

Documentación

Artículo en el blog del Colegio de notarios de Madrid. Argumentos legales en favor de la custodia compartida: los tratados internacionales que España ha firmado defienden la coparentalidad sobre la custodia materna exclusiva. En el sistema español las leyes las dicta el Parlamento y nadie más. La ley no deja decidir libremente al Juez, como en EEUU, sino que tiene que optar por un sistema preferente. Tomado de <http://hayderecho.com/2013/10/25/el-interes-del-menor-superior-a-que/>

El interés del menor: superior... ¿a qué?

25 octubre, 2013 | Autor: Jose Manuel Vara González en *Derecho de personas* | Familia.

El “interés superior del menor” es un concepto procedente del derecho anglosajón que se ha introducido en nuestro ordenamiento a través de la ratificación de determinados instrumentos internacionales.

En la Inglaterra del s. XVIII la relación jurídica del padre con sus hijos pertenecía al ámbito de los derechos de propiedad. En las separaciones matrimoniales, el padre conservaba legalmente la titularidad de los derechos de custodia, y podía recuperar la posesión de sus hijos en poder de las madres ejercitando judicialmente el *habeas corpus*. Los repertorios de jurisprudencia recogen unos pocos casos en que el tribunal denegó el *habeas corpus* basándose en que ello parecía “lo mejor para el menor”: *Rex v. Delaval*, 1763, *Rex v. De Mannenville*, 1804, y sobre todo, el caso *Blissetts* de 1774. Ése parece ser el origen del concepto. En *Rex v. Greenhill* (1836), el padre había abandonado la familia para irse a vivir con su amante; exigió la custodia, que le fue reconocida judicialmente, lo que motivó que la madre se expatriara con sus tres hijos. El caso dio lugar a la reforma de la Ley de Custodia de Menores de 1839, que consagra en el *common law* la “doctrina de los años tiernos” (*tender years doctrine*): se concedían facultades a los tribunales para presumir que la custodia de la madre correspondía al mejor interés del menor de siete años. La presunción se amplió hasta los 16 años en 1873.

En EEUU, la recepción de la *doctrina de los años tiernos* se produce aproximadamente a partir del caso *Commonwealth v. Addicks* (Pennsylvania, 1813): la madre custodia vivía en concubinato porque