

COMPARECENCIA SOBRE LA CUSTODIA COMPARTIDA

**Solicitada por la Mesa del Parlamento
de Navarra mediante Acuerdo
de 18 de octubre de 2010**



**Defensor del Pueblo
de Navarra
Nafarroako Arartekoa**

COMPARECENCIA SOBRE LA CUSTODIA
COMPARTIDA

Solicitada por la Mesa del Parlamento
de Navarra mediante Acuerdo
de 18 de octubre de 2010



**Defensor del Pueblo
de Navarra**
Nafarroako Arartekoa

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
I. Incorporación de la regulación a la Compilación del Derecho Civil	
Foral de Navarra y mejoras técnicas.	9
II. Principios a los que debería responder la nueva regulación.	11
III. Los pactos previos a la ruptura.	13
IV. La mediación familiar.	15
V. La guarda y custodia. Los distintos modelos y soluciones legislativas. .	17
VI. La vivienda familiar: venta y atribución del uso.	23
VII. Gastos relacionados con la vivienda.	27
VIII. Gastos de asistencia a los hijos.	29
IX. Los efectos de la ruptura de matrimonios sin hijos a cargo.	31
X. La compensación por desequilibrio.	33
XI. Régimen transitorio.	35
XII. Conclusión.	37

INTRODUCCIÓN

Buenos días-Egun on.

En primer lugar, quiero agradecer al Parlamento de Navarra su amabilidad por invitarme a dar mi opinión respecto de la custodia compartida, que tanta importancia tiene para tantas personas, especialmente para los hijos menores de edad.

Voy a exponer a continuación algunas cuestiones que suscita la Proposición de Ley Foral sobre la custodia compartida, que ha sido objeto de admisión a trámite por el Parlamento de Navarra, y, de una forma más general y amplia, sobre la custodia compartida y otros aspectos conexos que se plantean.

Vaya por delante mi posicionamiento favorable a la custodia compartida, lo que no obsta para que señale aquí algunos puntos que considero que el Parlamento debiera detallar o aclarar cuando la regule.

I. Incorporación de la regulación a la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra y mejoras técnicas

- 1.** En primer lugar, entiendo necesario por razones de seguridad jurídica, tanto para la regulación, la interpretación o la aplicación de la custodia compartida, que cualquier iniciativa legislativa que aborde esta cuestión se incorpore a la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo, que es donde, a mi juicio, debiera integrarse por tratarse, como se reconoce explícitamente en la exposición de motivos de la Proposición de Ley Foral, de una materia de Derecho civil.
- 2.** Además, dicha incorporación al texto de la Compilación o Fuero Nuevo, garantizaría la mayoría absoluta necesaria del Parlamento de Navarra para su aprobación, puesto que se trata, a mi juicio, de una Ley que requiere, por sus repercusiones familiares y sobre los menores, el mayor consenso para su aplicación y perdurabilidad normativa.
- 3.** También entiendo que sería más apropiado que se modificara la denominación de la proposición de Ley Foral, ya que su contenido va más allá de la “custodia compartida” y se extiende a la ruptura de la convivencia familiar de los padres con hijos a su cargo. La custodia compartida, aun siendo importante, no es la única cuestión que se suscita con la ruptura de la convivencia de los padres.

4. También me parece necesario que se corrijan algunas posibles deficiencias técnicas y jurídicas existentes en la proposición de Ley Foral, que traslada a Navarra, sin variación, la Ley aragonesa de custodia compartida. Así, la proposición de Ley debería tener en cuenta las instituciones propias del Derecho civil foral de Navarra en materia de personas y familia, y, por ejemplo, debería sustituirse toda referencia a la “responsabilidad familiar” por la “patria potestad”, que es el concepto propio del Derecho navarro, no introducir un denominado “pacto de relaciones familiares” cuando en la práctica jurídica se ha venido hablando del convenio regulador, o separar de la custodia compartida la regulación de la pensión compensatoria, que puede darse en toda clase de rupturas.

Todas estas cuestiones han sido dictaminadas por el Consejo Asesor de Derecho Civil Foral de Navarra, creado por el Decreto Foral 9/2006, de 6 de febrero, en un extenso y completo informe de 14 de septiembre de este año, en relación con la proposición de Ley Foral sobre custodia compartida, además de otras sobre la oportunidad y fondo de la iniciativa, y entiendo que deberían ser tenidas en cuenta.

II. Principios a los que debería responder la nueva regulación Foral

5. Cualquier regulación de la materia debería partir, en mi opinión, de estos principios:

- Primero y prevalente, el principio de protección del interés de los hijos menores de edad o discapacitados: los hijos no deciden la ruptura, sino que son los principales afectados y los que requieren mayor protección por los poderes públicos, en este caso, del Parlamento de Navarra.
- Principio de igualdad entre los padres en el ejercicio de la patria potestad.
- Principio de pacto: lo deseable es el acuerdo entre los padres que se separan en todo lo relativo a los hijos y sus relaciones familiares, y a partir de esa igualdad inherente a la patria potestad.
- Mediación voluntaria y efectiva entre ambos padres para la solución de sus conflictos, poniéndose a su disposición un Servicio público de Mediación Familiar por parte de la Comunidad Foral de Navarra.
- Intervención judicial a) para validar los acuerdos cuando estos existan y para asegurar su cumplimiento; y b) en defecto de acuerdo, para garantizar el interés prevalente del menor y, en su caso, y cuando sea necesario, el del cónyuge o miembro de la pareja más desprotegido por desequilibrio económico o por la acción ilegítima del otro. En caso de acuerdo inexistente, el legislador debería

respetar la autonomía del Juez o de la Jueza para adoptar las decisiones que él considere mejores para los hijos y las nuevas relaciones familiares en cada caso sometido a su conocimiento.

6. Son los padres quienes deben asumir que a ellos les corresponde solucionar, en igualdad de derechos y obligaciones, los problemas que surgen en las relaciones familiares, y que les corresponde hacerlo entre ellos, por ellos y por sus hijos. Cualquier solución judicial de conflictos familiares en caso de desacuerdo comporta, aunque sea en términos jurídicos, un fracaso de estos deberes, por lo que no puede cargarse en el Juez, ni a priori ni a posteriori, ninguna culpa por las decisiones que este tome y que, en última instancia, son los padres quienes le obligan a adoptarlas.

Si, en defecto de acuerdo, los padres acuden al Juez, deben saber que es a este a quien le dejan, y la Ley quien le encomienda, que resuelva sus discrepancias, conforme a los criterios que la Ley establezca de forma objetiva y general.

III. Los pactos previos a la ruptura

7. Precisamente, por ser los padres los responsables primeros de sus relaciones familiares y de sus deberes con sus hijos, debe reconocerse en la proposición de ley foral la posibilidad de que establezcan pactos de sus nuevas relaciones familiares surgidas tras la ruptura, ANTES de que se produzca esta y EN PREVISIÓN de ella. Estos pactos deberían recogerse en escritura pública (como se recogen en Navarra, por ejemplo, las capitulaciones matrimoniales o el testamento de hermandad u otros). Asimismo, también debería permitirse que los padres pacten previamente la mediación familiar como obligatoria en caso de ruptura.

IV. La mediación familiar

8. La mediación familiar puede hacer mucho para encauzar las relaciones familiares tras la ruptura y evitar conflictos. Precisamente, en apoyo del acuerdo de los padres, la Ley que se apruebe debería regular pormenorizadamente la mediación familiar y, al menos, incorporar tres importantes medidas:
- a) Contemplar la mediación familiar voluntaria.
 - b) Habilitar al Gobierno de Navarra a crear, en el plazo de tres meses, un Servicio de Mediación Familiar, gratuito e imparcial para los dos padres, al que puedan acudir estos para dirimir sus desacuerdos.
 - c) Permitir al Juez acudir a este Servicio de Mediación Familiar cuando proponga dicha mediación familiar y someter a los padres a una sesión informativa sobre la mediación cuando considere que es posible un acuerdo entre estos.
9. Jurídicamente, no se puede imponer como obligatoria la mediación previa al acceso a la justicia, salvo en el caso de que las partes lo hubieran pactado con anterioridad, porque podría ser contrario al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. No obstante, debe potenciarse la mediación familiar con, al menos, las tres medidas a que me acabo de referir.

V. La guarda y custodia.

Los distintos modelos y soluciones legislativas

10. La guarda y la custodia son facultades integrantes de la patria potestad. En cuanto a ellas, caben, en términos generales, dos tipos:

a) La custodia individual o monoparental, en la que recae en uno de los dos padres la guarda y custodia de los hijos menores.

b) La custodia compartida, en la que son ambos padres los que asumen y ejercen responsablemente la guarda y custodia de los hijos menores.

11. La determinación de cuál de los dos tipos de guarda y custodia ha de elegirse para cada familia concreta, es una decisión que debe recaer, como principio general, en los padres. Son estos quienes, por sí solos, o con apoyo de la mediación familiar, deben decidir si quieren la custodia compartida o la custodia individual como solución pro futuro, y el Juez debe respetar su decisión, sin imponer otra.

Es decir, en el ámbito de los pactos entre las partes, siempre deseables, las dos opciones (custodia compartida y custodia individual) aparecen iguales y son los padres quienes optan por una u otra según sus acuerdos.

12. En defecto de acuerdo, y si se deja en manos del Juez la solución, caben tres posibilidades legales:

Primera posibilidad: La actual regulación que se contiene en el artículo 92 del Código Civil requiere, para la custodia compartida por acuerdo de los progenitores, informe del Ministerio Fiscal. Cuando no hay acuerdo entre los padres, el precepto considera la decisión sobre la custodia compartida como excepcional, requiere informe favorable del Ministerio Fiscal y precisa de la fundamentación judicial de “que solo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor”. Es decir, según el Código Civil, la custodia compartida en defecto de acuerdo se contempla como una situación excepcional y menos aconsejable para el interés del menor.

Segunda posibilidad: La preferencia de la custodia compartida, dejando la custodia individual como una “salvedad”. Es la opción del legislador aragonés y, de una forma menos pronunciada pero igual en el resultado, del legislador catalán. También otras legislaciones forales están proyectando esta solución, como la Comunidad Valenciana (se refiere a ella como principio general) y lo mismo se habla para los territorios históricos del País Vasco. También se afirma que las legislaciones francesa, canadiense o italiana adoptan este modelo de la custodia compartida. En este sistema, en defecto de acuerdo, el Juez debe adoptar (“adoptará”, dice la Ley aragonesa en su artículo 5.2, por lo que es un deber legal para él) la custodia compartida y solo puede adoptar la custodia individual, como salvedad, cuando entienda que es más conveniente, teniendo en cuenta una propuesta de relaciones familiares que debe presentar cada uno de los progenitores y atendiendo a factores

como la edad de los hijos, el arraigo social y familiar y la opinión de estos, la aptitud y voluntad de los progenitores, las posibilidades de conciliación de la vida familiar y laboral de los padres y cualquier otra circunstancia de especial relevancia para el régimen de convivencia. La preferencia por la custodia compartida parte de la idea de que a) antes de la ruptura de la convivencia, la patria potestad y sus facultades son iguales para ambos cónyuges; b) la ruptura no debe alterar la convivencia; y c) después de la ruptura la patria potestad debe ser igual para los dos padres.

Tercera posibilidad: La igualdad entre la custodia compartida y la custodia individual como soluciones generales, y que, en defecto de acuerdo de los padres, sea el Juez quien decida, a la vista de las circunstancias del caso concreto que se somete a su conocimiento, entre uno y otro sistema de guardia y custodia, pensando primero en pro del interés del menor y, si lo hubiera, del interés del cónyuge que pudiera quedar en situación más desprotegida. Es un sistema similar al anterior, puesto que es favorable a la custodia compartida, pero que potencia la autonomía del Juez, para que este pueda decidir, en defecto de acuerdo entre los padres, la solución que él cree mejor en cada caso. Esta solución no parte a priori de ninguna preferencia legal, sino que se llega a un resultado real y práctico tras el oportuno análisis racional de todos los puntos de vista y circunstancias. Se corresponde con la idea de que si, mediando pacto, las partes pueden decidir uno u otro sistema de custodia, a la vista de sus propias circunstancias, en defecto de pacto, ha de dejarse al sustituto de la pareja, el Juez, decidir, también a la vista de esas circunstancias de cada familia, oídos ambos cónyuges y los hijos y conforme a determinados criterios objetivos, qué sistema de custodia concreto considera como el más apropiado.

Pues bien, la determinación de cuál de estas tres posibilidades (custodia compartida excepcional, custodia compartida preferente y custodia compartida adaptada a cada caso) ha de figurar finalmente en la regulación que apruebe el Parlamento de Navarra, corresponde, lógicamente, a este, por mayoría absoluta, y según entienda mejor una u otra solución.

No obstante, sí que creo oportuno hacer estas precisiones:

No me parece muy oportuna la regulación vigente del Código Civil, que considera excepcional la custodia compartida, como si fuera algo lesivo para el interés del menor, al tiempo que otorga un derecho de veto al Ministerio Fiscal. La custodia compartida no es, per se, un mal: es un sistema que deben poder establecer las partes conforme a su voluntad y que los poderes públicos (el legislativo y el judicial) deben aceptar sin cuestionarlo en virtud del principio de libertad civil.

Frente a lo que se suele afirmarse de que la solución aragonesa es la de la imposición de la custodia compartida, lo cierto es que la solución legislativa de esta Comunidad Autónoma no impone automáticamente la custodia compartida, sino que proclama su carácter preferente para el Juez. Es decir, nada impide que el Juez pueda optar por la custodia individual a la vista de las circunstancias que concurran en cada caso particular. Ahora bien, es preciso reconocer que esta solución normativa intenta, de alguna manera, limitar la decisión del Juez ante el caso concreto y condicionarle para que, partiendo del principio general de custodia compartida como mejor solución, la acuerde, y solo justificadamente pueda llegar a

la custodia individual. En esta regulación, es el legislador quien adopta a priori una premisa: el sistema de custodia compartida es, en el fondo, el “bueno” y el de la custodia individual no es tan bueno y es una especie de solución secundaria o excepcional.

La tercera solución legal, o solución intermedia, deja en el Juez, caso a caso, la decisión a la que los padres no han llegado. No impone a priori como “bueno” o “malo” ningún modelo de custodia, ni opta por ninguno como preferente: es a la vista de las circunstancias de “cada familia” y oídos los padres y los hijos, cuando el Juez decide la solución a adoptar en cada caso concreto, tratando de conciliar todos los intereses personales en juego. Aquí subyace la idea de que es el Juez quien decide la mejor solución para la familia, a la vista de que los padres no han sido capaces, como se espera de ellos, de llegar a una solución pactada, con o sin mediación. Por tanto, si las partes no han sido capaces de llegar a un acuerdo, tampoco el legislador debería imponerle al Juez una solución general o indicarle una determinada opción a la que los padres no han llegado.

Considero que esta solución última es la que mejor encajaría con las pautas de nuestro Derecho Civil Foral: acuerdo entre las partes y, en su defecto, mediación judicial, oídas las partes, tratando de cohonestar sus intereses y a la vista de las circunstancias de cada caso. Este esquema ya aparece en la Ley 63 de la Compilación, donde ya se regula la patria potestad, si bien habría que modificar el último párrafo de esta Ley para incorporar, entre las posibles soluciones judiciales, precisamente la custodia compartida.

VI. La vivienda familiar: venta y atribución del uso

13. A mi juicio, resulta también necesario que se introduzca una regulación mucho más precisa del uso de la vivienda familiar. Este es uno de los puntos más importantes y conflictivos en la ruptura.

No faltan voces que recomiendan que, en caso de no llegar los padres a un acuerdo, la mejor solución es no atribuir el uso, sino la venta de la vivienda, venta que debería decidir el Juez obligadamente cuando se lo pidiera una de las partes.

Establecer esta solución con carácter general y en defecto de pacto me parece un tanto radical, dicho en términos exclusivamente jurídicos. Incluso se ha apuntado que la imposición de tal enajenación forzosa podría ser inconstitucionalidad al imponerle al Juez la decisión de vender una vivienda de propiedad privada cuando los dos copropietarios no han llegado a acordar la venta.

Sin embargo, creo que, sin ser tan extremos, no debería descartarse la posibilidad de que la Ley habilite o faculte al Juez, y no le imponga (como parece hacer, aunque admite excepciones, la Ley aragonesa), la venta de la vivienda, como una medida judicial en defecto de acuerdo y cuando se den determinados requisitos, como que:

- La vivienda sea de la propiedad de los dos padres;
- lo inste uno de ellos;
- sean oídos el otro progenitor y los hijos;
- el Juez no aprecie perjuicio al interés de los hijos menores;
- el Juez no aprecie tampoco dificultades objetivas insalvables para el acceso a la vivienda de cada progenitor.

Como también creo que debiera permitirse al Juez que proponga la adjudicación de la vivienda entera a favor del copropietario que la acepte por su tasación judicial, con la condición suspensiva de pagar en dinero al otro la compensación correspondiente, todo ello de conformidad con la Ley 374 del Fuero Nuevo, que regula la divisibilidad de la comunidad pro indiviso.

14. Si no se demanda la venta de la vivienda familiar, las reglas para la atribución del uso de la vivienda familiar bien podrían ser estas.

El uso debiera atribuirse, según mi criterio, conforme a lo que acuerden las partes en un trámite dado al efecto. No es un contrasentido. Que los padres no lleguen al acuerdo de la custodia compartida, no quiere decir, que, decidida por el Juez esta, no sean capaces de decidir su uso, compartido o individual. Para ello, el Juez debería abrir el oportuno trámite.

Y si tampoco se alcanzase el acuerdo sobre el uso de la vivienda por sus propietarios, correspondería al Juez decidirlo en función del mejor interés para los hijos y para las relaciones familiares, teniendo en cuenta, además, de forma objetiva las mayores dificultades de acceso a la vivienda de cada progenitor.

15. De atribuirse el uso de la vivienda familiar a uno de los padres, esta atribución debería mantener su actual carácter temporal. A falta de acuerdo entre los padres, correspondería fijar al Juez la temporalidad. El plazo sería susceptible de prórroga, también temporal, y la prórroga habría de solicitarse antes del fin del plazo fijado, como dispone, por ejemplo, el Código Civil catalán.

VII. Gastos relacionados con la vivienda.

16. También creo que debiera establecerse una regulación más pormenorizada de los gastos relacionados con la vivienda, en defecto de acuerdo entre las partes, y para evitar conflictos. Así, por ejemplo:

- Las obligaciones contraídas por la compra o mejora de la vivienda familiar habrían de satisfacerse de acuerdo con lo que resultase del título de constitución, algo que es lógico y que establece el Código Civil catalán.
- En caso de custodia compartida y de uso de la vivienda familiar por ambos padres, todos los demás gastos distintos de los anteriores de compra o mejora, habrían de satisfacerse a partes iguales.
- Y, en caso de atribución del uso de la vivienda familiar a uno de los padres, deberían ser de la cuenta de este los gastos de conservación, mantenimiento y reparación de la vivienda.

17. Este derecho a uso de la vivienda familiar debiera extinguirse, además de por las causas pactadas, por la finalización de la custodia de los hijos, por la mejora de la situación económica del beneficiario del uso, por matrimonio o convivencia en pareja estable con otra persona, por parte del beneficiario del uso, y por el transcurso del plazo por el que se estableció.

VIII. Gastos de asistencia a los hijos

18. También problemática me parece la regulación con detalle de los gastos que requiera la asistencia a los hijos, en defecto de acuerdo entre las partes. Este campo se abona a la casuística y al día a día, y aquí, más allá de las reglas que propone la proposición de la Ley Foral, con algunos retoques que pudieran incorporarse, no creo que haya soluciones mágicas.

Como principios, sí que creo que debiera incorporarse a la regulación que se haga el principio de proporcionalidad de contribución a los gastos según los recursos de cada progenitor, la regla de la periodicidad de determinados gastos mayores y la regla de cargo del gasto a quien decida la realización de los gastos extraordinarios no necesarios.

IX. Los efectos de la ruptura de matrimonios sin hijos a cargo

19. También propondría que, si el Parlamento de Navarra regula la ruptura de la convivencia familiar con hijos a cargo, regule, asimismo, los efectos jurídicos de la disolución voluntaria del matrimonio sin hijos a cargo, ya que con ello se iría más allá de la custodia compartida y de los efectos de la ruptura con hijos. De este modo, Navarra abordaría, de una forma más completa y desde luego más ambiciosa, la disolución del vínculo matrimonial, de tal modo que la Compilación abarcaría todos los efectos de la disolución o ruptura de la convivencia familiar CON o SIN hijos a cargo.

En caso negativo, no se entenderá bien por qué la Comunidad Foral regula la ruptura de la convivencia familiar con hijos y, en cambio, no regula la ruptura de la convivencia familiar sin hijos. De no hacerlo, se daría la paradoja de que, mientras que una situación quedaría bajo los efectos del Fuero Nuevo, la otra continuaría bajo los efectos del Código Civil, lo cual no es muy congruente legislativamente hablando y daría lugar, además, a ciertos problemas de inseguridad jurídica y de dificultad interpretativa.

En cambio, no sería partidario de regular la ruptura de las parejas estables sin hijos a cargo porque ya está contemplado ello explícitamente en la Ley Foral 6/2000, de igualdad jurídica de las parejas estables.

X. La compensación por desequilibrio

20. También propondría que la Ley Foral que, en su caso, se regule, de forma separada e independiente de la ruptura de la pareja con hijos, la compensación por el desequilibrio económico que se produzca a un cónyuge o miembro de la pareja estable en relación con la posición del otro. Esta es la actual “pensión compensatoria” de un ex miembro de la pareja al otro. Como es evidente, la compensación por desequilibrio económico es algo que afecta a los cónyuges o miembros de una pareja, tengan hijos o no, por lo que es un punto diferente de la custodia compartida y requiere un título autónomo.

A mi juicio, esta compensación debería poder pactarse por los miembros de la pareja o por los cónyuges, tanto antes de la ruptura, como en el convenio regulador. En defecto de acuerdo, podría acudir al Servicio de Mediación Familiar y al Juez, para que determinase la cuantía y las condiciones de pago.

Jurídicamente, y partiendo de las dos regulaciones que hoy ya existen, el régimen debería variar según estemos ante un matrimonio o ante una pareja estable. Hoy, la primera se rige por el Código Civil, mientras que la segunda lo hace por la Ley Foral 6/2000, de igualdad jurídica de las parejas estables. Si se mantiene esta dualidad, que desde luego no es inconstitucional, serían de aplicación en Navarra la Ley Foral

6/2000 y el Fuero Nuevo, la primera para parejas estables, y la segunda para el matrimonio.

Para el matrimonio, la compensación debiera ser, a falta de acuerdo, por regla general, temporal y, solo excepcionalmente, vitalicia, e incluso creo que debiera estudiar el Parlamento de Navarra el carácter personalísimo de esta compensación, para determinar si debe ser transmisible o no, en caso de fallecimiento del deudor, a sus herederos o a la viuda, con las paradojas que ello puede suponer.

21. Ya puestos, también debería contemplar la Compilación, a mi juicio, la indemnización por matrimonio nulo, de modo que el cónyuge de buena fe cuyo matrimonio se declarase nulo tendría reconocido el derecho a una indemnización si hubiera existido convivencia conyugal. La indemnización se calcularía conforme a los nuevos criterios que se introdujeran para la compensación por desequilibrio económico. De este modo, la regulación de este supuesto ya no sería en Navarra materia de Código Civil, sino de Fuero Nuevo y los criterios aplicables para la determinación de la cuantía serían los más apropiados de la compensación económica.

XI. Régimen transitorio

22. Finalmente, se abre la cuestión del régimen transitorio de la nueva regulación.

¿Debe establecerse un régimen transitorio para que quienes no vieron concedida la custodia compartida en su día puedan acogerse a ella? ¿Es mejor dejar las situaciones anteriores como están?

A mi juicio, si el Parlamento acordase una solución legal de preferencia de la custodia compartida o de igualdad entre ambas custodias, distinta, en definitiva, de la regulación actual del Código Civil, debería establecer una solución transitoria para que pudieran solicitar la custodia compartida quienes no la obtuvieron en su momento por su consideración excepcional.

¿Cuál debería ser el plazo para solicitar el cambio de custodia? La ley aragonesa establece un año para “solicitar” la custodia, dejando a los Jueces el plazo que necesiten para solucionar las demandas.

Desde luego, tampoco hay problemas legales insostenibles para ampliar este plazo desde que entre en vigor la Ley para que, quienes estén hoy sujetos a la custodia monoparental, puedan solicitar la custodia compartida preferente y acogerse a ella.

En este punto, la opinión procesal de los jueces de familia ha de tenerse muy presente.

XII. Conclusión

23. En definitiva, creo que, cualquier solución legal que adopte el Parlamento de Navarra y que se separe del Código Civil, debe, por lo menos:

- Asegurar la integridad del Fuero Nuevo y la calidad técnica de la iniciativa, para mayor seguridad jurídica de los ciudadanos.
- Responder al principio de protección del interés de los hijos menores de edad, desde la igualdad de los padres en sus relaciones con ellos.
- Depositar, de forma general, la confianza para la solución de los conflictos en la responsabilidad y el acuerdo entre los dos miembros del matrimonio o pareja, antes o después de la ruptura.
- Potenciar la mediación familiar, como un servicio público, para facilitar el deseable acuerdo entre los padres.
- Y, finalmente, ante la falta de acuerdo entre los progenitores, depositar la decisión más conveniente en el Juez, buscando siempre, como primer factor, la protección del interés de los hijos menores y, cuando resulte necesario, la protección del cónyuge que objetivamente pueda resultar más perjudicado por la ruptura. Ante la inexistencia de pacto, debe ser el Juez quien, en ejercicio de su autonomía, decida entre una y otra modalidad de custodia, a la vista de las peticiones que le hagan

los padres, oídos siempre estos y los hijos menores, y a poder ser con ellos, y en atención al interés de los hijos y a las circunstancias de cada caso concreto que se someta a su conocimiento.

Concluyo ya. Les agradezco su atención y quedo, como siempre, a su disposición para aclarar aquellos puntos que no hayan podido quedar suficientemente claros.

Muchas gracias. *Mila esker.*



**Defensor del Pueblo
de Navarra**
Nafarroako Arartekoa