



Universidad de Valladolid



icava
Ilustre Colegio de
Abogados de Valladolid



**Colegio de
Procuradores
de Valladolid**

Facultad de Derecho **MÁSTER en ABOGACÍA Y PROCURA**

LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA COMO MODELO DE RESPONSABILIDAD PARENTAL TRAS EL DIVORCIO

Presentado por:
María Arranz Salamanqués
Tutelado por:
Henar María Álvarez Álvarez

En Valladolid, a 10 de febrero de 2025

Resumen:

El presente trabajo examina la guarda y custodia compartida en España como modelo de corresponsabilidad parental tras la ruptura de la pareja. Se analiza su evolución legislativa y jurisprudencial, desde su introducción en el Código Civil con la reforma de 2005 hasta su consolidación como opción preferente en determinadas circunstancias. Se estudian los requisitos legales para su concesión, los informes periciales y del Ministerio Fiscal, así como el papel de la audiencia del menor en estos procedimientos.

Asimismo, se abordan los principales conflictos derivados de su aplicación, como el uso de la vivienda familiar, la pensión de alimentos y la organización del régimen de visitas. A través de un supuesto de hecho, se ofrece una visión práctica de los criterios utilizados por los tribunales para determinar la modalidad de custodia más beneficiosa, siempre en función del interés superior del menor, principio rector en esta materia.

Palabras clave:

Custodia compartida, patria potestad, interés superior del menor, derecho de familia, divorcio, régimen de visitas, corresponsabilidad parental.

Abstract:

The present work examines shared custody in Spain as a model of parental co-responsibility after the breakup of the couple. Its legislative and jurisprudential evolution is analyzed, from its introduction in the Civil Code with the 2005 reform to its consolidation as a preferential option in certain circumstances. The legal requirements for its granting, the expert reports and the Public Prosecutor's Office reports, as well as the role of the minor's hearing in these procedures, are studied.

Likewise, the main conflicts arising from its application are addressed, such as the use of the family home, alimony and the organization of visitation. Through a factual scenario, a practical vision is offered of the criteria used by the courts to determine the most beneficial type of custody, always based on the best interests of the minor, the guiding principle in this matter.

Keywords:

Shared custody, parental authority, best interests of the minor, family law, divorce, visitation regime, parental co-responsibility.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	6 - 7
1. SUPUESTO DE HECHO	8 - 10
2. MARCO NORMATIVO.....	10 - 18
3. LA PATRIA POTESTAD.....	18 - 21
3.1. Concepto.....	18 - 19
3.2 Distinción entre patria potestad y guarda y custodia.....	19 - 21
4. LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA.....	21 - 46
4.1 Concepto.....	21 - 24
4.2 Modalidades.....	24 - 34
4.2.1 <i>Guarda y custodia exclusiva.....</i>	<i>24 - 26</i>
4.2.2 <i>Guarda y custodia compartida o alterna.....</i>	<i>26 - 29</i>
4.2.3 <i>Guarda y custodia distributiva o partida.....</i>	<i>29 - 31</i>
4.2.4 <i>Guarda y custodia ejercida por un tercero.....</i>	<i>31 - 33</i>
4.2.5 <i>Casos de desamparo e intervención de las autoridades públicas.....</i>	<i>33 - 34</i>
4.3 Presupuestos legales para la adopción del régimen de custodia compartida... 34	
4.3.1 <i>Requisitos legales en la custodia compartida.....</i>	<i>34 - 36</i>
4.3.1.1 Informe del Ministerio Fiscal. Inconstitucionalidad del artículo 92.8 del Código Civil.....	36 - 38
4.3.1.2 Audiencia del menor.....	38 - 41

4.3.1.3 Valoración de las alegaciones de las partes, la prueba practicada y la relación de los progenitores e hijos.....	41 - 42
4.3.1.4 Dictamen de especialistas.....	42 - 44
4.4 Supuestos en los que no procede la adopción de la guardia y custodia compartida.....	44 - 46
5. PROTECCIÓN DEL MENOR E IMPORTANCIA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.....	46 - 50
6. PROBLEMAS MÁS COMUNES EN LA CUSTODIA COMPARTIDA	50 - 62
6.1. Vivienda familiar.....	50 - 52
6.2. La pensión de alimentos.....	52 - 55
6.3 Problemas en relación con la audiencia del menor.....	55 - 57
6.4 Régimen de visitas, comunicación y estancia.....	57 - 59
6.5 Síndrome de alienación parental y casos en los que procede la guarda por las Comunidades Autónomas.....	59 - 61
7. CONCLUSIONES.....	62 - 63
8. BIBLIOGRAFÍA.....	64 - 65
9. WEBGRAFÍA.....	66
10. JURISPRUDENCIA.....	67 - 71

INTRODUCCIÓN

Este Trabajo de Fin de Máster se enfoca en el análisis de la custodia compartida en situaciones de crisis matrimoniales, un tema que ha adquirido una importancia creciente en el ámbito del derecho familiar en España. A partir de un caso práctico, se desarrollará un dictamen jurídico que examinará los distintos aspectos legales involucrados, tales como el régimen de guarda y custodia, la determinación de pensiones de alimentos, el régimen de comunicación y estancia, así como la gestión de la vivienda familiar tras la separación.

La ruptura de la pareja de hecho plantea la necesidad de decidir con quién residirán los hijos menores y qué progenitor asumirá su cuidado diario. En este contexto, resulta crucial establecer el régimen de guarda y custodia más adecuado, garantizando en todo momento el bienestar de los menores, conforme al principio del interés superior del menor. Este principio, que se abordará a lo largo del trabajo, es fundamental en la toma de decisiones relacionadas con la custodia.

La evolución social y legal de este tema ha sido significativa desde la introducción del modelo de custodia compartida en 2005, lo que ha alterado su aplicación en los tribunales. En este trabajo, se prestará especial atención a la custodia compartida, analizando sus requisitos y criterios para su implementación, así como las consecuencias derivadas de su aplicación. Al finalizar, se espera proporcionar una visión clara sobre los aspectos esenciales y problemáticos asociados con este modelo, además de posibles soluciones a los retos que puedan surgir.

Adicionalmente, se subrayará la importancia de salvaguardar el bienestar del menor durante el proceso de separación de la pareja y al establecer el modelo de custodia. Se explorará el interés del menor no solo en el ámbito de la custodia compartida, sino también en cómo se busca asegurar su protección. Este análisis es fundamental para entender cómo este interés se traduce en decisiones judiciales, siendo a menudo considerado el modelo más efectivo para proteger los derechos de los menores.

La estructura del trabajo comenzará con un marco general sobre guarda y custodia, diferenciándolo de conceptos como la patria potestad. Se explorarán las diversas

modalidades de guarda y custodia, así como la regulación de la custodia compartida en el Código Civil y otras normativas. Posteriormente, se profundizará además de los requisitos legales y criterios jurisprudenciales necesarios para su aplicación, así como las razones que pueden llevar a su denegación.

Finalmente, el trabajo concluirá con una serie de reflexiones que resumirán los hallazgos y consideraciones surgidas a lo largo de la investigación.

1. SUPUESTO DE HECHO

Con fecha 17 de septiembre de 2024, El Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Valladolid dictó Sentencia núm. 688/2023 por la que se aprobaba así el Convenio Regulador suscrito por Don Carlos Hernández y Doña Carolina Gómez en fecha 30 de abril de 2024. Esta pareja estaba casada, y tenían una única hija, Triana Hernández Gómez, contando en la actualidad con 3 años de edad.

En este Convenio Regulador suscrito por ambas partes para llevar a cabo el divorcio, se establecía como medidas paterno filiales, entre otras, las siguientes:

PRIMERA.- PATRIA POTESTAD

La patria potestad de la menor será ejercida de manera compartida por ambos progenitores, tal como se establece en el artículo 156 del Código Civil. Esto implica que deberán tomar decisiones conjuntas respecto a su hija, comunicándose sobre cualquier asunto que sea relevante para su bienestar. Es fundamental que ambos padres participen en decisiones clave relacionadas con la residencia, educación, atención sanitaria y celebraciones religiosas de la menor. Asimismo, se requiere la aprobación conjunta para cualquier intervención quirúrgica o tratamiento médico significativo, independientemente de si conlleva un coste o está cubierto por un seguro.

SEGUNDA.- GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA

La menor, pasará una semana alternando entre cada progenitor, comenzando el lunes a las 13:00, momento en el que será recogida de la guardería. El progenitor que inicie la semana la devolverá a la guardería el lunes siguiente a las 9:00. A partir de que la menor cumpla tres años y sea escolarizada, las entregas y recogidas se realizarán en su centro escolar. La custodia compartida comenzará el lunes, recogiendo a la menor al finalizar la jornada lectiva y concluyendo el lunes siguiente a la hora de entrada en el colegio.

TERCERA.- VACACIONES DE NAVIDAD, SEMANA SANTA Y VERANO

Los períodos vacacionales de Navidad, Semana Santa y verano se dividirán equitativamente entre ambos progenitores. El padre elegirá el periodo en los años pares

y la madre en los impares, debiendo notificar al otro progenitor, por correo electrónico o SMS, al menos un mes antes del inicio del período correspondiente. Si no se realiza esta comunicación en el plazo establecido, se entenderá que se renuncia a la elección, quedando esta a cargo del otro progenitor.

El periodo navideño se dividirá en dos partes: la primera del 22 de diciembre a las 20:00 hasta el 30 de diciembre a las 20:00, y la segunda del 30 de diciembre a las 20:00 hasta el 7 de enero a las 20:00. Las vacaciones de Semana Santa se dividirán en dos mitades alternas, mientras que las vacaciones estivales se organizarán en cuatro periodos: del 1 al 15 de julio, del 15 al 31 de julio, del 31 de julio al 15 de agosto, y del 15 al 31 de agosto. Los días no lectivos de junio y septiembre se repartirán igualmente.

Durante las vacaciones, el régimen de custodia compartida se suspenderá y se reanudará al finalizar el periodo vacacional. Si la menor no puede ser recogida en la guardería o el colegio, será recogida en el domicilio del progenitor con el que esté. Siempre deberá ser recogida por el progenitor que inicie el periodo vacacional o por algún familiar, siempre que este cuente con el consentimiento previo de ambos progenitores y garantice el bienestar del menor.

CUARTA.- GASTOS EXTRAORDINARIOS Y ORDINARIOS

Los gastos extraordinarios de la menor, que incluyen gastos médicos y educativos no cubiertos por los sistemas públicos, serán asumidos en un 50% por ambos progenitores. Estos gastos médicos abarcan odontología, logopedia, gafas, lentillas, audífonos, psicología, fisioterapia y tratamientos farmacéuticos no básicos con prescripción médica. Por otro lado, los gastos ordinarios educativos incluyen libros, uniformes, seguros escolares, material escolar, cuotas de asociaciones de padres, excursiones, clases de apoyo y actividades extraescolares acordadas, así como tasas académicas y matrículas universitarias.

QUINTA.- EL USO Y DISFRUTE DE LA VIVIENDA FAMILIAR

La vivienda ubicada en Calle Segovia 26 será asignada a D. hasta su venta. La hipoteca vinculada a esta propiedad se pagará al 50% entre ambos cónyuges, al igual

que otros gastos relacionados con la propiedad. Sin embargo, D. será responsable del 100% de los gastos derivados del uso de la vivienda mientras la ocupe. Si no está utilizando la propiedad, los gastos se dividirán igualmente al 50% entre ambos propietarios.

Una vez hemos expuesto el caso, trataremos de analizar y definir los distintos conceptos que se barajan en este supuesto de hecho, mostrando su regulación más reciente y cómo son abordados tanto doctrinal como jurisprudencialmente.

2. MARCO NORMATIVO

La regulación relativa al cuidado de menores en el derecho español ha evolucionado significativamente a lo largo de las últimas décadas. Los cambios sociales, junto con una creciente conciencia de los intereses de los menores, han contribuido a reformas legales encaminadas a adaptar la normativa a las nuevas realidades familiares. En particular, la custodia compartida ha pasado de ser una medida *ad hoc* a una opción preferida en algunos casos, siempre dependiendo de las circunstancias del caso.

La **Constitución española de 1978** establece el marco general para asegurar la protección a la familia, especialmente los derechos de los menores. El artículos 39 constituyen los pilares básicos en materia de custodia¹:

- Artículo 39.2: establece que los poderes públicos deben asegurar la protección integral de los hijos, independientemente de su filiación, y garantizar los derechos de estos frente a sus progenitores.²

¹ Constitución Española de 1978. **Boletín Oficial del Estado (BOE)**, núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, artículos relevantes: 14, 32, 39, 96.

² En su redacción expone literalmente: “2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.”

- Artículo 39.3: subraya que los padres deben proporcionar asistencia de todo tipo a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, lo cual implica deberes y responsabilidades de ambos progenitores hacia los hijos menores.³

También cabe mencionar los artículos 14, 32 y 96 de la Constitución Española, ya que aunque no se refieran en particular a la idea de la custodia, se apoyan en otras bases:

- Artículo 14: Aunque no trata específicamente sobre la custodia, es relevante porque establece el **principio de igualdad** y prohíbe cualquier forma de discriminación. En el ámbito de la custodia, este artículo refuerza la idea de que ambos progenitores deben tener iguales derechos y deberes en relación con el cuidado y la educación de sus hijos, independientemente de su género.

- Artículo 32: Este artículo garantiza el derecho a contraer matrimonio, así como la igualdad de derechos de ambos cónyuges. Aunque no se refiere específicamente a la custodia, apoya la idea de igualdad en los derechos y obligaciones de los padres dentro de la familia, lo que es un fundamento para la corresponsabilidad parental en la custodia compartida.

- Artículo 96: Este artículo hace referencia a los **tratados internacionales** firmados por España. Esto es relevante en el contexto de la custodia porque España es parte de tratados internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, que establece el derecho del menor a mantener relaciones con ambos progenitores y a ser escuchado en procedimientos judiciales que le afecten. La Constitución respalda el cumplimiento de estos tratados, dándoles validez en el derecho español.

El **Código Civil español** es la norma básica en materia de custodia y régimen de visitas. La modificación más reciente, sin perjuicio del desarrollo más fundamentado que haré en el siguiente epígrafe, en la normativa sobre custodia está prevista en la Ley 15/2005,

³ En su redacción expone literalmente: “3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.”

que modifica las disposiciones sobre la guarda y custodia para priorizar la custodia compartida, teniendo siempre en cuenta el interés superior del menor⁴.

El artículo 92 del Código Civil regula aspectos importantes de la guarda y custodia.

Se establece que, en caso de separación o divorcio, los progenitores puedan acordar un régimen de custodia que mejor se ajuste al interés de los niños.

En caso de desacuerdo, el juez será quien tome una decisión, considerando siempre las circunstancias específicas de cada caso.

- Custodia compartida: La reforma de 2005 permite a los jueces otorgar la custodia compartida a ambos padres si es lo mejor para el menor. El artículo 92.5 aclara que la custodia compartida podrá concederse a petición de uno o de ambos progenitores y si el informe del fiscal lo considera procedente.
- Custodia monoparental: la custodia monoparental, otorgada a un solo progenitor, sigue siendo una posibilidad si se determina que es lo mejor para el menor. En tales casos, el padre con custodia asumirá la convivencia y cuidados básicos del hijo, mientras que el otro padre conservará los derechos y deber de visitas.

La **Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)** también desempeña un papel importante en la regulación de la custodia, ya que establece el procedimiento a seguir para obtener o modificar medidas sobre la custodia y guarda de los hijos en caso de separación o divorcio.

- El artículo 770 de la LEC regula los procedimientos para la adopción de medidas preliminares y finales, permitiendo a los jueces tomar las medidas necesarias para proteger el bienestar de los menores desde el inicio del proceso hasta su finalización.

⁴ Ministerio de Justicia, "Código Civil Español," actualizado periódicamente en la web oficial del Ministerio o en el **Boletín Oficial del Estado (BOE)**. (Artículos 92 a 96 sobre patria potestad y custodia compartida).

En situaciones urgentes, la ley permite solicitar previamente medidas provisionales para proteger a los menores hasta que concluyan el proceso judicial.

Algunas Comunidades Autónomas con derecho civil propio (como Cataluña, Aragón, País Vasco y Navarra) tienen disposiciones especiales que complementan o modifican determinados aspectos del régimen de custodia en función de las realidades culturales y sociales de cada territorio.

Por ejemplo:

- Cataluña: El Código Civil de Cataluña establece preferencia sobre la custodia compartida, salvo que existan razones fundadas para conceder la custodia exclusivamente a uno de los progenitores⁵.

- Aragón: La Ley de Derecho Civil Foral de Aragón también apoya la custodia compartida, lo que facilita a los progenitores llegar a acuerdos extrajudiciales⁶.

Estas leyes autonómicas respetan los principios de autonomía legislativa y diversidad en España y en su interpretación siempre teniendo en cuenta los intereses de los menores.

En conclusión, la legislación española en materia de custodia tiene como objetivo velar y garantizar el bienestar y desarrollo de los menores, priorizando el interés superior del menor en todas las decisiones judiciales.

La custodia compartida está adquiriendo cada vez más importancia como modalidad preferente en algunos casos, pero siempre depende de las circunstancias de cada familia y de la valoración del tribunal.

A través de una normativa que equilibra el derecho de los menores a mantener una relación continuada con ambos progenitores y la necesidad de estabilidad en su

⁵ Código Civil de Cataluña, Libro II: *Generalitat de Catalunya*, actualizado en 2010, disponible en el **Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya (DOGC)**, 31 de julio de 2010, disponible en <https://dogc.gencat.cat/>.

⁶ Ley de Derecho Civil Foral de Aragón: *Decreto Legislativo 2/2010, de 26 de mayo*, sobre custodia compartida en Aragón, disponible en el **Boletín Oficial de Aragón**.

desarrollo, el derecho español busca dar cabida a estas diversas configuraciones familiares actuales, con especial énfasis en la protección integral de los menores.

En los últimos años, la custodia compartida se ha consolidado en la legislación española como una forma de equilibrar la responsabilidad parental y la estabilidad emocional de los menores tras una separación parental cercana. Esta modalidad de custodia, introducida en el **Código Civil** por la Ley 15/2005, responde a la tendencia jurídica de favorecer una implicación activa de ambos progenitores en la vida de sus hijos, teniendo en cuenta siempre por el interés del menor.

La custodia compartida se introdujo oficialmente en el Código Civil en 2005 como parte de una reforma destinada a actualizar el marco legal español para tener en cuenta las nuevas realidades familiares y promover la igualdad parental.

El artículo 92 del Código Civil establece que un juez podrá conceder la custodia compartida a ambos progenitores si considera que es la mejor opción para el menor, ya sea a petición de los padres o de oficio.

Los principales puntos que recoge el art. 92 sobre la custodia compartida son los siguientes:

- Solicitud de ambos progenitores: Si ambos progenitores acuerdan solicitar la custodia compartida, el juez considerará esta opción como la preferente siempre y cuando se verifique que es compatible con el interés del menor.

- Solicitud de uno solo de los progenitores: En los casos en que uno de los progenitores solicite la custodia compartida y el otro no, el juez evaluará las circunstancias del caso, incluyendo el informe del Ministerio Fiscal y, de ser necesario, los peritajes sobre la idoneidad de este régimen.

- Evaluación de la capacidad de cooperación de los progenitores: en el artículo 92.8, el Código Civil especifica que el juez debe considerar la capacidad de ambos progenitores para asumir sus deberes de guarda y custodia de forma conjunta y colaborativa.

El **interés superior del menor** es el principio rector a la hora de decidir si se concede la custodia compartida. La práctica jurisprudencial y la normativa vigente proporcionan ciertos criterios que los jueces suelen seguir a la hora de evaluar la idoneidad de esta modalidad en cada caso concreto⁷. Estos criterios son:

- Vínculo emocional de un menor con cada progenitor. Es importante que los menores tengan vínculos emocionales estables con ambos padres.
- Capacidad de cooperar y comunicarse entre los progenitores: la custodia compartida requiere una relación respetuosa y cooperativa entre los padres para crear un ambiente estable para el menor.
- Proximidad de los domicilios: La cercanía de ambos domicilios de los progenitores facilita la custodia compartida porque permite al menor mantener sus actividades diarias y limita las perturbaciones de la vida diaria.
- Edad y necesidades especiales del menor: También se tienen en cuenta factores como la edad del menor y sus necesidades especiales a la hora de decidir si es posible la custodia compartida o si es más adecuada otra modalidad.

⁷ **Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor**: BOE núm. 15, de 17 de enero de 1996. Esta ley regula el marco de derechos y protección integral de los menores en el contexto familiar y judicial.

El **Tribunal Supremo** ha desempeñado un papel importante en la interpretación y aplicación de las leyes sobre custodia, especialmente en lo que se refiere a la custodia compartida.

En diversas sentencias, el Tribunal Supremo ha reforzado la doctrina a favor de la custodia compartida, estableciendo criterios que los jueces deben considerar, como la edad de los hijos menores, la distancia entre los padres y su capacidad de cooperar.

- Sentencia 257/2013, de 29 de abril: El Tribunal Supremo dictamina que la custodia compartida no debe considerarse una medida excepcional sino que debe considerarse un modalidad deseable si es más adecuado para el menor⁸.
- Sentencias posteriores han confirmado que el interés superior del niño debe prevalecer sobre todas las demás consideraciones y han determinado que la custodia compartida promueve el desarrollo integral del menor al garantizar una relación equilibrada con ambos padres⁹.

En los casos en que los progenitores no estén de acuerdo, el proceso a la hora de establecer la custodia compartida sigue los procedimientos especificados en la **Ley de Enjuiciamiento civil (LEC)**. La LEC permite a los jueces adoptar medidas provisionales para garantizar el bienestar del menor mientras se resuelve el litigio.

- Medidas provisionales: durante el proceso de separación o el divorcio, uno de los progenitores puede solicitar que se adopten medidas provisionales de

⁸ **Sentencia 257/2013, de 29 de abril**: Tribunal Supremo. Esta sentencia establece que la custodia compartida no es una medida excepcional, sino una opción preferente si es favorable para el menor

⁹ **Sentencia 406/2014, de 20 de octubre**: Tribunal Supremo. Subraya que la custodia compartida permite que el menor mantenga una relación estable con ambos progenitores y que no es imprescindible una relación óptima entre ellos, sino una capacidad mínima de comunicación.

Sentencia 194/2016, de 29 de marzo: Tribunal Supremo. Determina que la cercanía geográfica de los domicilios es relevante para conceder la custodia compartida.

Sentencia 579/2018, de 26 de octubre: Tribunal Supremo. Indica que la custodia compartida no exime automáticamente de las obligaciones económicas respecto al menor.

Sentencia 55/2016, de 1 de febrero: Tribunal Supremo. Subraya que la voluntad del menor debe ser tomada en cuenta en procedimientos de custodia cuando cuente con suficiente madurez.

Sentencia 390/2015, de 26 de junio: Tribunal Supremo. Refuerza que la custodia compartida debe basarse en el interés superior del menor, no en la igualdad de derechos entre los padres.

custodia compartida, las cuales permanecerán vigentes hasta que el tribunal tome una decisión definitiva.

- Informe del Ministerio Fiscal: En caso de que los progenitores no estén de acuerdo, el Juez tiene obligación de solicitar un informe al Ministerio Fiscal sobre la conveniencia de la custodia compartida, y podrá solicitar a otros peritos y especialistas que evalúen la situación familiar.

La jurisprudencia del **Tribunal Supremo** ha jugado un papel decisivo a la hora de orientar la interpretación de la custodia compartida en el derecho español. Tras la **Sentencia 257/2013**, el Tribunal Supremo aclaró que esta modalidad no debe entenderse como una medida excepcional, sino como una opción viable y en muchos casos preferente cuando el contexto familiar lo permite.

- Sentencia 257/2013: En esta sentencia histórica, el Tribunal Supremo declaró que la custodia compartida no debe considerarse una excepción sino, una medida idónea donde ambos progenitores reúnen condiciones necesarias y favorables para el menor. Este fallo ha servido de base para muchas decisiones judiciales que reconocen la custodia compartida como una opción válida y equilibrada¹⁰.
- Criterios de aplicación práctica: El Tribunal Supremo en sus sentencias¹¹ ha establecido que la custodia compartida debe cumplir con el interés del menor,

¹⁰ **Sentencia 257/2013, de 29 de abril**: Tribunal Supremo. Fundamenta la custodia compartida como una modalidad viable y preferente en beneficio del menor.

¹¹ **Sentencia 194/2016, de 29 de marzo**: Tribunal Supremo. Refuerza el criterio de proximidad geográfica para conceder la custodia compartida.

Sentencia 368/2014, de 2 de julio: Tribunal Supremo. Subraya la importancia de la custodia compartida para mantener una relación estable entre el menor y ambos progenitores, y establece criterios para medir el bienestar del menor en este régimen.

que debe ser el único criterio relevante a la hora de tomar la decisión. Además, el Tribunal reiteró que esta modalidad puede favorecer el desarrollo emocional del menor, permitiéndoles mantener relaciones estables y continuadas con ambos progenitores.

En definitiva, el régimen normativo de la custodia compartida en España tiene como objetivo promover la corresponsabilidad parental y la estabilidad emocional de los menores en caso de separación o divorcio. La custodia compartida ha dejado de ser una medida *ad hoc* y se ha convertido en la opción preferente, gracias a la reforma del Código Civil y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que han consolidado su aplicación.

Actualmente, el marco normativo se basa en el principio del interés superior del menor, adaptando cada decisión judicial a las particularidades de la familia y promoviendo el desarrollo equilibrado de los menores con la participación de ambos progenitores.

3. LA PATRIA POTESTAD

3.1. Concepto

La **patria potestad** está regulada en el Código Civil y supone el conjunto de derechos que la ley confiere a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos no emancipados, así como el conjunto de deberes que también deben cumplir los padres respecto de sus hijos¹².

Sentencia 579/2017, de 25 de octubre: Tribunal Supremo. Clarifica aspectos económicos de la custodia compartida, como el deber de ambos progenitores de contribuir al sostenimiento del menor.

¹² Concepto de Patria Potestad: https://administracion.gob.es/pag_Home/Tu-espacio-europeo/derechos-obligaciones/ciudadanos/familia/menores/responsabilidad-parental-custodia.html#:~:text=Qué%20es%20la%20patria%20potestad,-La%20patria%20potestad&text=La%20patria%20potestad%20está%20regulada,padres%20respecto%20de%20sus%20hijos (fecha de consulta: 25 de enero 2025).

La **patria potestad** es una de las instituciones fundamentales del derecho de familia en España, reflejando tanto el vínculo jurídico como la obligación moral que une a los progenitores con sus hijos menores de edad o incapacitados. La patria potestad, regulada principalmente en el Código Civil, incluye no sólo la patria potestad sino también responsabilidades destinadas a garantizar el desarrollo integral y el bienestar de los menores. Desde el punto de vista jurídico, la patria potestad incluye la facultad de representar legalmente, administrar los bienes del menor y tomar decisiones importantes respecto de su educación, salud y bienestar. Estas facultades, que son compartidas por ambos progenitores, responden al interés superior del menor como principio rector.

Sin embargo, en algunos contextos, el ejercicio de la patria potestad puede coexistir con otros conceptos jurídicos como la **guarda y custodia**, dando lugar a confusión sobre sus respectivos fines y alcances. Aunque estos dos conceptos están interrelacionados, es necesario distinguirlos para comprender los efectos legales en situaciones como la separación de los progenitores o el divorcio.

3.2. Distinción entre patria potestad y guarda y custodia

La patria potestad y la guarda y custodia son figuras íntimamente vinculadas, ya que la guarda y custodia se integra dentro de la patria potestad. Sin embargo, existen situaciones específicas en las que resulta imprescindible diferenciarlas debido a su distinta naturaleza y ámbito de aplicación.

La primera diferencia notable entre ambas reside en su regulación. La patria potestad está regulada en el Título VII "De las relaciones paterno-filiales" del Código Civil, en los artículos 154 a 171, mientras que la guarda y custodia, aunque no regulada de forma autónoma en el Código Civil, se menciona en el Capítulo IX que aborda los efectos comunes de la nulidad, separación y divorcio (artículos 90 y siguientes).

En contextos de convivencia familiar normal, no es necesario distinguir entre patria potestad y guarda y custodia, ya que esta última se ejerce de manera integrada en la

patria potestad. Esto implica que ambos progenitores comparten, como regla general, tanto la titularidad como el ejercicio de las responsabilidades parentales, incluyendo el cuidado y las decisiones diarias relacionadas con el menor. Sin embargo, en situaciones de crisis matrimonial, como nulidad, separación o divorcio, así como en los supuestos de crisis de pareja de hecho, la convivencia entre los progenitores cesa, lo que hace necesario abordar la guarda y custodia de forma independiente. Es en estos casos donde se determina quién convivirá con el menor y asumirá sus cuidados diarios, mientras que la patria potestad, salvo casos excepcionales, suele mantenerse compartida entre ambos progenitores.¹³

A partir de la reforma del Código Civil de 2005, se introdujo de forma expresa la figura de la **custodia compartida**, reconociéndola como una alternativa viable que permite una mayor igualdad entre los progenitores en el cuidado de los hijos. Esta reforma marcó un cambio significativo, ya que hasta entonces el modelo predominante era la custodia exclusiva, en la cual uno de los progenitores asumía el cuidado diario mientras que el otro mantenía un régimen de visitas. Con la custodia compartida, se busca garantizar una presencia equitativa de ambos progenitores en la vida de los menores, siempre en función del interés superior de estos últimos¹⁴.

En este sentido, pueden darse diversas modalidades¹⁵ tras una crisis matrimonial:

1. Patria potestad y guarda y custodia exclusivas: Se da cuando uno de los progenitores es privado de la patria potestad, lo que conlleva también la exclusión de la guarda y custodia. No obstante, sigue siendo responsable de la manutención de los hijos.
2. Patria potestad conjunta y guarda y custodia exclusiva: Modelo más frecuente antes de la reforma de 2005. Ambos progenitores conservan la titularidad de la patria

¹³ GETE-ALONSO, M.C., "Custodia compartida: derechos de los hijos y de los padres" ..., pág. 156.

¹⁴ GARRIDO DELGADO, M., "La guarda y custodia compartida: análisis tras la reforma del Código Civil", 2007, pág. 90.

¹⁵ ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R., "Nadie pierde: la guarda y custodia compartida...", 2018, pág. 126-132. y CALVO CARAVACA, A. L., & CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho de Familia en España*, 2019, pág. 55.

potestad, pero solo uno ejerce el cuidado diario del menor, mientras el otro tiene derecho a un régimen de visitas y comunicación.

3. Patria potestad conjunta y guarda y custodia compartida: Posible tras la reforma de 2005, este modelo establece una alternancia en el cuidado diario de los hijos, garantizando una relación equilibrada con ambos progenitores y un contacto continuo.

En conclusión, mientras la **patria potestad** engloba un conjunto amplio de derechos y deberes que los progenitores tienen sobre sus hijos, independientemente de su convivencia, la **guarda y custodia** adquiere relevancia como figura autónoma únicamente en contextos de crisis familiar. En tales situaciones, requiere un tratamiento individualizado para garantizar tanto el interés superior del menor como el equilibrio en las relaciones parentales.¹⁶

4. LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA

4.1. Concepto

La figura de la guarda y custodia no cuenta con una regulación específica en el Código Civil, ni se proporciona una definición concreta de la misma. Sin embargo, se menciona en el Capítulo IX de esta norma, a partir del artículo 90, utilizando expresiones como "guarda y custodia compartida", "guarda conjunta" o simplemente "guarda compartida".

Desde un enfoque lingüístico, la Real Academia Española (RAE) define "custodia" como el "acto y resultado de custodiar", mientras que custodiar se entiende como "proteger algo con cuidado y vigilancia". Por otro lado, "guarda" se describe como la "acción de guardar", donde guardar implica "prestar atención o cuidado a algo o alguien,

¹⁶ ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R., ob.cit., pág 31.

supervisarlos y protegerlos". A partir de estas definiciones, se pueden identificar dos conceptos clave asociados a la guarda y custodia: proteger y vigilar¹⁷.

Para delimitar este concepto, la doctrina ha trabajado en proponer definiciones que aclaren su significado. En este contexto, destaca la aportación de ROCA TRÍAS¹⁸, quien describe la guarda y custodia compartida como "una situación consecuente al cese de la convivencia entre los progenitores, en la que ambos asumen de manera conjunta la atención diaria del menor, comparten las responsabilidades parentales y contribuyen de forma equitativa a las necesidades económicas del mismo".

En el ámbito jurídico, GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.¹⁹ la conceptualiza como la facultad que otorga a un progenitor el derecho a convivir de manera habitual con los hijos menores. Esto puede realizarse de manera exclusiva por uno de los progenitores hasta que exista un nuevo acuerdo o resolución judicial, o bien de manera alterna en períodos estipulados por convenio o decisión judicial, en el caso de la guarda compartida. Este término incluye todas las responsabilidades derivadas de la vida diaria de los menores, tales como su alimentación, cuidado personal, atención, educación en valores, formación académica, supervisión y la asunción de responsabilidades ante posibles actos ilícitos cometidos por los menores debido a su negligencia o descuido.

Además, resulta relevante mencionar que la ya derogada Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Comunidad Valenciana sobre relaciones familiares de hijos e hijas de progenitores no convivientes, también ofreció definiciones al respecto en su artículo 3²⁰, distinguiendo

¹⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.a ed., (versión 23.5 en línea). <https://dle.rae.es/>

¹⁸ ROCA TRÍAS, E. *Libertad y familia. Discurso leído el día 10 de diciembre de 2012 en el acto de recepción pública como académico de número*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pág. 16.

¹⁹ GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., "La custodia compartida alternativa", *InDret. Revista para el análisis del derecho*, 2008, pág. 4.

²⁰ **Artículo 3:**

a) Por régimen de convivencia compartida debe entenderse el sistema dirigido a regular y organizar la cohabitación de los progenitores que no convivan entre sí con sus hijos e hijas menores, y caracterizado por una distribución igualitaria y racional del tiempo de cohabitación de cada uno de los progenitores con sus hijos e hijas menores, acordado voluntariamente entre aquéllos, o en su defecto por decisión judicial.

b) Por régimen de convivencia individual debe entenderse una modalidad excepcional de régimen de convivencia, consistente en la atribución de la cohabitación con los hijos e hijas menores a uno sólo de los progenitores de manera individual, sin perjuicio del derecho del otro progenitor a disfrutar de un régimen de relaciones con sus hijos o hijas menores adaptado a las circunstancias del caso".

entre el régimen de convivencia compartida y el régimen de convivencia individual. Dicha Ley fue anulada por el Tribunal Constitucional español en 2016. La anulación fue consecuencia de que el Tribunal consideró que algunas de las disposiciones de la ley **invadían competencias del Estado** en materia de legislación básica sobre vivienda, lo cual contravenía la Constitución Española.

De acuerdo con dicha ley, el régimen de convivencia compartida se entendía como el sistema que regulaba la cohabitación entre progenitores no convivientes y sus hijos menores, caracterizado por una distribución equilibrada y racional del tiempo de convivencia de cada progenitor con sus hijos, ya sea por acuerdo mutuo o por decisión judicial. Por otro lado, el régimen de convivencia individual se refería a una situación excepcional en la que la convivencia con los menores quedaba asignada exclusivamente a uno de los progenitores.

En términos prácticos, se puede definir la guarda y custodia como el ejercicio alternativo de los progenitores en el cuidado y atención de los hijos menores, sin que esta alternancia implique necesariamente una igualdad exacta en los tiempos. Lo esencial es que ambos progenitores puedan cumplir con sus responsabilidades parentales, garantizar el bienestar del menor y fomentar una relación positiva con ambos.

La necesidad de diferenciar entre patria potestad y guarda y custodia se hace especialmente evidente en situaciones de crisis matrimonial, como nulidad, separación o divorcio. En estos casos, el ejercicio de la guarda y custodia se complica debido a la imposibilidad de que ambos progenitores convivan continuamente con los menores. Es importante destacar que, según el artículo 92.1 del Código Civil, “la separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos”²¹.

En este sentido, la patria potestad se refiere al conjunto de derechos y deberes que tienen los progenitores sobre los menores no emancipados, mientras que la guarda y custodia se limita a las decisiones relacionadas con la vida cotidiana del menor y corresponde a aquel con quien convive. Aunque la patria potestad se ejerce conjuntamente por ambos progenitores salvo excepciones legales, la guarda y custodia

²¹ MARTÍNEZ CALVO, J., ob.cit., pág. 29.

puede ser compartida por ambos o atribuida exclusivamente a uno de ellos. Así, puede afirmarse que la guarda y custodia forma parte del ejercicio de la patria potestad, ya que esta última incluye necesariamente la primera²².

4.2. Modalidades

4.2.1. Guarda y custodia exclusiva

La **custodia exclusiva**, también conocida como individual o monoparental, implica que uno de los progenitores asume en exclusiva la responsabilidad de tomar las decisiones relacionadas con la vida cotidiana y ordinaria del menor. El otro progenitor, aunque no ostente la custodia, puede mantener una relación con el hijo a través de un régimen de visitas. Este régimen, establecido en el artículo 94 del Código Civil, permite al progenitor no custodio disfrutar de la compañía de su hijo en un tiempo más limitado respecto al progenitor custodio.

Antes de 2005, este modelo de custodia exclusiva era el único regulado y se establecía como la norma general en los casos de separación o divorcio. En este modelo, uno de los progenitores asumía el rol principal en el día a día del menor, mientras que el otro mantenía un derecho de visitas limitado en tiempo. Este régimen incluía, además, la posibilidad de establecer una pensión de alimentos a cargo del progenitor no custodio, para garantizar las necesidades del menor.²³

Hasta la reforma introducida por la Ley 15/2005, de 8 de julio, que modificó el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, la legislación no contemplaba otra modalidad distinta a la custodia exclusiva.

No obstante, la atribución de la custodia a un único progenitor no supone la pérdida de la **patria potestad**, ya que ambos padres continúan ejerciéndola de forma conjunta. Este modelo de custodia, históricamente el más habitual según el Código Civil, se caracteriza

²² MITJANS ADVOCATS., “¿Qué es la patria potestad según el código civil? Derechos y obligaciones de los padres” (<https://ms-advocats.com/patria-potestad/>) Fecha de consulta: 04 diciembre 2024.

²³ GETE-ALONSO, M.C., ob.cit., pág. 458.

por la diferencia en el tiempo que el menor comparte con cada uno de sus progenitores.²⁴ Así, el menor permanece de forma continuada con uno de ellos, mientras que la relación con el otro se limita a los periodos previstos en el régimen de visitas.

Como señala el régimen estándar adoptado habitualmente por los juzgados y tribunales incluye²⁵:

- Comunicación libre entre el progenitor no custodio y el hijo, respetando los hábitos del menor y velando siempre por su interés superior.
- Visitas intersemanales de uno o dos días (generalmente sin pernocta).
- Estancias en fines de semana alternos (con pernocta).
- Reparto equitativo de las vacaciones escolares.

Además, las entregas y recogidas suelen realizarse en el domicilio habitual del menor, salvo que las circunstancias determinen lo contrario. Aunque este régimen sea considerado el "ordinario" o "estándar", puede adaptarse a las particularidades de cada caso.²⁶

La determinación de la custodia exclusiva puede realizarse de mutuo acuerdo entre los progenitores, reflejándose en el convenio regulador. Sin embargo, si no se alcanza consenso, el juez es quien establece a cuál de los progenitores se le atribuye la custodia. En su decisión, el juez prioriza el interés del menor, valorando factores como:

- La capacidad de los progenitores para atender al menor.

²⁴ **ÁGUEDA RODRÍGUEZ, M.A.**, "*La guarda y custodia compartida y el interés superior del menor: supuestos de exclusión*", *HispaLex*, 2018, pág. 42.

²⁵ **ÁGUEDA RODRÍGUEZ, M.A.**, *ob.cit.*, págs. 43-44.

²⁶ Como se observa en resoluciones judiciales como la SAP de Islas Baleares núm.67/2013, de 20 de febrero y la SAP de Salamanca núm. 226/2023, de 5 de mayo.

- El vínculo afectivo que el menor mantiene con cada uno de ellos.
- La estabilidad que puede ofrecerle cada progenitor.
- El tiempo que cada uno puede dedicar al cuidado del niño.

Asimismo, en relación con el progenitor no custodio, el juez detalla los términos del régimen de visitas, indicando la periodicidad y las modalidades de las estancias. Este régimen debe ser suficientemente flexible para adaptarse a las necesidades del menor y garantizar que se mantenga una relación adecuada con ambos progenitores.

En definitiva, aunque este modelo de custodia pone un mayor peso en la convivencia con uno de los padres, lo fundamental es que se preserve el bienestar del menor y se fomente una relación saludable y estable con ambos progenitores, y solamente es aconsejable en casos donde se considere que la custodia compartida no es viable ni beneficiosa para el bienestar del menor. Esto puede ocurrir cuando uno de los progenitores no está en condiciones de asumir la responsabilidad parental, ya sea por razones de salud, incapacidad emocional, o falta de estabilidad. También se puede justificar cuando existe violencia doméstica, abuso o negligencia por parte de uno de los progenitores, lo que pone en peligro la seguridad o el desarrollo del menor. En estos casos, la decisión debe basarse siempre en el interés superior del menor, buscando su estabilidad emocional y su desarrollo en un entorno seguro.

4.2.2. Guarda y custodia compartida o alterna

La **custodia compartida** no fue incorporada al Código Civil hasta la reforma introducida por la Ley 15/2005, aunque ya con anterioridad algunos tribunales, de forma excepcional y pese a la ausencia de regulación específica, la habían establecido en diversas sentencias. Tras su inclusión formal, su aplicación ha ido aumentando progresivamente, reflejando una evolución acorde a los cambios en las dinámicas sociales y familiares.

Este modelo de custodia surge como respuesta a las transformaciones sociales y a las nuevas necesidades de las familias modernas. La redistribución de responsabilidades en las tareas domésticas y el cuidado de los hijos, que dejaron de recaer exclusivamente en las mujeres, fue clave en su desarrollo. La custodia compartida se basa en la alternancia de los progenitores en el papel de responsables directos del menor y beneficiarios del régimen de visitas. Este sistema garantiza que el menor pueda ser educado y cuidado por ambos progenitores, respetando su derecho a mantener una relación estrecha con ambos.

El tiempo que el menor pasa con cada progenitor no tiene que ser idéntico, aunque sí debe ser equilibrado, dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso. Al igual que ocurre con la custodia exclusiva, el artículo 92 del Código Civil permite que este régimen se acuerde mediante convenio regulador entre los progenitores o, de manera excepcional, por decisión judicial a petición de uno de ellos, siempre atendiendo al interés superior del menor.

Para otorgar la custodia compartida, además de cumplir con los requisitos legales del artículo 92, es necesario valorar una serie de criterios que la jurisprudencia ha ido perfilando con el tiempo. Estos aspectos serán tratados en mayor detalle en capítulos posteriores.

La inclusión de este modelo en el Código Civil responde a la presión ejercida por la jurisprudencia y los cambios sociales. En la exposición de motivos de la Ley 15/2005 se subraya que uno de sus objetivos es *“procurar la mejor realización del beneficio e interés del menor, y hacer que ambos progenitores sean conscientes de que su responsabilidad hacia ellos continúa a pesar de la separación o el divorcio, exigiéndoles incluso un mayor grado de diligencia en el ejercicio de la potestad parental”*.²⁷

A pesar de su regulación desde 2005, durante los primeros años su aplicación fue limitada. Entre las principales razones para denegarla destacaban la ausencia de informe favorable del Ministerio Fiscal, requisito que se mantuvo hasta la STC 185/2012, de 17

²⁷ MARTÍNEZ SANCHÍS, N., “La guarda y custodia compartida en el derecho autonómico. Estado actual de la cuestión”, artículo Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana, 2016.

de octubre, así como las malas relaciones entre los progenitores o la corta edad del menor.²⁸

Un punto de inflexión llegó en 2009, cuando la Sala Primera del Tribunal Supremo, empezó a establecer pautas claras para que los jueces de primera instancia y las Audiencias Provinciales valoraran la custodia compartida. La Sentencia del Tribunal Supremo núm. 623/2009, de 8 de octubre, marcó un hito al enumerar criterios como:

- Las prácticas previas de los progenitores en su relación con el menor.
- Las capacidades personales de cada uno de ellos.
- Los deseos expresados por los menores que tuvieran suficiente madurez.
- El número de hijos y la relación que mantienen entre ellos.
- El cumplimiento de las obligaciones parentales por parte de ambos progenitores.
- El respeto mutuo en sus relaciones personales y con quienes conviven en el hogar familiar.
- Los acuerdos previos alcanzados por los progenitores.
- La proximidad de sus domicilios y la compatibilidad de horarios y actividades.
- Los informes legales pertinentes y cualquier otro elemento que pudiera garantizar al menor una vida adecuada dentro de un modelo de convivencia más complejo que el de la unidad familiar intacta.

Con el tiempo, la jurisprudencia ha consolidado la custodia compartida como un modelo que favorece el desarrollo emocional y la estabilidad del menor. Este sistema busca aproximar la vida del niño a la que llevaba antes de la separación, permitiendo a ambos progenitores ejercer en igualdad de condiciones los derechos y deberes derivados de la responsabilidad parental, y es el sistema más beneficioso para el desarrollo de los

²⁸ DELGADO SÁEZ, J., ob.cit., pág. 44.

menores, ya que permite a ambos progenitores mantener una presencia activa en la vida de sus hijos, favoreciendo su estabilidad emocional y el fortalecimiento de los lazos familiares²⁹.

Es especialmente recomendable cuando ambos padres tienen la capacidad y disposición de colaborar de manera efectiva en el cuidado y la educación del niño. Sin embargo, la custodia compartida no es adecuada cuando existe conflicto grave entre los progenitores o cuando uno de ellos no puede ofrecer un entorno adecuado para el bienestar del menor. En cualquier caso, la decisión debe centrarse siempre en el interés superior del niño, garantizando su bienestar y desarrollo integral.

4.2.3. Guarda y custodia distributiva o partida

La separación de hermanos en los casos de guarda y custodia es una modalidad excepcional, contemplada únicamente cuando el interés superior del menor lo justifica. Aunque el artículo 92 del Código Civil establece como principio general procurar que los hermanos permanezcan juntos, existen situaciones en las que se considera más beneficioso que los menores queden bajo la custodia de diferentes progenitores. Esta circunstancia debe siempre fundamentarse y ser motivada en función de lo que resulte más adecuado para el bienestar de los menores.

Un ejemplo ilustrativo de esta modalidad se encuentra en la SAP de Córdoba, de 31 de enero de 2013, donde los hermanos fueron separados: el hijo menor permaneció con un progenitor al estimarse conveniente para su cuidado, mientras que el hijo mayor, por ser ya mayor de edad, decidió voluntariamente residir con el otro progenitor.³⁰ Sin embargo, en estos casos resulta esencial garantizar que se mantenga la relación fraternal entre los hermanos, ya que, especialmente en los menores más pequeños, una separación prolongada puede afectar negativamente al vínculo afectivo.

²⁹ En este sentido STS núm. 495/2013, de 19 de julio (ECLI:ES:TS:2013:4082), STS núm. 757/2013, de 29 de noviembre (ECLI:ES:TS:2013:5641) y más recientemente SAP Madrid núm. 418/2022, de 13 de mayo (ECLI:ES:APM:2022:7368) y SAP Salamanca núm. 43/2023, de 1 de febrero (ECLI:ES:APSA:2023:24).

³⁰ SAP de Córdoba 31 de enero de 2013 (ECLI:ES:APCO:2013:24)

La regulación de esta modalidad está prevista en el artículo 96.1 del Código Civil, que establece: *“Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno de los cónyuges y los restantes en la del otro, la autoridad judicial resolverá lo procedente”*. Este precepto faculta al juez para determinar, en casos excepcionales, la separación de los hijos menores entre los dos progenitores. No obstante, esta no es una práctica habitual, ya que se persigue preservar el principio de unidad familiar y la convivencia entre los hermanos.

De hecho, el propio artículo 92.5 del Código Civil refuerza la importancia de mantener la unión familiar, señalando que la guarda y custodia compartida será la modalidad preferente si ambos progenitores la solicitan y existe un acuerdo, alejándose así de la posibilidad de separar a los hermanos.

La Sentencia del Tribunal Supremo núm. 530/2015, de 25 de septiembre, refuerza esta postura al indicar que los hermanos solo deben ser separados en casos imprescindibles. En esta resolución, el Tribunal destaca que lo deseable es mantener a los hermanos juntos para favorecer su desarrollo emocional y fortalecer los lazos de afecto entre ellos.³¹ Además, subraya que la separación de los hermanos, aunque sea excepcional, debe estar debidamente motivada y demostrarse que es más beneficiosa para el desarrollo integral de los menores. Según el Supremo, una decisión de este tipo solo se justifica si permite proporcionar a los menores un entorno de convivencia más adecuado y estable, minimizando los efectos negativos derivados de la ruptura familiar.

El artículo 160.2 del Código Civil también vela por las relaciones personales entre los hermanos, estableciendo que *“no podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados”*. Además, en caso de conflicto, el juez podrá intervenir, a petición del menor o de otros familiares, para garantizar que las medidas adoptadas favorezcan dichas relaciones. Esto incluye

³¹ ECLI:ES:TS:2015:3890. En el mismo sentido SAP Albacete núm. 12/2021, de 15 enero (ECLI:ES:APAB:2021:312), SAP Álava núm. 1045/2022, de 7 de julio (ECLI:ES:APVI:2022:1300), SAP Ourense núm. 743/2022, de 21 de octubre (ECLI:ES:APOU:2022:1101) y SAP Alicante núm. 30/2023, de 31 de enero (ECLI:ES:APA:2023:236).

evitar cualquier disposición que infrinja resoluciones judiciales sobre la convivencia de los menores con alguno de sus progenitores.

En resumen, aunque la separación de hermanos en un régimen de custodia es legalmente posible, se trata de una **medida de carácter excepcional**, que requiere una justificación sólida basada en el interés superior del menor. Su adopción no solo debe estar especialmente motivada, sino que también debe incluir medidas que aseguren que los hermanos mantengan una relación cercana y estable a pesar de la separación física.

4.2.4. Guarda y custodia ejercida por un tercero

La **atribución de la guarda a un tercero** ajeno a los progenitores es una medida excepcional que únicamente se adopta cuando el juez, en el curso del procedimiento, concluye que ello es lo más adecuado para proteger el interés superior del menor.³² Esta situación se presenta generalmente cuando ninguno de los progenitores está en condiciones de asumir el cuidado del menor, ya sea por circunstancias de abandono, maltrato, incapacidad para atender sus necesidades, o como resultado de una resolución administrativa de desamparo.³³ En estos casos, la guarda recae en una persona distinta a los padres, pero no puede hablarse propiamente de "custodia", ya que esta figura legal está reservada exclusivamente para los progenitores.³⁴

El fundamento legal de esta medida se encuentra en el artículo 103.1 del Código Civil, que establece que: *“Excepcionalmente, los hijos podrán ser encomendados a los abuelos, parientes u otras personas que así lo consintieren y, de no haberlos, a una institución idónea, confiriéndoseles las funciones tutelares que ejercerán bajo la autoridad del juez”*. Este precepto deja claro que la atribución de la guarda a un tercero

³² IGLESIAS MARTÍN, C.R. *“La custodia compartida: hacia una corresponsabilidad parental en plano de igualdad”*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 87.

³³ IGLESIAS MARTÍN, C.R., *“La custodia compartida: hacia una corresponsabilidad parental en plano de igualdad”*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pág. 89.

³⁴ MARTÍNEZ CALVO, J., ob.cit., pág. 74.

es una solución extraordinaria, a la que solo se recurre cuando se acredita que el menor no puede encontrar un entorno seguro y estable bajo la custodia de sus padres.

Un ejemplo significativo de esta modalidad es la SAP de Granada núm. 205/2014, de 16 de mayo³⁵, en cuyo fundamento de derecho segundo se analiza con detalle esta cuestión. En esta sentencia, se destaca que la separación del menor de sus progenitores debe responder a una necesidad fundada en su interés superior, en línea con lo dispuesto en el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño. La resolución señala que esta medida puede considerarse adecuada en casos de maltrato, abandono o negligencia por parte de los padres, situaciones que ponen en riesgo el bienestar emocional, material y afectivo del menor.

Asimismo, la sentencia subraya que la atribución de la guarda a un tercero no debe concebirse como una comparación entre las posibilidades que el menor tendría bajo el cuidado de sus padres frente a las que tendría con terceros. Más bien, se trata de determinar si los progenitores son capaces de garantizar las necesidades básicas y emocionales del menor. Si no pueden hacerlo, el juez debe analizar si otras alternativas (como encomendar la guarda a un familiar o institución) pueden proporcionar un entorno más adecuado para su desarrollo.

En este contexto, se recalca que las decisiones judiciales deben enfocarse exclusivamente en el interés superior del menor, dejando de lado cualquier criterio de castigo o recompensa hacia los padres. Los comportamientos previos de los progenitores o de los terceros interesados solo son relevantes en la medida en que puedan predecir si la convivencia será beneficiosa o perjudicial para el menor.

Por último, el artículo 160.2 del Código Civil también refuerza la importancia de preservar las relaciones personales del menor con sus familiares, señalando que no podrá impedirse su vínculo con sus abuelos, hermanos u otros allegados sin una causa justificada. Incluso en los casos en que la guarda sea atribuida a un tercero, se deben

³⁵ ECLI:ES:APGR:2014:632.

garantizar medidas que favorezcan las relaciones del menor con sus padres y familiares, siempre que ello no sea contrario a su interés.³⁶

En conclusión, la atribución de la guarda a terceros constituye una medida excepcional que tiene como objetivo salvaguardar el bienestar del menor cuando sus progenitores no son capaces de garantizarlo. Esta decisión requiere una justificación sólida basada en las circunstancias particulares de cada caso, y debe adoptarse siempre bajo la supervisión judicial, asegurando que el entorno proporcionado al menor sea el más adecuado para su desarrollo integral.

4.2.5. Casos de desamparo e intervención de las autoridades públicas

En el derecho español, el término "desamparo" se refiere a situaciones en las que un menor no recibe la protección necesaria, ya sea debido a la falta de cuidados por parte de sus progenitores o por condiciones que afectan su bienestar. En estos casos, es crucial la intervención de las autoridades públicas, como los servicios sociales, quienes pueden adoptar medidas de protección, incluyendo la tutela del menor o, en casos extremos, la adopción.

En el ámbito de la custodia compartida, las autoridades públicas tienen un papel esencial al evaluar si esta modalidad es beneficiosa para el menor, especialmente en situaciones de divorcio o separación. El juez y los servicios sociales deben analizar las circunstancias para garantizar que la decisión proteja el bienestar del niño y no lo exponga a una situación de desamparo, ya sea emocional o psicológico, derivado de la relación conflictiva de los padres.

De este modo, los servicios sociales y los tribunales deben colaborar para asegurar que el menor se encuentre en un entorno seguro, teniendo siempre presente que el interés superior del niño es el principio que guía todas las decisiones en derecho familiar.

³⁶ SAP Alicante núm. 113/2022, de 5 de mayo (ECLI:ES:APA:2022:794).

4.3. Presupuestos legales para la adopción del régimen de custodia compartida

4.3.1 Requisitos legales en la custodia compartida

La custodia compartida, ya sea solicitada por ambos progenitores o únicamente por uno de ellos, exige el cumplimiento de una serie de requisitos cuyo fin principal es garantizar el interés superior del menor, criterio que prevalece en cualquier decisión judicial relativa a la guarda y custodia. Estos requisitos están recogidos principalmente en los apartados 6 y 9 del artículo 92 del Código Civil, que imponen una serie de actuaciones esenciales antes de adoptar este régimen. Entre ellas se incluye la obligación del juez de recabar un informe del Ministerio Fiscal, que resulta clave para valorar la conveniencia de la custodia compartida, así como escuchar al menor si este tiene suficiente juicio, ya sea de oficio o a instancia de las partes, del propio menor o del Ministerio Fiscal.³⁷ Además, el juez debe analizar las pruebas aportadas por las partes, evaluar las alegaciones realizadas y examinar la relación existente entre los progenitores y con sus hijos, determinando así si el régimen de guarda y custodia compartida se ajusta al interés superior del menor.³⁸ A ello se suma la posibilidad de que el juez recabe el dictamen de especialistas debidamente cualificados, tal y como dispone el artículo 92.9 del Código Civil, para valorar la idoneidad del modelo de custodia compartida en función de las circunstancias concretas del caso.

Un cambio relevante en la doctrina judicial ha sido la introducción de la posibilidad de que el juez acuerde la custodia compartida de oficio, sin necesidad de que sea solicitada previamente por uno o ambos progenitores. Este avance quedó plasmado en la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2037/2022, de 31 de mayo³⁹, que establece que

³⁷ Artículo 92.6 del Código Civil.

³⁸ Artículo 92.9 del Código Civil.

³⁹ ECLI:ES:TS:2022:2307. “Por estas razones debemos concluir que, en el presente caso, y en atención a las circunstancias fácticas expuestas y a la necesaria flexibilidad con que deben aplicarse las normas en aras a la tutela del interés superior del menor, la adopción de la custodia compartida no infringe el art. 92 CC ni la doctrina de la sala por el hecho de que en sus escritos iniciales ninguno de los padres la solicitara. El motivo fundamental por el que la sentencia recurrida establece este sistema de guarda respecto del niño atiende al dato de que, a pesar de que en medidas provisionales se atribuyó la guarda a la madre, de hecho, se vino desarrollando un sistema de reparto igualitario del tiempo y de las funciones de guarda entre ambos progenitores, lo que permitió al tribunal valorar la adecuación del funcionamiento de este

el juez puede adoptar este régimen si, tras valorar las pruebas practicadas, considera que es la opción más adecuada para proteger el interés del menor. En este sentido, se destaca la importancia de observar si, bajo un régimen previo de custodia exclusiva, ya existía un reparto equitativo del tiempo y de las funciones parentales entre ambos progenitores, y si dicho sistema funcionaba de manera adecuada.⁴⁰ Este criterio pone de manifiesto que la prioridad no es tanto que los progenitores soliciten la custodia compartida, sino que esta medida sea efectivamente beneficiosa para el menor.

Otro punto esencial en la aplicación de este régimen es que la custodia compartida no necesariamente implica un reparto igualitario del tiempo entre los progenitores.⁴¹ Diversas resoluciones judiciales han reiterado que lo relevante es que la distribución del tiempo responda a las necesidades concretas del menor, priorizando siempre su bienestar sobre cualquier criterio aritmético. Este enfoque flexible ha sido respaldado por la doctrina y por la práctica judicial, que insisten en que el tiempo que el menor pase con cada progenitor debe adaptarse a las circunstancias familiares, laborales y personales de cada caso.

En lo relativo a la relación entre los progenitores, inicialmente se consideraba que la existencia de una buena relación entre ellos era un requisito indispensable para conceder la custodia compartida, debido a la posible influencia negativa que los conflictos podrían tener en el menor. Esta postura quedó reflejada en la Instrucción 1/2006 del Ministerio Fiscal, que subrayaba la necesidad de valorar si los progenitores eran capaces de superar sus diferencias personales en beneficio del hijo común. Sin embargo, esta visión ha evolucionado considerablemente en los últimos años. Sentencias como la núm. 1845/2012, de 9 de marzo, del Tribunal Supremo,⁴² o más

sistema para satisfacer de la mejor manera posible, una vez producida la separación de los padres, a la protección del superior interés del menor”.

⁴⁰ **ALIAGA CASANOVA, A.C.**, “Posibilidad de acordar la custodia compartida de oficio a la luz de la STS 437/2022”, de 31 de mayo, Cuaderno de Familia, Boletín jurídico de infancia, familia y capacidad de la asociación judicial Francisco de Vitoria, 3/2023.

⁴¹ **CAMPUZANO TOMÉ, H.**, “La responsabilidad parental y su ejercicio en supuestos de falta de convivencia de los progenitores: regulación actual del Código Civil y perspectivas de futuro”. Revista de Derecho Privado, 1/2017, Reus, Madrid, págs. 3-45.

⁴² ECLI:ES:TS:2012:1845. FD 4o: “(…). En relación a la conflictividad entre los cónyuges, la sentencia de 22 de julio de 2011, dictada en el RC núm. 813/2009 declaró que «las relaciones entre los cónyuges por sí solas no son relevantes ni irrelevantes para determinar la guarda y custodia compartida. Solo se convierten en relevantes cuando afecten, perjudicándolo, el interés del menor»”.

recientes, como la de la Audiencia Provincial de Lugo núm. 434/2021, de 28 de octubre⁴³, y la de la Audiencia Provincial de Huelva núm. 244/2023, de 31 de marzo⁴⁴, han señalado que la conflictividad entre los progenitores no debe ser un impedimento absoluto para adoptar la custodia compartida, siempre y cuando esta situación no afecte directamente al bienestar del menor. No obstante, se mantiene como excepción el supuesto recogido en el artículo 92.7 del Código Civil⁴⁵, que excluye expresamente la posibilidad de acordar la custodia compartida en casos de violencia doméstica o de género, garantizando así la protección del menor y del progenitor afectado.

En definitiva, el régimen de custodia compartida se ha consolidado como una opción cada vez más frecuente en el ordenamiento jurídico español, aunque su adopción está supeditada a un análisis riguroso por parte del juez. La evolución jurisprudencial ha permitido una interpretación más flexible de los requisitos exigidos, eliminando ciertas rigideces iniciales y centrándose en las necesidades específicas del menor. La posibilidad de que el juez acuerde la custodia compartida de oficio y la flexibilización del requisito de buena relación entre los progenitores son reflejo de un enfoque más dinámico y centrado en el bienestar del menor, que constituye el eje principal en esta materia. Este desarrollo pone de manifiesto la importancia de atender a las circunstancias particulares de cada caso, alejándose de criterios rígidos que podrían comprometer la protección del interés superior del menor, que siempre debe prevalecer en las decisiones judiciales sobre guarda y custodia.

4.3.1.1. Informe del Ministerio Fiscal. Inconstitucionalidad del artículo 92.8 del Código Civil

⁴³ ECLI:ES:APLU:2021:841.

⁴⁴ ECLI:ES:APH:2023:391.

⁴⁵ “No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los progenitores esté incurso en un proceso penal iniciado por intentar atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género. Se apreciará también a estos efectos la existencia de malos tratos a animales, o la amenaza de causarlos, como medio para controlar o victimizar a cualquiera de estas personas”.

El Ministerio Fiscal desempeña un papel fundamental en los procesos judiciales que involucran a menores de edad, actuando siempre en defensa de su interés superior. En el marco de la custodia compartida, el informe del Ministerio Fiscal se configura como un elemento esencial para la decisión judicial, aunque no vinculante. Es decir, el juez tiene la potestad de adoptar o rechazar la custodia compartida independientemente de la posición del Ministerio Fiscal, lo que representa un avance en la autonomía judicial frente a lo que originalmente establecía la Ley 15/2005.

En su redacción inicial, el artículo 92.8 del Código Civil exigía un "informe favorable" del Ministerio Fiscal como requisito indispensable para que el juez pudiera valorar la posibilidad de conceder la custodia compartida. Esto suponía que, en ausencia de dicho informe o en caso de ser desfavorable, el juez quedaba impedido de conceder este régimen de custodia, incluso si consideraba que era la opción más adecuada para proteger el bienestar del menor. Esta rigidez normativa limitaba significativamente la función jurisdiccional y la capacidad del juez para resolver conforme a las circunstancias concretas del caso.

Por otro lado, el artículo 92.9 del Código Civil otorga al juez la facultad de recabar dictámenes de especialistas cualificados para evaluar la idoneidad del régimen de custodia compartida. En la práctica, estos dictámenes suelen ser elaborados por los equipos psicosociales adscritos a los juzgados, que realizan una evaluación detallada de la dinámica familiar, la relación entre los progenitores y los menores, y otros factores relevantes para la toma de decisiones. Aunque estos informes tampoco son vinculantes, su importancia radica en proporcionar al juez una visión objetiva y profesional sobre la situación familiar, contribuyendo de manera significativa a la decisión final.⁴⁶

La situación cambió con la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 185/2012, de 17 de octubre, que declaró **inconstitucional y nulo** el inciso "favorable" del artículo 92.8 del Código Civil, en su redacción dada por la Ley 15/2005. El Tribunal Constitucional fundamentó su decisión en la **vulneración** de los artículos 117.3 y 24 de la Constitución Española, argumentando que dicho requisito restringía de manera excesiva la potestad

⁴⁶ LATHROP GÓMEZ, FABIOLA, "*Custodia compartida de los hijos*", Editorial La Ley, Madrid, 2008, pág.175.

jurisdiccional de los jueces.⁴⁷ Además, se consideró que esta limitación afectaba al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, al depender la resolución del fondo del asunto exclusivamente de un dictamen externo como el del Ministerio Fiscal, sin permitir al juez valorar de manera independiente lo más beneficioso para el menor.⁴⁸

En este sentido, el Tribunal Constitucional sostuvo que el interés superior del menor, aunque debe ser salvaguardado mediante la intervención del Ministerio Fiscal, no puede supeditarse a la opinión de este, ya que ello menoscabaría el derecho a una resolución judicial basada en un análisis integral de las circunstancias del caso concreto. Por lo tanto, tras esta sentencia, el informe del Ministerio Fiscal, aunque obligatorio, dejó de ser determinante, permitiendo al juez adoptar la custodia compartida incluso si dicho informe no la respalda, siempre que considere que es la medida más adecuada para garantizar el bienestar del menor.

En definitiva, tanto el informe del Ministerio Fiscal como los dictámenes de los especialistas representan herramientas fundamentales en los procesos relacionados con la custodia compartida. Si bien no condicionan la decisión judicial, ambos elementos ofrecen al juez información clave para valorar la idoneidad de este régimen en función de las particularidades del caso, siempre con el objetivo prioritario de garantizar el interés superior del menor. Este enfoque más flexible, introducido tras la declaración de inconstitucionalidad del requisito de "informe favorable", refuerza la capacidad del juez para emitir resoluciones ajustadas a las necesidades específicas de cada familia, respetando al mismo tiempo los principios fundamentales del ordenamiento jurídico.

4.3.1.2. Audiencia del menor

⁴⁷ **LÓPEZ BAUTISTA, JULIA**, *"Inconstitucionalidad de la necesidad de informe "favorable" del Ministerio Fiscal para el otorgamiento de la guarda y custodia compartida"*. *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 854/2012, pág.1-2.

⁴⁸ Además hay que tener en cuenta que, aunque todas las sentencias son revisables, en este caso no ocurriría igual con el informe del MF, de tal forma que ni la Audiencia Provincial ni el TS, en su caso, ante un informe desfavorable del MF a la custodia compartida, podían entrar a valorar si era o no el sistema más beneficio y por tanto no cabía la posibilidad de revocar el pronunciamiento, cediendo por tanto su potestad jurisdiccional a favor del MF.

El derecho del menor a ser escuchado en los procesos judiciales que le afectan es un reflejo del reconocimiento de su condición como sujeto de derechos⁴⁹. Este derecho está contemplado en el artículo 92 del Código Civil y en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (LOPJM). En el apartado 6 del artículo 92 del Código Civil, se establece que el juez debe garantizar este derecho “cuando se estime necesario” en los casos en los que se deba decidir sobre la custodia, cuidado o educación del menor.⁵⁰ Aunque no se considera una obligación estricta, resulta altamente recomendable que el juez valore la conveniencia de escuchar al menor⁵¹, dado que su testimonio puede ofrecer información clave para determinar cuál es su interés superior.⁵²

La LOPJM refuerza este derecho en su artículo 9, estableciendo que todos los menores tienen derecho a ser oídos, sin discriminación alguna, y que dicha audiencia debe realizarse en un lenguaje comprensible y adaptado a la edad, desarrollo y circunstancias particulares del menor. Para que este derecho sea efectivo, se requiere que el menor tenga “suficiente juicio”, lo que el juez evaluará atendiendo a su madurez y edad. La valoración de esta madurez es crucial para decidir la relevancia que tendrá la opinión del menor en el proceso.

En cuanto a la regulación procesal, existen diferencias significativas entre el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). El artículo 777.5 LEC indica que en procedimientos

⁴⁹ **IGLESIAS MARTÍN, C.R.**, ob.cit., pág. 145.

⁵⁰ Artículo 92.2 del Código Civil.

⁵¹ Esto es puesto de manifiesto por el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil modificado por la Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio al precisar que “el menor tiene derecho a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. Para ello, el menor deberá recibir la información que le permita el ejercicio de este derecho en un lenguaje comprensible, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias”.

A su vez, se enuncia el mismo principio en los artículos 92.2, 92.6, 154, 156, 173 y 177 CC, en los artículos 770.4 y 777.5 LOPJ, artículo 80.2.c) CDFa, artículo 233-11.e) CCCat, Ley 71.5 CDCFN y por el artículo 9.3.d) LRFPPV. Se alude a ello también en diversas leyes internacionales como en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989, en el artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 1992.

⁵² **MUÑIZ CASARES, A.M.**, “La audiencia del niño, niña y adolescente”, Cuaderno de Familia, Boletín jurídico de infancia, familia y capacidad de la asociación judicial Francisco de Vitoria, 3/2023.

de separación o divorcio de mutuo acuerdo, la audiencia del menor no es obligatoria y queda al criterio del juez, siempre que este la considere conveniente. Sin embargo, en los procedimientos contenciosos, el artículo 770.4 LEC establece que es obligatorio escuchar a los menores que tengan suficiente juicio y, en todo caso, a aquellos mayores de doce años. También se contempla la posibilidad de escuchar a menores de doce años si muestran suficiente madurez para expresar una opinión relevante. Estas disposiciones revelan una distinción clave: mientras el CC otorga flexibilidad al juez para decidir sobre la audiencia en función del juicio del menor, la LEC establece criterios más estrictos en los casos contenciosos, introduciendo la obligatoriedad en función de la edad.

El procedimiento para la audiencia del menor presenta particularidades que garantizan su protección y comodidad. No se realiza durante el acto de la vista judicial, y únicamente están presentes el juez y, en algunos casos, el Ministerio Fiscal⁵³. Este entorno busca proporcionar un espacio seguro y libre de presiones para que el menor pueda expresarse con naturalidad. Siempre que sea posible, y en función de la madurez del menor, se prioriza su testimonio directo ante el juez, ya que permite captar de forma más precisa sus deseos y necesidades, evitando depender exclusivamente de informes o testimonios de terceros⁵⁴. No obstante, si el juez decide no escuchar al menor, debe justificar razonadamente su decisión, asegurándose de que está motivada exclusivamente por el interés superior del menor.⁵⁵

Es importante recalcar que, aunque se garantiza el derecho del menor a ser escuchado, su opinión no es vinculante para el juez. Esto significa que el testimonio del menor se considera dentro del conjunto de pruebas y elementos que el juez evalúa para tomar una decisión que beneficie su bienestar integral. La opinión del menor se valora en función de su edad, madurez y contexto, y se analiza conjuntamente con otros factores que contribuyan a identificar qué régimen de custodia es el más adecuado.

En conclusión, la audiencia del menor constituye un derecho fundamental que no solo respalda su participación en los asuntos que le afectan, sino que también aporta al juez

⁵³ **PÉREZ MARTÍN, A.J.**, *Artículo 92*, en AA.VV (dir. DOMÍNGUEZ LUELMO, A.), *Comentarios al Código Civil*, Lex Nova, Valladolid, 2010.

⁵⁴ STC núm. 17/2006, de 30 de enero (ECLI:ES:TC:2006:17).

⁵⁵ STS núm. 577/2021, de 27 de julio (ECLI:ES:TS:2021:3299).

información esencial para adoptar una decisión informada. Este derecho, aunque no vinculante, refuerza la centralidad del interés superior del menor en los procedimientos judiciales y subraya la importancia de escuchar su voz como una parte activa en los procesos que determinan su futuro.

4.3.1.3. Valoración de las alegaciones de las partes, la prueba practicada y las relaciones de los progenitores e hijos

Para determinar la idoneidad del régimen de custodia compartida, el juez debe valorar las alegaciones de los progenitores y las pruebas practicadas durante el procedimiento. Estas alegaciones incluyen las manifestaciones realizadas por los padres en el momento de su declaración ante el juez, donde tienen la oportunidad de expresar su voluntad y explicar su postura respecto a la custodia. Las pruebas, por su parte, suelen consistir en pruebas testificales, entre otras, que ayudan a esclarecer la realidad de la relación entre los progenitores y con los hijos. A través de estas herramientas, el juez obtiene información crucial sobre la dinámica familiar, el vínculo existente entre los padres y los menores, así como el grado de implicación de cada progenitor antes y después de la ruptura de la convivencia.⁵⁶

Uno de los elementos que más controversia genera en los tribunales al valorar la custodia compartida es precisamente la calidad de la relación entre los progenitores y su impacto en los hijos. En cuanto a la relación entre los progenitores, aunque en el pasado se tendía a desaconsejar este régimen en casos de alta conflictividad, la jurisprudencia actual, liderada por el Tribunal Supremo, establece que el conflicto entre los padres no debe ser automáticamente un impedimento para otorgar la custodia compartida. En cada caso, se deben valorar las circunstancias concretas y determinar si, a pesar de los desacuerdos entre los progenitores, es posible garantizar un ambiente adecuado para el desarrollo del menor.

⁵⁶ MARTÍNEZ CALVO, J., ob.cit., pág., 311-312.

Por otro lado, la relación de los progenitores con sus hijos y el nivel de implicación en sus cuidados antes de la separación es un factor de peso en estas decisiones judiciales. Los tribunales suelen valorar si ambos progenitores han compartido de forma equitativa las responsabilidades parentales antes de la ruptura. Sin embargo, esta equidad no siempre es determinante. Por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 1 de octubre de 2013 (n.º 675/2013) establece que el hecho de que uno de los progenitores, en este caso la madre, haya asumido prioritariamente el cuidado del menor antes de la separación no es un motivo suficiente para excluir la posibilidad de un régimen de custodia compartida. Por el contrario, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 14 de junio de 2013 (n.º 225/2013) desaconseja la custodia compartida cuando existe una mayor vinculación del menor con uno de los progenitores, quien había asumido la mayoría de las funciones parentales.

Estas decisiones reflejan que, aunque no existen criterios absolutos para determinar la conveniencia de la custodia compartida, el análisis de la relación entre los progenitores y con sus hijos sigue siendo fundamental. Los tribunales tienden a favorecer este régimen cuando ambos progenitores han demostrado una implicación activa y equilibrada en el cuidado de los menores, pero también deben considerar factores específicos, como el grado de apego del menor hacia cada progenitor, el historial de convivencia familiar y la capacidad de los progenitores para cooperar en el bienestar de sus hijos.

En resumen, la valoración judicial sobre la custodia compartida requiere un análisis integral de las alegaciones de los progenitores, las pruebas presentadas y las dinámicas familiares preexistentes. Aunque el nivel de conflictividad entre los progenitores o la predominancia de uno en el cuidado de los menores puede influir en la decisión, estas circunstancias no son determinantes por sí solas. El objetivo principal del juez es siempre garantizar el interés superior del menor, tomando en cuenta todos los elementos disponibles para asegurar su bienestar emocional, educativo y social.

4.3.1.4. Dictamen de especialistas

Es importante señalar que el dictamen elaborado por el equipo técnico judicial no es obligatorio ni vinculante para el juez, pero tiene un peso relevante en la toma de decisiones relativas a la custodia compartida. Este tipo de informe resulta útil porque contribuye a ofrecer una visión más completa de la situación familiar, especialmente en lo que respecta al bienestar del menor. Aunque su elaboración puede realizarse de oficio o a solicitud de alguna de las partes, incluyendo al Ministerio Fiscal, su finalidad siempre será aportar información especializada que permita al juez determinar si la custodia compartida resulta adecuada para proteger el interés superior del menor.

El dictamen es elaborado por profesionales especializados en esta materia, generalmente psicólogos o trabajadores sociales, que forman parte del equipo técnico judicial del juzgado. En caso de que no exista un equipo propio en el juzgado, el juez puede designar expertos externos para realizar el informe. Su intervención se regula en el artículo 92.9 del Código Civil⁵⁷, que faculta al juez para solicitar estos dictámenes sobre la idoneidad del ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia antes de tomar una decisión. Este enfoque se complementa con lo dispuesto en el artículo 479.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que refuerza la relevancia de estos informes en el proceso.⁵⁸

Al igual que ocurre con los informes emitidos por el Ministerio Fiscal, estos dictámenes no condicionan la decisión final del juez, pero sí constituyen una herramienta fundamental para conocer la realidad de las dinámicas familiares. Su objetivo principal es *"dilucidar si los progenitores gozan de la necesaria capacidad y aptitud para el correcto ejercicio de la patria potestad, así como las circunstancias personales que rodean a los hijos y, en armonía con todo ello, decidir lo que se estime más adecuado"*

⁵⁷ "El Juez, antes de adoptar alguna de las decisiones a que se refieren los apartados anteriores, de oficio o a instancia de parte, del Fiscal o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, podrá recabar dictamen de especialistas debidamente cualificados, relativo a la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de las personas menores de edad para asegurar su interés superior".

⁵⁸ "(...) Asimismo dentro de los Institutos podrán integrarse el resto de equipos psicosociales que prestan servicios a la Administración de Justicia, incluyendo los equipos técnicos de menores, cuyo personal tendrá formación especializada en familia, menores, personas con discapacidad y violencia de género y doméstica".

con relación a la custodia compartida".⁵⁹ En este sentido, estos informes permiten valorar aspectos esenciales como la capacidad de los progenitores para atender las necesidades de los menores o la estabilidad del entorno en el que se desarrollarán.

Estos informes son especialmente valorados por los jueces como un medio imparcial de análisis, ya que suelen ofrecer una perspectiva profesional objetiva sobre las condiciones familiares. Sin embargo, su contenido debe ser ponderado junto con el resto de las pruebas presentadas en el procedimiento, ya que fundamentar una decisión exclusivamente en ellos podría interpretarse como una delegación indebida de la función jurisdiccional al equipo psicosocial. Por lo tanto, aunque los dictámenes son una herramienta de gran utilidad, el juez debe integrarlos en el conjunto probatorio y fundamentar su decisión en un análisis global de todos los elementos disponibles.

En definitiva, aunque no es vinculante, el dictamen elaborado por los equipos técnicos especializados juega un papel crucial en los procedimientos sobre custodia compartida, al aportar información experta y detallada sobre las condiciones familiares. Su objetivo es facilitar al juez una mejor comprensión de la realidad del menor y su entorno, permitiendo que la decisión final responda de manera adecuada al interés superior del menor, que constituye el eje central de todo el proceso.

4.4. Supuestos en los que no procede la adopción de la guarda y custodia compartida

El artículo 92.7 del Código Civil establece claramente los supuestos en los que no será posible otorgar la custodia compartida, priorizando en todo momento la protección del menor y su entorno familiar. En este sentido, dicho artículo dispone que no procederá la guarda conjunta cuando uno de los progenitores esté inmerso en un proceso penal por intentar atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Además, también se excluye esta modalidad de custodia cuando el juez, con base en las pruebas practicadas y las alegaciones de las partes, observe la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género. En esta línea, se considera como un factor

⁵⁹ **ROMERO COLOMA, A.M.**, *"La guarda y custodia compartida y mala relación entre progenitores"*, Revista de derecho de familia: Doctrina, Jurisprudencia, Legislación, 80/2018, Lex Nova, pág. 8.

relevante incluso la existencia de malos tratos a animales, o la amenaza de realizarlos, cuando ello se utilice como un medio para controlar o victimizar a cualquiera de las personas involucradas.

En relación con estos supuestos, es importante mencionar que el artículo 94.4 del Código Civil también contempla la posibilidad de suspender o no fijar un régimen de visitas o estancia del progenitor con el menor por las mismas razones. No obstante, se hace hincapié en que estas decisiones deben estar siempre fundamentadas en el interés superior del menor, pudiendo adaptarse las medidas en función de las necesidades y circunstancias específicas del caso.

La regulación de 2005 sobre custodia compartida tuvo un enfoque más restrictivo en cuanto a las circunstancias que la impedían que en concretar los requisitos necesarios para otorgarla. Entre las causas principales de denegación de la custodia compartida destacan, en primer lugar, la ausencia de los requisitos legales establecidos en el artículo 92 del Código Civil, ya sea cuando la soliciten ambos progenitores o en el supuesto excepcional en que solo lo solicite uno. Asimismo, los tribunales pueden denegar la custodia compartida tras valorar los criterios fácticos que garantizan su buen funcionamiento, tales como la relación entre los progenitores, su capacidad para cuidar de los menores, la proximidad de los domicilios, la posibilidad de conciliar la vida laboral y familiar, o la existencia de los recursos materiales y económicos suficientes. Otro aspecto fundamental es que la custodia compartida debe justificarse siempre en función del interés del menor; de lo contrario, también puede ser denegada.

Una cuestión destacable es la controversia que ha suscitado la redacción del artículo 92.7 del Código Civil, ya que basta con que un progenitor esté inmerso en un proceso penal o existan indicios de violencia para que sea privado de la posibilidad de obtener la custodia compartida. Este punto ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina jurídica debido a la inseguridad que genera y a la posible vulneración del principio de presunción de inocencia.⁶⁰ Mientras que la privación de la patria potestad requiere una

⁶⁰ GARCÍA RUBIO, M.P., OTERO CRESPO, M., "Apuntes sobre la referencia expresa al ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos en la Ley 15/2005", Revista Jurídica de Castilla y León, 8/2006, págs. 99-100.

sentencia condenatoria firme, en este caso basta con que el procedimiento penal haya sido iniciado, lo cual puede resultar excesivamente restrictivo en determinadas circunstancias.⁶¹ Sin embargo, estas medidas encuentran su justificación en la necesidad de salvaguardar el bienestar del menor, así como su integridad física y emocional, aspectos que priman sobre cualquier otro interés.⁶²

Por último, el artículo 92.7 recoge tres escenarios concretos que excluyen automáticamente la posibilidad de establecer un régimen de custodia compartida. El primero es cuando uno de los progenitores esté siendo procesado penalmente por alguno de los delitos mencionados contra el otro progenitor o los hijos. El segundo es la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género contra estas mismas personas. El tercero, algo menos habitual, es la existencia de malos tratos o amenazas de malos tratos a animales como medio para ejercer control o victimizar al otro progenitor o a los menores. En todos estos casos, el objetivo principal es proteger el interés superior del menor y evitar que pueda verse expuesto a situaciones de riesgo o desprotección.

5. PROTECCIÓN DEL MENOR E IMPORTANCIA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

El concepto de **interés superior del menor** en el ámbito legal, destacando su aplicación en decisiones judiciales relacionadas con la **custodia** y el **bienestar infantil**. Enfatiza que este principio es fundamental en el derecho familiar, ya que orienta la adopción de medidas que prioricen la protección, desarrollo y derechos del niño. Además, aborda cómo este principio debe prevalecer frente a otras consideraciones legales, como la autonomía de los progenitores, y cómo las **autoridades competentes** deben garantizar su cumplimiento.⁶³

⁶¹ TAMAYO HAYA, S., "La custodia compartida como alternativa legal", Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 700/2007, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, pág. 689.

⁶² DELGADO SAEZ, J., ob.cit., pág. 168.

⁶³ GARCÍA RUBIO, M^a PAZ., "¿Qué es y para qué sirve el interés superior del menor?", Actualidad Jurídica Iberoamericana N^o13, agosto 2020, págs. 14-49.

Uno de los conflictos que pueden surgir en el ámbito familiar son las crisis matrimoniales, las cuales no solo afectan directamente a la pareja, sino que tienen un impacto profundo en los hijos menores de edad, si los hay. Los menores son los más vulnerables a las consecuencias de estas crisis y rupturas familiares, ya que estas situaciones implican cambios significativos en sus circunstancias y requieren la adopción de medidas que los afectan de manera directa. Por ello, es imprescindible proteger al menor y velar por su desarrollo, tomando decisiones orientadas a salvaguardar sus derechos y, sobre todo, a garantizar el interés superior del menor. Este principio, fundamental en el derecho de familia, rige todas las materias en las que intervienen menores y es esencial también en los casos de ruptura matrimonial, ya que sirve para determinar aspectos como el modelo de custodia. Así, todas las decisiones tomadas por las autoridades judiciales o por los padres deben priorizar siempre el interés superior del menor por encima de cualquier otro interés en conflicto.

La protección de la infancia, reconocida en nuestro ordenamiento jurídico, tiene como objetivo garantizar los derechos fundamentales de los menores y fomentar el desarrollo integral de su personalidad. Esta protección recae tanto en la familia como en los poderes públicos y las instituciones que trabajan con menores. Dichas entidades tienen el deber de actuar en pro de la protección jurídica de los menores, regidos siempre por el principio del interés superior del menor. Este principio adquiere relevancia porque los menores, debido a su condición de dependencia personal y patrimonial, están sujetos a la patria potestad de sus padres, quienes actúan como sus representantes legales.⁶⁴ Sin embargo, la necesidad de proteger a los menores también se justifica por su limitada capacidad de obrar, la cual es evolutiva y progresiva en función de su edad y madurez, lo que los convierte en titulares de derechos que pueden ejercer de manera gradual.⁶⁵

El marco jurídico de protección del menor en España tiene su primera manifestación significativa en la Constitución Española de 1978, concretamente en el artículo 39, que garantiza la protección jurídica de los hijos por parte de los poderes públicos. A partir de

⁶⁴ LINACERO DE LA FUENTE, M., *“Derecho de la persona y de las relaciones familiares”*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2022, pág. 54.

⁶⁵ LINACERO DE LA FUENTE, M., ob.cit., pág. 54.

ahí, diversas reformas legales, como las del Código Civil en 1981, 2005 y 2021, han ido incorporando disposiciones específicas sobre la protección del menor. Asimismo, la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor fue pionera en establecer que el interés del menor debe prevalecer sobre cualquier otro interés. Esta ley fue posteriormente modificada por la Ley Orgánica 8/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia, la cual introdujo criterios concretos para delimitar el concepto de interés superior del menor, basándose en la jurisprudencia. Además de la legislación estatal, las comunidades autónomas también han desarrollado normas para reforzar la protección de los menores.

Aunque el enfoque principal de este trabajo es el derecho español, cabe destacar la relevancia de ciertos instrumentos internacionales en la protección del menor. Entre ellos, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, ratificada por España en 1990, establece que todas las medidas relativas a los niños deben atender al interés superior del menor, y encomienda a los Estados la responsabilidad de garantizar su protección y cuidado. También es importante mencionar la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, incorporada al Tratado de Lisboa ratificado por España en 2010, y el Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños de 1996, que refuerzan este compromiso.

El interés superior del menor es el principio rector en el ámbito del derecho de familia, especialmente en cuestiones de guarda y custodia tras la ruptura matrimonial. Este principio, indeterminado por naturaleza, se concreta caso por caso, permitiendo su adaptación a diferentes contextos sociales y circunstancias específicas del menor. Aunque esta indeterminación tiene la ventaja de permitir flexibilidad y adaptabilidad, también presenta el inconveniente de generar cierta inseguridad jurídica, ya que su aplicación depende del criterio subjetivo del juez en cada caso concreto. Para mitigar esta incertidumbre, la jurisprudencia ha establecido criterios para orientar la toma de decisiones, como las relaciones entre los progenitores y el menor, las aptitudes personales de los padres, la edad de los hijos, su número, y el cumplimiento de los deberes parentales.

Esta normativa, que regula las instituciones relacionadas con los menores y sus derechos, conforma el marco jurídico destinado a garantizar su protección, basándose en su condición de minoría de edad y en la primacía de su interés superior.⁶⁶

La Ley Orgánica 1/1996, reformada en 2015, incorpora en su artículo 2.2 una serie de criterios para concretar el interés superior del menor, entre los cuales se incluyen la protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor; la participación del menor en decisiones que le afecten, en función de su edad y madurez; la preservación de su identidad, cultura, religión, idioma y convicciones; y la garantía de un entorno familiar adecuado y libre de violencia. Estos criterios, que no tienen un rango jerárquico, deben ser valorados conjuntamente con otros elementos generales, como la edad del menor, la necesidad de estabilidad en las soluciones adoptadas, y el efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo.

En el ámbito de la guarda y custodia, el Tribunal Supremo ha considerado que la custodia compartida es, en general, el modelo más adecuado para garantizar el interés del menor, ya que preserva el derecho del niño a relacionarse con ambos progenitores y se asemeja a la situación previa a la ruptura. Sin embargo, este modelo debe adoptarse únicamente cuando concurren las condiciones necesarias para garantizar el bienestar del menor y se valore adecuadamente cada caso concreto. La decisión de adoptar un modelo de custodia compartida o exclusiva debe fundamentarse siempre en el interés superior del menor, teniendo en cuenta los criterios legales y jurisprudenciales, así como las circunstancias particulares de cada familia.⁶⁷

Por último, el interés superior del menor también debe garantizarse mediante procedimientos con garantías procesales, como el derecho del menor a ser informado, escuchado y a participar en las decisiones que le afectan; la intervención de profesionales cualificados; y la posibilidad de revisión de las decisiones adoptadas. En conclusión, el principio del interés superior del menor, aunque indeterminado en su definición, constituye el eje central en la protección de la infancia, y su finalidad última

⁶⁶ RIVERO HERNÁNDEZ, F., *“El interés del menor”*. Dykinson, Madrid, 2007, pág. 35.

⁶⁷ CABEDO MALLOL, V y RAVETLLAT BALLESTÉ, I., *“Comentarios sobre las leyes de reforma del sistema de protección a la infancia y la adolescencia”*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 80-87.

es asegurar el bienestar y desarrollo integral del menor, tanto en el ámbito personal como familiar.

6. PROBLEMAS MAS COMUNES EN LA CUSTODIA COMPARTIDA

6.1. Vivienda familiar

En relación con la vivienda familiar, el artículo 96 del Código Civil no experimentó modificaciones tras la aprobación del sistema de custodia compartida, por lo que su contenido sigue centrado en situaciones de custodia exclusiva. Ahora bien, ¿qué sucede con la vivienda en el caso de una custodia compartida? En el contexto de la custodia exclusiva, los tribunales, salvo en circunstancias excepcionales, suelen atribuir la vivienda a los menores y, por tanto, al progenitor custodio. Sin embargo, en la custodia compartida, al existir alternancia en la convivencia de los menores con cada progenitor, surgen diversas opciones:

- En primer lugar, los hijos pueden permanecer en la vivienda familiar, y los padres alternarse en su uso según los períodos de custodia asignados, lo que implica que la vivienda quede atribuida a los menores y, de manera temporal, al progenitor que los tenga en cada momento.
- En segundo lugar, los hijos pueden cambiar de domicilio según los periodos establecidos. En este caso, respecto a la vivienda, se valoraría el interés del cónyuge más necesitado de protección, considerando factores como la disponibilidad de otra vivienda o apoyos familiares, siendo recomendable fijar un límite temporal en estas situaciones.
- Por último, el juez puede decidir no asignar la vivienda a ninguno de los progenitores y ordenar la división del inmueble, permitiendo así a ambos obtener recursos económicos suficientes para cubrir sus necesidades de forma independiente.

El juez debe analizar las particularidades de cada caso, prestando especial atención a dos factores: el interés más necesitado de protección, que permita compatibilizar los períodos de convivencia de los hijos con ambos progenitores, y la titularidad de la

vivienda, que puede ser privativa de uno de los cónyuges, compartida por ambos, o incluso pertenecer a un tercero.

Tras valorar las circunstancias concretas, la sentencia también puede incluir la imposición de un límite temporal en el uso de la vivienda. Esta medida busca evitar que uno de los cónyuges permanezca indefinidamente en la vivienda familiar, promoviendo una solución equilibrada.

El uso de la vivienda familiar tras una ruptura matrimonial es una de las cuestiones más conflictivas, ya que suele tratarse del principal bien patrimonial de la familia. Se considera vivienda familiar aquel lugar que constituye el centro de vida y residencia habitual de los miembros de la unidad familiar, donde se ejercen derechos y deberes inherentes a la familia. Su calificación como tal no depende de la propiedad, sino del uso destinado a la convivencia familiar.⁶⁸

El artículo 96.1 del Código Civil regula la atribución de la vivienda tras la separación o el divorcio, estableciendo que, en ausencia de un acuerdo entre los cónyuges aprobado judicialmente, el uso corresponderá a los hijos menores y al cónyuge con quien convivan hasta que aquellos alcancen la mayoría de edad. Este artículo permite que los progenitores decidan de mutuo acuerdo el destino de la vivienda como parte del convenio regulador previsto en el artículo 90 del Código Civil, siendo necesario que dicho acuerdo sea homologado por el juez. En caso de desacuerdo, se aplicará lo dispuesto en el artículo 96.

Este precepto se refiere principalmente a los casos de custodia exclusiva, en los que se atribuye el uso de la vivienda a los menores y al progenitor custodio. Sin embargo, esta regla no es aplicable a la custodia compartida, en la que los menores alternan su convivencia con ambos progenitores. Ante esta falta de regulación específica, la doctrina y la jurisprudencia han recurrido, por analogía, al artículo 96.1 en su último párrafo, que contempla supuestos de custodia compartida, dejando en manos del juez la decisión sobre la atribución de la vivienda.

⁶⁸ DELGADO SÁEZ, J., ob.cit., pág. 197.

El juez deberá tener en cuenta factores como el interés más necesitado de protección, que garantiza una vivienda adecuada para los menores, y la titularidad de la vivienda (privativa, compartida o perteneciente a un tercero). También deben valorarse la situación económica y personal de cada progenitor, la disponibilidad de alternativas habitacionales y las circunstancias concretas del caso. Asimismo, es posible establecer un límite temporal en la atribución del uso, especialmente si el cónyuge beneficiado no puede garantizar una vivienda adecuada en los periodos de custodia asignados.

En este contexto, pueden darse varias situaciones:

1. Que se atribuya el uso de la vivienda a los hijos, mientras los progenitores alternan su residencia en la misma según los periodos de custodia (modelo conocido como "custodia nido").
2. Que se asigne la vivienda a uno de los progenitores en atención a su necesidad económica, siendo los menores quienes cambien de domicilio según la distribución del tiempo, estableciendo un límite temporal en la atribución del uso hasta que el progenitor beneficiado pueda garantizar una solución habitacional adecuada.

En cualquier caso, el interés superior del menor será el criterio prioritario, asegurando que disponga de una vivienda adecuada a sus necesidades, en un entorno que favorezca su desarrollo integral.

6.2. La pensión de alimentos

Una de las cuestiones más debatidas en la jurisprudencia es la relacionada con las pensiones de alimentos. En los casos en los que se establece una custodia exclusiva, resulta lógico que el progenitor no custodio deba contribuir económicamente al sostenimiento del menor. Sin embargo, en el contexto de la custodia compartida, donde ambos progenitores ejercen la custodia de forma alterna, surge el interrogante de si debe mantenerse o no la obligación de pagar una pensión alimenticia.

La práctica judicial actual, ante la ausencia de una normativa específica, sostiene que la custodia compartida no elimina automáticamente la obligación de prestar alimentos. Esto se fundamenta en los artículos 145 y 146 del Código Civil, que establecen que la determinación de la pensión alimenticia debe atender tanto a las necesidades del menor como a la capacidad económica de ambos progenitores. Las fórmulas que suelen aplicarse, ya sea por acuerdo entre las partes o decisión judicial, incluyen:

- Fondo común o reparto proporcional: Este sistema consiste en la apertura de una cuenta compartida en la que ambos progenitores ingresan una cantidad mensual proporcional a sus ingresos. Desde esta cuenta se cubren los gastos habituales del menor, como educación, actividades extraescolares, etc., mientras que los gastos específicos que surjan durante el periodo de convivencia con uno de los progenitores serán asumidos por este último.

El artículo 142 del Código Civil define los alimentos como todo aquello que resulta indispensable para el sustento, la vivienda, el vestido y la asistencia médica del menor, incluyendo su educación y formación mientras sea menor de edad, y aún después si no ha completado su formación por razones ajenas a su voluntad.⁶⁹ Por otro lado, el artículo 143 establece que la obligación de prestar alimentos es recíproca entre ascendientes y descendientes, y se extiende a los hijos mayores de edad hasta que puedan alcanzar la independencia económica, siempre que esta formación no se haya completado por causas justificadas.

La finalidad de esta medida es mitigar el impacto económico que los hijos pueden sufrir como consecuencia de la ruptura familiar. Según el artículo 93 del Código Civil⁷⁰, la cuantía de la pensión debe ser suficiente para cubrir las necesidades del menor, teniendo en cuenta, a su vez, los recursos económicos de los progenitores. Para facilitar

⁶⁹ Mientras el hijo sea menor de edad, la obligación alimentaria existe y no puede decretarse su cesación. STS núm. 407/2018, de 29 de junio (ECLI:ES:TS:2018:2494) y SAP Castellón núm. 200/2023, de 24 de mayo (ECLI:ES:APCS:2023:421).

⁷⁰ Artículo 93 del Código Civil: “El Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento. Si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes de este Código”.

este cálculo, el Consejo General del Poder Judicial ha desarrollado una herramienta que estima la cuantía de la pensión en función de factores como el tipo de custodia, el número de hijos, el lugar de residencia y los ingresos de ambos progenitores.⁷¹

Es importante desterrar el mito de que la custodia compartida exime de la obligación de prestar alimentos. Aunque el tiempo de convivencia del menor con cada progenitor sea paritario, la existencia de diferencias significativas en los ingresos puede justificar el establecimiento de una pensión alimenticia. De acuerdo con los artículos 145 y 146 del Código Civil y con la jurisprudencia existente, cuando la obligación recae sobre ambos progenitores, la pensión se fijará teniendo en cuenta tanto las necesidades del menor como los recursos económicos de cada progenitor.⁷²

Por otro lado, cuando los ingresos de ambos progenitores son similares, lo más habitual es que cada uno asuma directamente los gastos ordinarios del menor durante el periodo en que esté bajo su cuidado, sin que se establezca una pensión de alimentos. Los gastos ordinarios son aquellos previsibles, necesarios y regulares, como vivienda, educación, vestido, asistencia médica y otros gastos relacionados con la vida cotidiana del menor. En cambio, los gastos extraordinarios, definidos como aquellos imprevisibles, no periódicos y de importe irregular, deberán ser sufragados por ambos progenitores en partes iguales, independientemente de la existencia de una pensión de alimentos.

En definitiva, mientras que los gastos ordinarios suelen ser asumidos directamente por cada progenitor durante los periodos en los que el menor está a su cargo, los gastos extraordinarios serán compartidos equitativamente debido a su naturaleza imprevisible. Por tanto, la fijación de una pensión alimenticia en casos de custodia compartida dependerá de la disparidad de ingresos entre los progenitores y de las necesidades concretas del menor, todo ello en aras de garantizar su bienestar y desarrollo integral.

⁷¹ **MARÍN PEDREÑO, C; MAGÁN ARCONES, J.**, “Pensión de alimentos: tendencia europea a las tablas”, Revista sobre la infancia y la adolescencia, 6/2014, pág. 32.

⁷² SAP Málaga núm. 1868/2022, de 16 de diciembre (ECLI:ES:APMA:2022:4847), STS núm. 607/2022, de 16 de septiembre (ECLI:ES:TS:2022:3397), ATS de 10 de mayo de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:5650A) y ATS de 20 de septiembre de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:12196A).

6.3. Problemas en relación con la audiencia del menor

El derecho del menor a ser escuchado surge del reconocimiento del menor como sujeto pleno de derechos.⁷³ Este derecho está recogido en varias disposiciones legales. Por ejemplo, el artículo 92.2 del Código Civil (CC) establece que el Juez debe garantizar que los menores sean escuchados cuando se adopten decisiones relacionadas con su custodia, cuidado y educación. Asimismo, en el artículo 92.6 del CC se menciona que los menores tienen derecho a ser oídos, aunque no se considera obligatorio, ya que el texto señala que esto sucederá “cuando se estime necesario”.⁷⁴ Por tanto, el Juez decidirá en cada caso si resulta conveniente oír al menor, teniendo en cuenta su opinión como una herramienta para adoptar las medidas más adecuadas.

De igual manera, la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (LOPJM) reconoce este derecho en su artículo 9, destacando que todos los menores tienen derecho a ser oídos sin discriminación alguna. Este derecho se aplicará cuando el menor posea suficiente capacidad de juicio, y deberá garantizarse que el lenguaje utilizado sea comprensible y adecuado a su desarrollo y circunstancias personales.

El artículo 92.6 del CC otorga al Juez, al Ministerio Fiscal, a las partes o a los miembros del equipo técnico judicial la capacidad de solicitar la audiencia del menor. Sin embargo, esto no implica obligatoriedad en todos los casos, sino que dependerá de la valoración de las circunstancias. Por otra parte, cuando se acude a la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), encontramos ciertos matices y diferencias respecto al Código Civil.

En los procedimientos de separación o divorcio de mutuo acuerdo, el artículo 777.5 de la LEC indica que la audiencia del menor no es obligatoria, quedando en manos del Juez o de las partes decidir si se escucha al menor, siempre y cuando este tenga suficiente juicio. Por el contrario, en los procedimientos contenciosos, el artículo 770.4 de la LEC

⁷³ IGLESIAS MARTÍN, C.R., ob.cit., pág. 145.

⁷⁴ Artículo 92 del Código Civil: “(...) En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, las partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, y valorar las alegaciones de las partes, la prueba practicada, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda.”

establece la obligatoriedad de escuchar al menor si tiene suficiente juicio y ha cumplido los 12 años. Además, también es posible que se escuche a menores de 12 años si presentan un grado adecuado de madurez. Así, la LEC diferencia entre procesos contenciosos y de mutuo acuerdo, estableciendo distintos grados de obligatoriedad para la audiencia del menor y haciendo una especial mención a su edad, algo que no aparece en el Código Civil.

A pesar de lo anterior, la opinión expresada por el menor no tiene carácter vinculante para el Juez, quien debe tomar la decisión final en función de lo que considere más adecuado para el interés superior del menor. La opinión del menor será valorada junto con otros elementos, como su grado de madurez, su edad y las circunstancias específicas del caso.

En la práctica judicial, es común que se dé audiencia al menor en los procedimientos de familia, permitiéndole expresar sus preferencias sobre el sistema de custodia que prefiere. No obstante, aunque la opinión del menor puede influir en la decisión del Juez, esta no siempre se adopta como criterio determinante. En algunos casos, la voluntad del menor puede estar condicionada por factores externos o influencias, lo que lleva a los Tribunales a interpretar cuidadosamente dicha opinión.

Asimismo, los informes elaborados por los equipos psicosociales o el Ministerio Fiscal también tienen un peso relevante en estos procesos. Sin embargo, al igual que ocurre con la opinión del menor, las conclusiones de estos expertos no son vinculantes para el Juez, quien podrá considerarlas como un elemento adicional para decidir sobre el régimen de custodia que mejor se adapte al interés del menor.

En conclusión, el derecho del menor a ser escuchado constituye un principio fundamental en los procedimientos relacionados con su bienestar, pero su ejercicio y su obligatoriedad dependen del tipo de procedimiento y de la valoración del Juez. Aunque la opinión del menor y los informes de los expertos no tienen carácter vinculante, son elementos de gran relevancia para garantizar que las decisiones tomadas respondan al interés superior del menor.

6.4. Régimen de visitas, comunicación y estancia

La ruptura de la convivencia entre los progenitores y la consecuente atribución de custodia, ya sea exclusiva o compartida, pone de relieve la necesidad de regular la relación del menor con el progenitor con el que no conviva en un momento dado. Cuando se otorga la custodia exclusiva a uno de los progenitores, el otro dispone de un régimen de visitas y comunicación que asegura el mantenimiento del vínculo con el menor. En los casos de custodia compartida, también se establece un régimen de comunicación para el progenitor que, en ese momento, no esté ejerciendo la custodia.

Esta regulación se fundamenta en el derecho del menor a relacionarse con ambos progenitores, independientemente del tipo de custodia establecida. El artículo 94.1 del Código Civil reconoce este derecho al disponer que “el progenitor que no tenga consigo a los hijos menores podrá ejercitar el derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía”. La finalidad de dicho régimen es acercar la nueva situación familiar a la dinámica anterior a la ruptura matrimonial, garantizando así el bienestar del menor.⁷⁵

La forma en que se articule este régimen dependerá de las circunstancias particulares de cada caso, como la proximidad entre los domicilios de los progenitores. En un escenario ideal, los padres acuerdan el régimen de visitas de forma consensuada, pero cuando esto no es posible, será el órgano judicial quien lo determine en función del interés superior del menor.

En el caso de la custodia compartida, no siempre es necesario fijar un régimen de visitas cuando la alternancia de convivencia es muy breve, ya que podría desestabilizar al menor. Sin embargo, cuando los periodos de alternancia son más largos, como en los casos de custodia quincenal, es habitual que se establezcan visitas con el progenitor que no esté ejerciendo la custodia en ese momento, permitiendo al menor mantener contacto regular con ambos progenitores.

⁷⁵ Artículo 94.1 del Código Civil: “La autoridad judicial determinará el tiempo, modo y lugar en que el progenitor que no tenga consigo a los hijos menores podrá ejercitar el derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía.”

Además de garantizar la relación del menor con sus progenitores, también es importante preservar el contacto con otros familiares, como hermanos, abuelos u otros parientes cercanos. El artículo 160.2 del Código Civil establece que “no podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados”.⁷⁶ Especial mención merece la relación con los abuelos, ya que se considera fundamental para el bienestar y desarrollo del menor. Esta relación proporciona al menor un entorno estable y puede servir de refugio frente a los conflictos derivados de la ruptura de los progenitores. Por tanto, salvo justa causa, no se podrá negar este contacto, incluso si existen malas relaciones entre los abuelos y los progenitores del menor.⁷⁷

Tras la ruptura de la unidad familiar, lo deseable es que el menor conserve un contacto constante con ambos progenitores, como señala el artículo 94 del Código Civil, que reconoce el derecho del progenitor que no conviva con el menor a visitarlo, comunicarse con él y tenerlo en su compañía. Este derecho se mantiene vigente incluso en situaciones de custodia compartida, en las que el régimen de visitas puede establecerse para los periodos en los que el menor no esté con uno de los progenitores, dependiendo de la duración de los turnos de convivencia.

En estos casos, como indica la jurisprudencia, como la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1644/2023, de 27 de noviembre, el régimen de visitas implica un compromiso adicional por parte de los progenitores para aproximar la nueva dinámica familiar a la preexistente a la ruptura, favoreciendo el ejercicio de derechos y deberes parentales y fortaleciendo la relación con el menor, lo que redundará en su beneficio.

Aunque lo ideal es que los padres acuerden la distribución de la custodia y el régimen de visitas, cuando no llegan a un entendimiento, el Juez toma la decisión en atención al interés superior del menor. Esta misma premisa aplica a las relaciones del menor con otros parientes y allegados, cuya relevancia está reforzada por el artículo 160.2 del

⁷⁶ Artículo 160.2 del Código Civil: “(...) No podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados. En caso de oposición, el Juez, a petición del menor, hermanos, abuelos, parientes o allegados, resolverá atendidas las circunstancias.”

⁷⁷ **ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R.**, ob.cit., pág. 143.

Código Civil y por diversas resoluciones judiciales, que destacan el enriquecimiento que estas relaciones aportan al menor.

En casos de conflicto severo entre familiares, se pueden emplear recursos como los puntos de encuentro familiar (PEF), en Valladolid el APROME.⁷⁸ Estos servicios especializados facilitan un entorno seguro para que menores y familiares mantengan contacto, permitiendo la entrega y recogida del menor sin necesidad de encuentros directos entre las partes en conflicto. Estos espacios promueven un acercamiento controlado y sano, evitando que las tensiones interfieran en el derecho del menor a relacionarse con su entorno familiar.

En conclusión, el régimen de comunicación y visitas busca garantizar el derecho del menor a mantener relaciones significativas con ambos progenitores y otros familiares, siempre en atención a su interés superior. La regulación judicial de estas relaciones se ajusta a las circunstancias específicas del caso y puede incluir herramientas como los puntos de encuentro familiar para asegurar que el menor mantenga un entorno equilibrado y beneficioso para su desarrollo personal.

6.5. Síndrome de alienación parental y casos en que procede la guarda por las Comunidades Autónomas

El llamado Síndrome de alienación parental (SAP) hace referencia a aquellas situaciones en las que un menor es influenciado por el progenitor conviviente hasta el punto de expresar rechazo hacia el otro progenitor. Este fenómeno suele asociarse a dinámicas familiares conflictivas en las que no se prioriza el interés superior del menor. Sin embargo, se argumenta que la custodia compartida puede ser un mecanismo preventivo eficaz, ya que dificulta que se genere este tipo de influencia unilateral al propiciar una convivencia equilibrada con ambos progenitores.

Un caso relevante es la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, de 13 de julio de 2000. En este caso, el TEDH condenó al Estado alemán a indemnizar a

⁷⁸ Asociación para la protección del menor. (<https://aprome.org>)

un ciudadano que no pudo mantener contacto con su hija durante casi diez años. El demandante argumentó, entre otros aspectos, que esta situación se debía a la existencia del síndrome de alienación parental, lo que introduce este concepto en el debate jurídico a nivel internacional.

Aunque el SAP es una noción controvertida y no cuenta con un reconocimiento unánime en el ámbito científico, su mención en casos judiciales pone de manifiesto la importancia de velar por el interés superior del menor y de evitar dinámicas familiares que puedan perjudicar su desarrollo emocional y su relación con ambos progenitores. Este contexto refuerza la conveniencia de aplicar medidas que garanticen una relación equilibrada y estable entre el menor y sus progenitores, como la custodia compartida, siempre atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso.

En cuanto a la **guardia por las Comunidades Autónomas**, esta puede proceder en situaciones excepcionales cuando se detecta que el bienestar del menor está en peligro, incluso en contextos de custodia compartida. Si se considera que alguno de los progenitores no está cumpliendo con su responsabilidad parental o está contribuyendo a la alienación parental, las **autoridades competentes** (en muchos casos, los servicios sociales) de la comunidad autónoma pueden intervenir para asegurar la protección del niño. Esta intervención puede incluir la **asunción temporal de la guarda** por parte de la comunidad autónoma si se demuestra que el menor está expuesto a riesgos significativos, como abuso, negligencia, o una manipulación que afecte gravemente su relación con el otro progenitor.

Un ejemplo de este caso en específico es la **Sentencia DEC TEDH, de 18 de febrero de 2014, Sección 3ª**, la cual trata sobre una demanda presentada por un ciudadano español, Francisco José Fernández Cabanillas, contra el Reino de España. El demandante alegaba la vulneración de su derecho al respeto a la vida privada y familiar (artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos) debido a la imposibilidad de aplicar efectivamente el régimen de visitas establecido para reunirse con sus hijas tras el divorcio.

El Tribunal determinó que las autoridades españolas realizaron numerosos esfuerzos razonables para facilitar el contacto entre el demandante y sus hijas, incluyendo medidas coactivas. Sin embargo, la actitud obstructiva de la madre, la renuencia persistente de las hijas y el interés superior de estas llevaron a considerar que las autoridades no incumplieron sus obligaciones. Finalmente, se declaró la demanda inadmisibile por infundada.

La **Ley de Protección Jurídica del Menor** establece que, en estos casos, la **administración pública** tiene la obligación de actuar en defensa del interés superior del niño, lo que incluye la **adopción de medidas protectoras** para garantizar su bienestar, pudiendo incluso asumir temporalmente la guarda del menor cuando la situación lo requiera. Este tipo de intervención se lleva a cabo con carácter subsidiario, es decir, solo cuando los progenitores no son capaces de garantizar un ambiente adecuado para el menor.

Por lo tanto, aunque la custodia compartida sea el sistema preferente, las comunidades autónomas pueden intervenir si las circunstancias lo exigen para proteger al menor frente a situaciones de alienación parental o cualquier otro riesgo que afecte su desarrollo.

7. CONCLUSIONES

Primera: Como hemos visto, la evolución de la custodia compartida en España ha supuesto un avance significativo en la corresponsabilidad parental. Su regulación en el Código Civil, especialmente tras la reforma de 2005, ha permitido consolidarla como una opción preferente en determinados casos, lo que refleja un cambio social hacia la equidad entre progenitores.

Segunda: El principio del interés superior del menor es clave en la decisión sobre la custodia. Sin embargo, en la práctica judicial, aún existen discrepancias en su aplicación, ya que algunos tribunales continúan favoreciendo la custodia exclusiva de manera predeterminada. Se debería reforzar la formación de jueces y fiscales para garantizar una aplicación uniforme del principio.

Tercera: Aunque la custodia compartida tiene beneficios evidentes, también presenta retos como la organización del tiempo, la proximidad de los domicilios y la comunicación entre progenitores. En este sentido, podría ser útil establecer mecanismos de mediación más efectivos para facilitar acuerdos y minimizar conflictos.

Cuarta: La distribución equitativa de los gastos derivados de la custodia compartida sigue siendo un punto conflictivo. En muchos casos, uno de los progenitores asume una carga económica desproporcionada. Sería recomendable una mayor regulación sobre la proporcionalidad de los gastos y la posibilidad de revisar las pensiones de alimentos en estos casos.

Quinta: La audiencia del menor en los procedimientos de custodia es un derecho fundamental que, sin embargo, no siempre se garantiza de manera efectiva. Se debería reforzar la obligatoriedad de escuchar a los menores con edad y madurez suficiente, asegurando que su opinión sea un factor relevante en la decisión judicial.

Sexta: Si bien la legislación establece que la existencia de una mala relación entre progenitores no debe ser un impedimento absoluto para conceder la custodia compartida, en la práctica muchas resoluciones judiciales la deniegan con base en

conflictos entre los padres. Se debería establecer criterios más objetivos para valorar en qué casos el conflicto es realmente perjudicial para el menor.

Séptima: A pesar de la doctrina del Tribunal Supremo que avala la custodia compartida como una opción preferente en muchos casos, sigue existiendo una gran disparidad en la interpretación y aplicación del criterio por parte de los juzgados y audiencias provinciales. Esto genera incertidumbre jurídica y desigualdad en el acceso a esta modalidad de custodia según el lugar de residencia.

Octava: Bajo mi punto de vista, para mejorar la aplicación de la custodia compartida, sería recomendable:

- Fomentar la mediación familiar como un mecanismo obligatorio previo a la resolución judicial.
- Establecer criterios claros y homogéneos para la concesión de la custodia compartida.
- Reforzar la participación del menor en el proceso.
- Garantizar una distribución justa de los gastos asociados a la custodia.

En conclusión, la custodia compartida representa un modelo de corresponsabilidad parental beneficioso para los menores, pero su aplicación práctica sigue presentando, en ocasiones, retos. Se requiere una mayor uniformidad en su regulación y aplicación judicial para garantizar que se adopten las decisiones más adecuadas en cada caso, siempre priorizando el interés superior del menor.

8. BIBLIOGRAFÍA

- Águeda Rodríguez, M. A. (2018). *La guarda y custodia compartida y el interés superior del menor: supuestos de exclusión*. Hispalex.
- Aliaga Casanova, A. C. (2023). *Posibilidad de acordar la custodia compartida de oficio a la luz de la STS 437/2022*. Cuaderno de Familia, Boletín Jurídico de Infancia, Familia y Capacidad de la Asociación Judicial Francisco de Vitoria, (3).
- Calvo Caravaca, A. L., & Carrascosa González, J. (2019). *Derecho de Familia en España*.
- Campuzano Tomé, H. (2017). *La responsabilidad parental y su ejercicio en supuestos de falta de convivencia de los progenitores: regulación actual del Código Civil y perspectivas de futuro*. Revista de Derecho Privado, (1), 3-45.
- Delgado Sáez, J. (2018). *La guarda y custodia compartida: estudio de la realidad jurídico-práctica española*.
- Garrido Delgado, M. (2007). *La guarda y custodia compartida: análisis tras la reforma del Código Civil*.
- Gete-Alonso, M. C. (2018). *Custodia compartida: derechos de los hijos y de los padres*.
- Guilarte Martín-Calero, C. (2008). *La custodia compartida alternativa*. InDret. Revista para el análisis del derecho.
- Iglesias Martín, C. R. (2019). *La custodia compartida: hacia una corresponsabilidad parental en plano de igualdad*. Tirant Lo Blanch.
- Martínez Calvo, J. (2018). *La guarda y custodia*.
- Martínez Sanchís, N. (2016). *La guarda y custodia compartida en el derecho autonómico. Estado actual de la cuestión*. (Artículo Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana).

- Mitjans Advocats. (2024). *¿Qué es la patria potestad según el código civil? Derechos y obligaciones de los padres*. Recuperado de <https://ms-advocats.com/patria-potestad/>
- Real Academia Española (RAE). (2024). *Diccionario de la lengua española, 23ª edición*. Recuperado de <https://dle.rae.es/>
- Roca Trías, E. (2012). *Libertad y familia. Discurso leído el día 10 de diciembre de 2012 en el acto de recepción pública como académico de número*. Tirant Lo Blanch.
- Zafra Espinosa de los Monteros, R. (2018). *Nadie pierde: la guarda y custodia compartida*.

9. WEBGRAFÍA

- <https://dogc.gencat.cat/> (fecha de consulta: 04 de diciembre de 2024)
- <https://ms-advocats.com/patria-potestad/> (fecha de consulta: 04 de diciembre de 2024)
- https://administracion.gob.es/pag_Home/Tu-espacio-europeo/derechos-obligaciones/ciudadanos/familia/menores/responsabilidad-parental-custodia.html#:~:text=Qué%20es%20la%20patria%20potestad,-La%20patria%20potestad&text=La%20patria%20potestad%20está%20regulada,padres%20respecto%20de%20sus%20hijos (fecha de consulta: 25 de enero 2025)
- <https://dle.rae.es/> (fecha de consulta: 25 de enero de 2025)
- <https://aprome.org> (fecha de consulta: 28 de enero de 2025)

10. JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 17/2006, de 30 de enero. (2006). Aborda la interpretación del derecho de los progenitores a la custodia de los hijos en el contexto de la protección del interés superior del menor, estableciendo que las decisiones judiciales en estos casos deben ser cuidadosamente balanceadas para garantizar tanto los derechos de los progenitores como los del niño. *(ECLI:ES:TC:2006:17)*
- Sentencia del Tribunal Constitucional 185/2012, de 17 de octubre. (2012). Eliminación del requisito del informe favorable del Ministerio Fiscal para la custodia compartida. *(ECLI:ES:TC:2012:185)*
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 623/2009, de 8 de octubre. (2009). Criterios para valorar la custodia compartida. *(ECLI:ES:TS:2009:5969)*
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1845/2012, de 9 de marzo. (2012). Conflicto entre progenitores y su impacto en la custodia compartida. *(ECLI:ES:TS:2012:1845)*
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 257/2013, de 29 de abril. (2013). Aborda el régimen de custodia compartida y la igualdad de derechos de los progenitores, destacando que la decisión judicial debe basarse en la capacidad de los progenitores para colaborar en la crianza y en el mantenimiento de una relación estable con el menor, siempre considerando su bienestar como prioridad. *(ECLI:ES:TS:2013:2246)*
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 495/2013, de 19 de julio. (2013). Desarrollo emocional del menor en régimen de custodia compartida. *(ECLI:ES:TS:2013:4082)*
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 757/2013, de 29 de noviembre. (2013). Evaluación de la custodia compartida en base a criterios objetivos. *(ECLI:ES:TS:2013:5641)*
- Sentencia DEC Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 18 de febrero de 2014, Sección 3ª. (2014). Aborda una cuestión relacionada con la protección de los derechos de los progenitores y el interés superior del menor en el contexto de la custodia y visitas, evaluando si la intervención judicial en los procedimientos familiares respetó los

principios de equidad y derecho a la vida familiar bajo el Convenio Europeo de Derechos Humanos. (Rec.22731/2011) (TEDH/2014/9)

- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 368/2014, de 2 de julio. (2014). Importancia de la custodia compartida para mantener una relación estable entre el menor y ambos progenitores, y establece criterios para medir el bienestar del menor en este régimen. (ECLI:ES:TS:2014:2650)

- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 390/2015, de 26 de junio. (2015). El interés superior del menor frente a la igualdad de derechos entre los progenitores. (ECLI:ES:TS:2015:2736)

- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 530/2015, de 25 de septiembre. (2015). Separación de hermanos solo en casos imprescindibles. (ECLI:ES:TS:2015:3890)

- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 55/2016, de 1 de febrero. (2016). Voluntad del menor en procedimientos de custodia compartida. (ECLI:ES:TS:2019:359)

- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 194/2016, de 29 de marzo. (2016). Cercanía geográfica de los domicilios como criterio relevante para la custodia compartida. (ECLI:ES:TS:2016:1291)

- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 407/2018, de 29 de junio. (2018). Establece que el interés superior del menor es el criterio determinante para modificar un régimen de custodia, incluso cuando no haya acuerdo entre los progenitores. (ECLI:ES:TS:2018:2494)

- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 579/2017, de 25 de octubre. (2018). Custodia compartida y obligaciones económicas respecto al menor. (ECLI:ES:TS:2017:3755)

- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 577/2021, de 27 de julio. (2021). Sobre la custodia compartida en situaciones de conflicto entre progenitores, estableciendo que el interés superior del menor es el factor determinante y que, en ocasiones, puede ser necesario modificar el régimen de custodia para salvaguardar el bienestar del niño. (ECLI:ES:TS:2021:3299)

- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2037/2022, de 31 de mayo. (2022). Posibilidad de otorgar custodia compartida de oficio por el juez. *(ECLI:ES:TS:2022:2307)*
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 607/2022, de 16 de septiembre. (2022). Aborda la custodia compartida, estableciendo que, en casos de conflicto entre progenitores, debe prevalecer el interés superior del menor, evaluando la capacidad de los padres para colaborar en la crianza y mantener una relación equilibrada con el hijo. *(ECLI:ES:TS:2022:3397)*
- Auto del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2023. (2023). Resuelve sobre la admisión de un recurso en un caso relacionado con la custodia compartida, analizando si existen razones suficientes para revisar las decisiones previas de los tribunales inferiores respecto a las medidas de custodia. *(ECLI:ES:TS:2023:5650A)*
- Auto del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2023. (2023). Sobre la admisión de un recurso relacionado con la modificación de medidas de custodia, evaluando si se cumplen los requisitos procesales y sustantivos para proceder con la revisión de las decisiones adoptadas por los tribunales inferiores. *(ECLI:ES:TS:2023:12196A)*
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1644/2023, de 27 de noviembre. (2023). Sobre el régimen de visitas. *(ECLI:ES:TS:2023:5193)*
- SAP Córdoba núm. 24/2013, de 31 de enero. (2013). Separación de hermanos en custodia cuando el interés superior del menor lo justifica. *(ECLI:ES:APCO:2013:24)*
- SAP Islas Baleares 67/2013, de 20 de febrero. (2013). Aborda los derechos de los progenitores e importancia del interés superior del menor en divorcio. *(ECLI:ES:APIB:2013:505)*
- SAP Granada 205/2014, de 16 de mayo. (2014). Atribución de la guarda a un tercero en caso de maltrato o abandono. *(ECLI:ES:APGR:2014:632)*
- SAP Albacete núm. 12/2021, de 15 de enero. (2021). Sobre la modificación de medidas de custodia en un contexto de separación, resolviendo un conflicto entre los

progenitores sobre el régimen de visitas y el impacto de las circunstancias cambiantes en el bienestar del menor. (ECLI:ES:APAB:2021:312)

- SAP de Lugo núm. 434/2021, de 28 de octubre. (2021). Sobre la alteración de las condiciones de convivencia del menor debido a cambios sustanciales en las circunstancias de los padres. (ECLI:ES:APLU:2021:841)

- SAP Alicante núm. 113/2022, de 5 de mayo. (2022). Sobre la modificación del régimen de visitas en función de las circunstancias cambiantes de los progenitores, garantizando siempre la estabilidad y el bienestar del menor. (ECLI:ES:APA:2022:794)

- SAP Madrid 418/2022, de 13 de mayo. (2022). Custodia compartida y estabilidad emocional del menor. (ECLI:ES:TS:2022:7368)

- SAP Álava núm. 1045/2022, de 7 de julio. (2022). Aborda la modificación de medidas de custodia, considerando el interés superior del menor y evaluando si las condiciones familiares han cambiado lo suficiente como para justificar un cambio en el régimen de visitas o custodia. (ECLI:ES:APVI:2022:1300)

- SAP Ourense núm. 743/2022, de 21 de octubre. (2022). Sobre la custodia compartida y el régimen de visitas, resolviendo un conflicto entre progenitores sobre las condiciones en que se deben ejercer estos derechos, siempre priorizando el bienestar del menor. (ECLI:ES:APOU:2022:1101)

- SAP Málaga núm. 1868/2022, de 16 de diciembre. (2022). Relacionado con el régimen de visitas y la custodia compartida, evaluando el impacto emocional y psicológico de los cambios en el niño, priorizando su interés superior. (ECLI:ES:APMA:2022:4847)

- SAP Alicante núm. 30/2023, de 31 de enero. (2023). Sobre la custodia compartida en el contexto de una separación, donde se examinan las capacidades de ambos progenitores para mantener una relación estable con el hijo y el impacto de su entorno. (ECLI:ES:APA:2023:236)

- SAP Salamanca 43/2023, de 1 de febrero. (2023). Evaluación del interés superior del menor en custodia compartida. (ECLI:ES:APSA:2023:24)

- SAP de Huelva núm. 244/2023, de 31 de marzo. (2023). Sobre la convivencia y el régimen de visitas de los hijos, considerando el bienestar y la estabilidad emocional del menor. *(ECLI:ES:APH:2023:391)*
- SAP Salamanca núm. 226/2023, de 5 de mayo. (2023). Aborda la modificación de medidas de custodia compartida, evaluando los cambios en las circunstancias de los progenitores y el impacto en el bienestar del menor, con el objetivo de asegurar la estabilidad y el interés superior del hijo. *(ECLI:ES:APSA:2023:327)*
- SAP Castellón núm. 200/2023, de 24 de mayo. (2023). Sobre la custodia compartida y el régimen de visitas, resolviendo un conflicto entre los progenitores en relación con la modificación del régimen establecido, basándose en el interés superior del menor y las capacidades de los padres para asegurar su bienestar. *(ECLI:ES:APCS:2023:421)*