en Derecho y dentro de su producción científica cuenta con un importante número de trabajos sobre el Derecho de familia, lo que da muestra de su solvencia para abordar este tema.

El libro se estructura en seis capítulos, en los que el autor se va aproximando a las principales cuestiones que se suscitan en torno a la guarda y custodia de los hijos menores, lo que nos proporciona una visión completa del funcionamiento de esta figura.

Centrándonos en el contenido concreto de cada uno de los capítulos del libro, el primero de ellos aborda el concepto de guarda y custodia y los diferentes regímenes de organización estructural que puede adoptar. En cuanto a la delimitación jurídica de la figura objeto de análisis, el autor parte de que la guarda y custodia de los hijos menores se integra en el ámbito personal de la patria potestad, ya que está estrechamente ligada con el deber de los padres de velar por los hijos y tenerlos en su compañía. Por ello, dedica un apartado al análisis de dicha figura. Así mismo, se detiene en la distinción entre la guarda y custodia y el ejercicio de la patria potestad, pues en ocasiones la línea divisoria entre ambos aspectos no resulta clara. También aborda el origen y fundamento de la guarda y custodia, lo que permite comprender mejor su configuración actual. En cuanto a los diferentes regímenes de organización que puede adoptar la guarda y custodia, los divide en dos: exclusiva y compartida; y analiza con detalle cada uno de ellos. Así mismo, se refiere a aquellos supuestos excepcionales en los que la guarda de los menores es atribuida a un tercero distinto de los progenitores, pese a que no considera que se trate de un régimen de guarda y custodia propiamente dicho, ya que entiende que en el sistema del Código Civil sería incongruente utilizar dicha expresión para referirse a los supuestos en los que la guarda del menor se atribuye a un tercero que no ostenta la patria potestad.

En el segundo capítulo se presentan las normas jurídicas que configuran el marco legal de la guarda y custodia, para lo que se lleva a cabo un estudio escalonado: se comienza por la normativa internacional y europea, para continuar con la legislación estatal y hacer referencia posteriormente a los ordenamientos jurídicos autonómicos que han legislado en materia de guarda y custodia. Además, también se hacen algunas menciones a los ordenamientos de otros países de nuestro entorno, con los que se van realizando las oportunas comparaciones. En cuanto a la regulación del Derecho común, al que se dedica la mayor parte del segundo capítulo, el autor lleva a cabo un recorrido histórico por los principales hitos legislativos que han incidido en la conformación de la guarda y custodia tal y como hoy la conocemos, lo que nos proporciona una visión de la evolución que ha experimentado esta figura hasta nuestros días. Además, aborda los principales problemas que plantea la regulación de la guarda y custodia en el momento presente. Y es que, el Código Civil se refiere a esta cuestión en sede de ruptura matrimonial y en sede de patria potestad, lo que ha provocado algunas discordancias, que el autor trata de resolver a través de una delimitación precisa del supuesto de hecho de las normas contenidas en ambos ámbitos.

En el tercer capítulo se atiende a la competencia objetiva y territorial de nuestros tribunales civiles, abordando también aquellos supuestos en los que los Juzgados del orden civil pierden su competencia en favor de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Además, se analizan los diferentes momentos en los que puede adoptarse el régimen de guarda y custodia: en fase de medidas previas, provisionales o definitivas. También se abordan las formas de determinación del régimen de guarda y custodia: acuerdo o sentencia. El Código Civil otorga preferencia a la determinación del régimen de guarda y custodia acordado por los padres en el convenio regulador, un instrumento que se analiza con detenimiento en el trabajo. Así mismo, se hace mención a los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura, una novedosa figura que cada vez está adquiriendo un mayor protagonismo en la práctica y que también puede resultar útil en la determinación del régimen de guarda y custodia. Además, con objeto de facilitar que las partes lleguen a acuerdos, puede resultar muy conveniente que acudan a mediación familiar. Por ello, es de destacar que el autor dedique también unas líneas a analizar el importante papel que puede jugar la mediación familiar como mecanismo para favorecer la adopción de acuerdos entre los progenitores.

El cuarto capítulo se centra en el régimen legal previsto en las diferentes normas para los supuestos en los que los progenitores no alcanzan un acuerdo respecto al régimen de guarda y custodia de sus hijos menores. A tal efecto, se comienza abordando el régimen supletorio, dividiendo las normas existentes en tres apartados, en función de si conceden preferencia legal a la custodia exclusiva, a la custodia compartida, o bien equiparan ambos regímenes de guarda y custodia.

También se aborda la configuración concreta que puede adoptar cada uno de los regímenes de guarda y custodia, que en el caso de la custodia compartida presenta una especial complejidad, ya que es necesario determinar dos aspectos: en primer lugar, cómo será la organización física del régimen y, en segundo lugar, cómo será el reparto de tiempo entre los progenitores. Concluye el cuarto capítulo con el análisis de los criterios y elementos de valoración que vienen utilizándose para dilucidar cuál es el interés superior del menor en la determinación del régimen de guarda y custodia. Al respecto, considera el autor que no son suficientes los criterios y elementos de valoración que, con carácter general, se incluyen en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, por lo que propone que se establezcan algunos específicos. En este sentido, va aportando diferentes criterios y elementos de valoración, que analiza con detenimiento, como por ejemplo: el cumplimiento de sus obligaciones por parte de los progenitores y la contribución de cada uno al cuidado de los menores, la disponibilidad temporal de cada progenitor y sus posibilidades de conciliación de la vida laboral y familiar; las relaciones de las partes, la edad de los hijos, el lugar de residencia de los progenitores o los posibles riesgos para la salud y la formación del menor.

El quinto capítulo se destina a estudiar la incidencia que tiene el régimen de guarda y custodia en la adopción de otras medidas en el proceso de ruptura matrimonial, concretamente en tres: el régimen de visitas, la contribución al mantenimiento de los hijos y la atribución del derecho de uso sobre la vivienda familiar. Como pone de manifiesto el autor, se trata de cuestiones que no están suficientemente reguladas en el Código Civil, especialmente en los supuestos de custodia compartida, por lo que sugiere que se impulse una reforma que recoja estos aspectos con mayor minuciosidad. A tal efecto, va realizando propuestas y aportando soluciones a los diferentes problemas que se plantean.

Finalmente, en el sexto capítulo se analizan las causas de modificación, extinción y suspensión del régimen de guarda y custodia. Cabe destacar la referencia a la reforma llevada a cabo a través de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, que establece que el régimen de guarda y custodia podrá modificarse cuando se haya producido un cambio de las circunstancias de los cónyuges o cuando así lo aconsejen las nuevas necesidades de los hijos, lo que lleva al autor a considerar que ya no resulta necesario que concurra en todo caso una alteración de las circunstancias, como ha requerido tradicionalmente nuestra normativa; y que, además, en el caso de que se alegue una alteración de las circunstancias de los progenitores, ya no se exige que esta tenga un carácter sustancial, como ocurría antes, sino que entiende que es suficiente con que se produzca un cambio cierto.

Como se infiere de este breve análisis del contenido del libro, nos encontramos ante un trabajo completo y coherente que examina con detalle la regulación de la guarda y custodia y pone de relieve los principales defectos que presenta, proponiendo reformas tendentes a subsanarlos y a modernizar la regulación de esta figura, marcando la senda para afrontar con garantías de éxito las perspectivas de desarrollo futuro que se plantean en la materia. Todo ello sitúa a esta obra como una referencia fundamental en el ámbito del Derecho de familia.

José Ramón de Verda y Beamonte

Catedrático de Derecho civil

Universidad de Valencia