

Rosa M<sup>a</sup> Anguita Ríos: [ranguita@ujaen.es](mailto:ranguita@ujaen.es)  
M<sup>a</sup> Dolores Casas Planes: [mdcasas@ujaen.es](mailto:mdcasas@ujaen.es)  
Petronila García López: [pegarcia@ujaen.es](mailto:pegarcia@ujaen.es)  
M<sup>a</sup> Teresa Pérez Jiménez: [tperez@ujaen.es](mailto:tperez@ujaen.es)  
Carmen Villanueva Lupión: [clupion@ujaen.es](mailto:clupion@ujaen.es)

**“EL INTERÉS DEL MENOR Y LA CUSTODIA COMPARTIDA (análisis crítico del valor jurídico de la opinión del menor tras la reforma del art. 92 CC español por Ley 15/2005, de 8 de julio)”**

***(III Congreso mundial sobre derechos de la infancia y adolescencia. Barcelona, 14-19 nov 2007).***

***Sesión temática (interés superior de la infancia)***

La presente comunicación parte de las siguientes premisas: de un lado, la desaparición de la obligatoriedad de la audiencia del menor de edad en orden al pronunciamiento judicial respecto a su guarda y custodia en los supuestos de crisis matrimoniales (art. 92.6 Código civil español) y, de otro, la articulación de la custodia compartida.

En base a ello nos planteamos, desde un punto de vista crítico (jurídico y social), la aplicación práctica del contenido del principio “favor filii” en lo que concierne, tanto al requisito procedimental de la audiencia del menor, como al valor jurídico que se ha de otorgar a la opinión del menor para determinar su régimen de guarda (en especial el de la custodia compartida). Dicho en otras palabras, ¿es justo que, a falta de acuerdo de unos padres, se pregunte al menor, eso sí, con capacidad natural de querer y entender, que decida al respecto?, ¿no estaríamos ante una elección impuesta que lejos de proteger al menor, lo debilita?

Para el desarrollo de dicho planteamiento, abordamos: en un primer momento, la figura de la custodia compartida, indagando en los requisitos exigidos para su adopción, tanto los jurisprudenciales (convirtiéndola casi en un supuesto excepcional) como los procedimentales. Pasando, en un segundo lugar, a analizar el requisito, en concreto, de la audiencia del menor. Tras fijar su fundamento en el derecho del menor a ser oído, acometemos su análisis crítico, poniendo de manifiesto sus efectos perversos en algunos supuestos.

Como avance de nuestra conclusión, destacamos que el cambio mencionado ha sido positivo y, por tanto, acorde al principio del “interés del menor”, que ha de primar siempre ante cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. De modo que, proponemos, o reiteramos la propuesta, de la conveniencia de resolver los conflictos familiares a través de la mediación pues, entre otros beneficios, el menor podría encontrar un lugar o espacio donde pudiera, no tanto dar su opinión y elegir, sino hablar de la separación de sus padres, y ser informado del proceso.

En definitiva, creemos que las leyes son siempre mejorables en tanto que se dirigen a las personas, sobre todo cuando éstas son las más débiles, y en dicha línea ha estado la reforma legal analizada.

*“Il faut traiter l'enfant en enfant, non comme un adulte” (J.J Rosseau)*