



Universidad de Valladolid

Grado en Derecho

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA CUSTODIA
COMPARTIDA**

Presentado por:

LIDIA SOTO ÁLVAREZ

Tutelado por:

CRISTINA GUILARTE MARTIN-CALERO

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	3
1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. ANÁLISIS ESTADÍSTICO.....	7
2.2 DIVORCIOS.....	7
2.3. CUSTODIAS MATERNA Y PATERNA.....	8
3. PERCEPCIÓN SOCIAL SOBRE LA CUSTODIA COMPARTIDA.....	10
4. LA CUSTODIA COMPARTIDA EN EL CÓDIGO CIVIL.....	16
4.1. ARTÍCULO 92 DEL CC COMENTARIOS Y ESTUDIO GENERAL DE LA PATRIA POTESTAD Y CUSTODIA COMPARTIDA.....	18
5. CASOS EN LOS QUE PROCEDE LA CUSTODIA COMPARTIDA.....	30
5.1. MUTUO ACUERDO.....	30
5.2. DECISIÓN JUDICIAL.....	32
6. CASOS EN QUE NO PROCEDE LA CUSTODIA COMPARTIDA.....	36
6.1. SUPUESTOS DE EXCLUSIÓN DE LA CUSTODIA Y RÉGIMEN DE VISITAS DEL MENOR.....	40
6.1.1 DROGODEPENDENCIA.....	40
6.1.2. VIOLENCIA DE GÉNERO.....	41
6.1.3. PADRES EN PRISIÓN.....	43
7. PROBLEMAS PRÁCTICOS CONECTADOS A LA CUSTODIA COMPARTIDA....	46
7.1. VIVIENDA.....	46
7.2. PENSIÓN DE ALIMENTOS.....	48
7.3. ALIENACIÓN PARENTAL.....	50
8. POSTURAS DOCTRINALES DE LA CUSTODIA COMPARTIDA.....	52
9. COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA.....	54
CONCLUSIONES.....	56
BIBLIOGRAFÍA.....	58
ANEXOS	

*A mis abuelos, Fernando y Pilar,
por siempre guiar mis pasos,
por no dejarme sola en ningún momento,
y hacerme la niña más feliz del mundo,
a ellos les debo todo.*

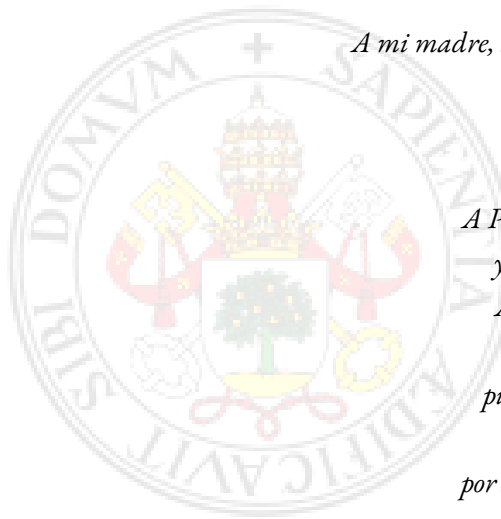
*A mi madre, la persona más valiente del mundo,
gracias a ella soy quien soy
y hoy puedo estar aquí,
siempre estaré agradecida.*

*A Pedro por aparecer en nuestras vidas,
y estar incondicionalmente conmigo.*

*A Emma, por darme la motivación,
para que siempre
pueda estar orgullosa de su hermana.*

*A Marcos, por apoyarme con todo,
por sostenerme cuando yo no podía sola,
eres todo.*

*A la familia Arranz Lopez,
en especial a Nuria
por ser una segunda familia desde el principio,
y sin final.*



Universidad de Valladolid

ABREVIATURAS

STS - Sentencia del Tribunal Supremo

SAP - Sentencia de la Audiencia Provincial

TSJ - Tribunal Superior de Justicia

TS - Tribunal Supremo

CC - Código Civil

LEC - Ley de Enjuiciamiento Civil

LOPJ - Ley Orgánica del Poder Judicial

LO - Ley Orgánica

CE - Constitución Española

CGPJ - Cuerpo General del Poder Judicial

FGE - Fiscalía General del Estado

ECLI - European Case Law Identifier

BOE - Boletín Oficial del Estado

AP - Audiencia Provincial

IPC - Índice de precios al consumo

VDG - Violencia de Género

CENDOJ - Centro de documentación Judicial

1. INTRODUCCIÓN

El divorcio y la custodia de los hijos son dos áreas fundamentales dentro del derecho de familia y del derecho civil que a lo largo de la historia han experimentado una evolución significativa en España. Todos los cambios que han ido surgiendo han sido impulsados por la transformación de los valores sociales y familiares así como por la necesidad de adaptar la legislación a nuevas eras y realidades siempre mirando por la protección del menor implicado.

Uno de los primeros indicios de lo que nosotros conocemos como divorcio aparece con la ley de divorcio de 1932 pero que se deroga tempranamente con la llegada del franquismo, aunque la verdadera primera ley de divorcio se podría considerar la ley de divorcio de 1981, que introduce los primeros criterios legales de la custodia de los menores aunque siempre con tendencia a conceder la custodia a la madre en la mayoría de los casos, desde aquella hasta las más recientes reformas, el sistema jurídico ha transitado por diversas fases en que se han redefinido derechos y deberes de los progenitores en caso de separación.

De forma tradicional, pese a que la madre tenía impuesto ser la figura que se debía dedicar a cuidar a los hijos del matrimonio, podía darse la situación de que la custodia la obtenía el padre, por ser la cabeza de la familia y al producirse esa separación, la mujer carecer de derechos, pese a eso tiempos más recientes otorgan una preferencia casi automática a la custodia materna, basándose en la idea de que la madre era la figura principal en la crianza de los menores, sin embargo con el tiempo se ha producido un cambio de paradigma hacia modelos más equitativos para garantizar la corresponsabilidad de ambos progenitores. La jurisprudencia del tribunal supremo ha sido y es clave en la transformación, estableciendo criterios que consolidan la custodia de forma compartida como preferente, siempre y cuando se den las condiciones adecuadas para el bienestar del menor.

Uno de los efectos más importantes en este ámbito, es la reforma del código civil en 2005, en la cual se elimina la necesidad de alegar causas para solicitar el divorcio, facilitando la disolución del matrimonio. La ley 15/2005 supone un avance en la materia de la custodia del menor, ya que establece la posibilidad de custodia compartida incluso en ausencia de acuerdo entre los progenitores, siempre que el juez abogue por el interés del menor. A lo largo de los años la jurisprudencia de los tribunales han ido concretando los requisitos y necesidades para que se pueda dar este régimen, entiendo como la opción más recomendable.

Con este trabajo pretendo analizar la evolución del tratamiento de la custodia de los menores en España, enfocado en la custodia compartida, desde un punto de vista tanto normativo como jurisprudencial. Examinaré modificaciones legislativas, decisiones judiciales, y las relaciones familiares y sus principales problemáticas tras la ruptura matrimonial.

ABSTRACT

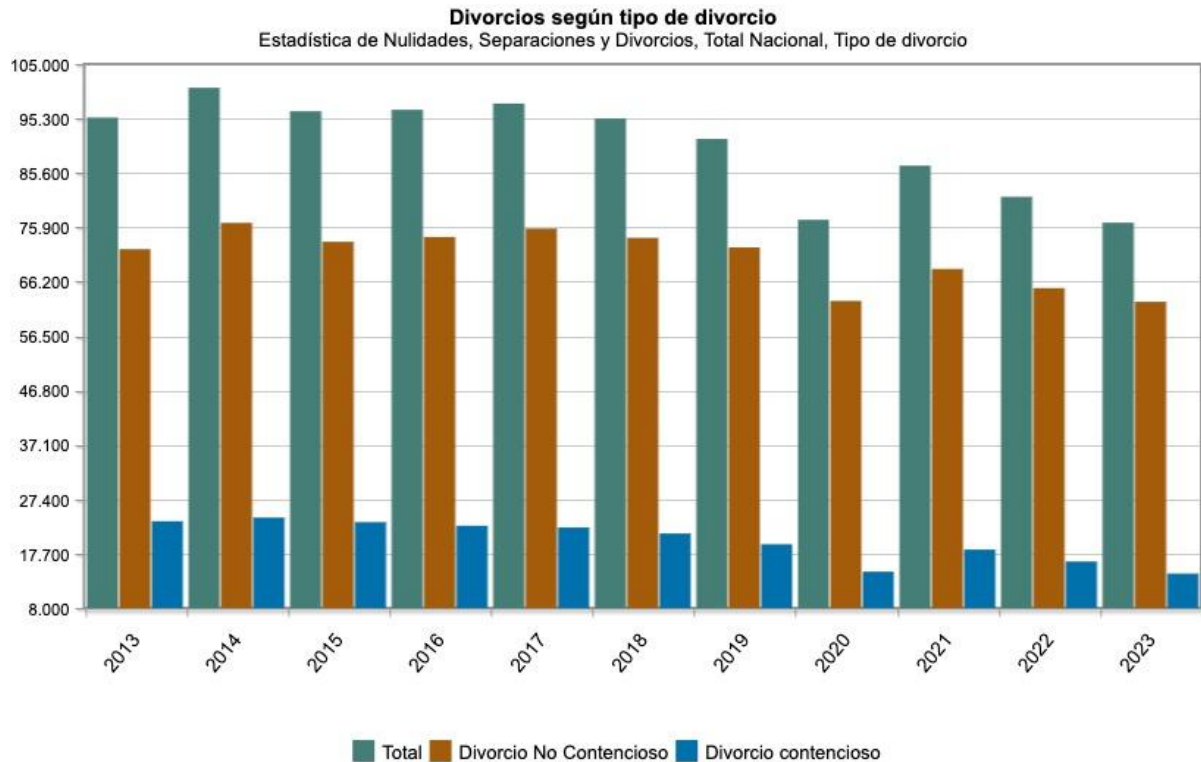
Divorce and child custody are two fundamental areas within family law and civil law that have undergone significant evolution in Spain throughout history. All the changes that have arisen have been driven by the transformation of social and family values, as well as by the need to adapt legislation to new eras and realities, always looking for the protection of the minors involved.

One of the first indications of what we know as divorce appears with the divorce law of 1932 but which is repealed early with the arrival of Francoism, although the real first divorce law could be considered the divorce law of 1981, which introduces the first legal criteria for the custody of minors although always with a tendency to grant custody to the mother in most cases. From that to the most recent reforms, the legal system has gone through various phases in which the rights and duties of parents in the event of separation have been redefined.

Traditionally, despite the fact that the mother was imposed to be the figure who should dedicate herself to taking care of the children of the marriage, the situation could arise that custody was obtained by the father, because he was the head of the family and when that separation occurred, the woman lacked rights, despite this more recent times give an almost automatic preference to maternal custody. Based on the idea that the mother was the main figure in the upbringing of children, however, over time there has been a paradigm shift towards more equitable models to guarantee the co-responsibility of both parents. The jurisprudence of the supreme court has been and is key in the transformation, establishing criteria that consolidate joint custody as preferential, as long as the appropriate conditions for the well-being of the child are met. One of the most important effects in this area is the reform of the civil code in 2005, which eliminates the need to allege causes to request divorce, facilitating the dissolution of marriage. Law 15/2005 represents a step forward in the matter of child custody, since it establishes the possibility of joint custody even in the absence of agreement between the parents, provided that the judge advocates for the interests of the child. Over the years, the jurisprudence of the courts has been specifying the requirements and needs for this regime to be given, which I understand as the most recommended option. With this paper I intend to analyse the evolution of child custody treatment in Spain, focused on joint custody, from both a regulatory and jurisprudential point of view. I will examine legislative modifications, judicial decisions, and family relations and their main problems after the breakdown of marriage.

2. ANÁLISIS ESTADÍSTICO

2.2 DIVORCIOS



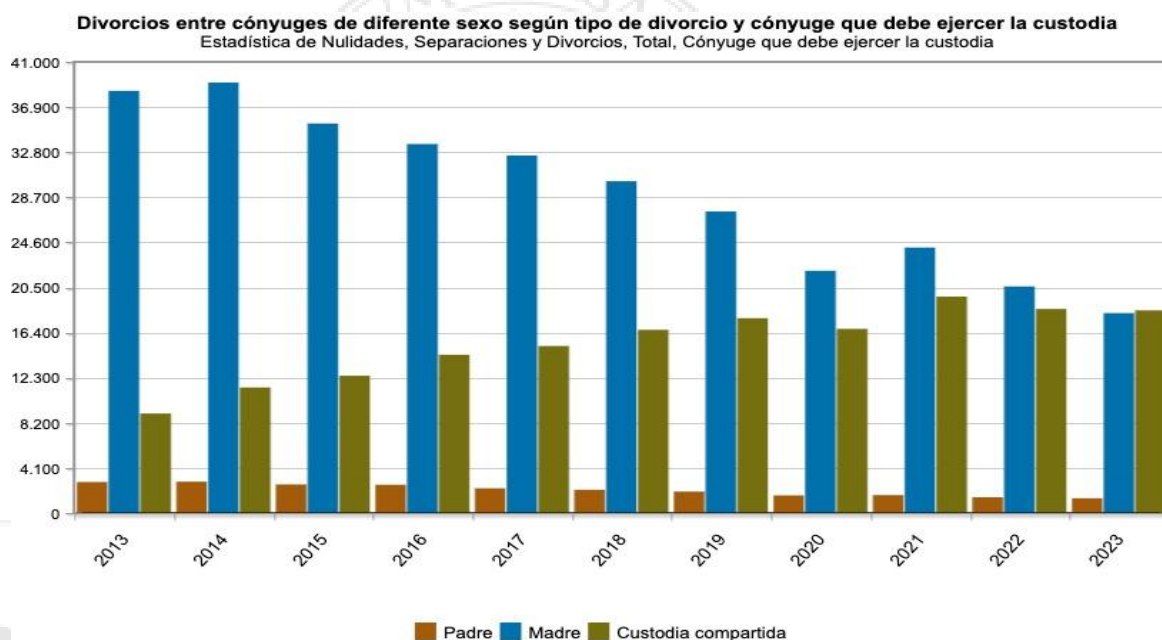
Lo primero que resulta de interés es la relación de divorcios y las forma de llevarlos a cabo a lo largo del tiempo, partimos del artículo 85 del código civil el cual establece la forma de disolución del matrimonio con el divorcio, en esta gráfica vamos a analizar el divorcio contencioso y el no contencioso o de mutuo acuerdo.

En cuanto a las tendencias observadas de 2013 a 2017 se mantiene un número elevado y estable de divorcios cercano a los 95000 anuales, habiendo entre 2018 y 2019 un ligero descenso, en 2020 se observa una caída significativa posiblemente debido a la pandemia y a la suspensión de procesos judiciales, mientras que en el periodo entre 2021 y 2023 se ve una recuperación parcial sin alcanzar las cifras de los primeros años.

En relación con los cambios legales, la ley 15/2005 de divorcio exprés facilitó los divorcios de mutuo acuerdo eliminando la necesidad de separación previa de dos años.

Si atendemos a jurisprudencia relevante la STS 390/2015¹ introduce criterios más estrictos para modificar convenios reguladores por lo que aumenta la estabilidad de acuerdos de divorcio.

2.3. CUSTODIAS MATERNA Y PATERNA



Este gráfico refleja las tres opciones predominantes a la hora de establecer quién atribuir la custodia de los hijos en los casos en los que se establece un divorcio.

Por el enfoque tradicional durante épocas la sociedad veía a la madre como la principal encargada del cuidado de los hijos se asume que los hijos estarían mejor con la madre debido a un vínculo más fuerte en la crianza temprana. El marco legal antiguo antes de la reforma del código civil de 2005 se establecía que la custodia compartida solo se establecería si ambos progenitores la solicitaban expresamente, considerando los jueces que en caso de desacuerdo

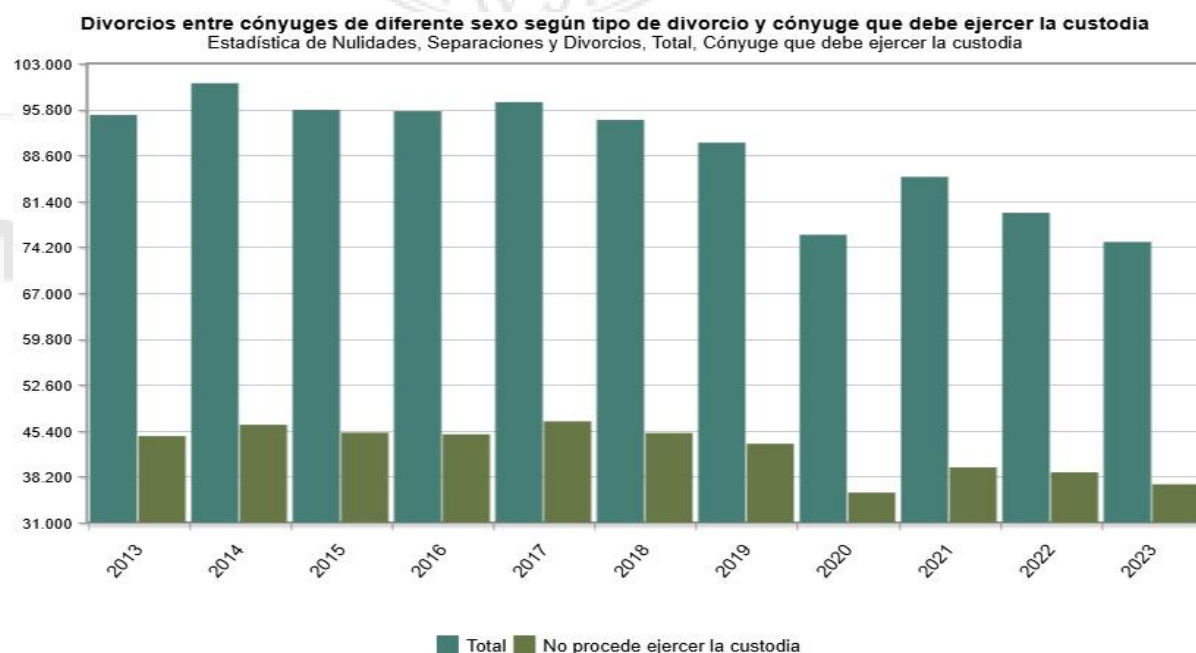
¹ ECLI:ES:TS:2015:2736

lo oportuno era concederle a la madre, la ley de divorcio de 1981 establece la custodia materna como opción preferente.

La tendencia ha ido cambiando y cada vez más jueces conceden la custodia compartida, en la STS 257/2013² Se establece que el régimen de custodia compartida debe ser el preferente si este beneficia los interés del menor.

A pesar del auge de la custodia compartida, la custodia paterna exclusiva sigue siendo minoritaria no hay una explicación certera, se dice que los padres optan por la compartida, pese a ello podemos destacar varios casos en los que la custodia es exclusiva del padre como, STS 748/2016³ donde la custodia se le da al padre por el desinterés de la madre, o STS 515/2019⁴ en la cual se concede custodia exclusiva al padre por intento de alienación parental por parte del padre. Podemos verlo recientemente en la STS 156/2025⁵ en la cual se le atribuye al padre la custodia exclusiva de los menores con un régimen de visitas en favor de la madre.

2.4. NO PROCEDE CUSTODIA



² ECLI:ES:TS:2013:2246

³ ES:TS:2016:5532

⁴ ECLI: ES:TS:2019:515

⁵ ES:TS:2025:384

Como ya hemos expuesto previamente en el artículo 92 del código civil se regula la custodia en los casos de divorcio, partiendo de esto debemos plantear las posibilidades que existen para los menores de la relación, anteriormente veíamos, la custodia compartida, la custodia exclusiva de uno de los progenitores aunque también cabe la posibilidad de que no proceda custodia, remitiéndose al interés superior del menor, podemos decir que estos casos pueden deberse entre otras posibilidades a maltrato o abandono por parte de ambos progenitores, dependencia a sustancias, enfermedades mentales o incapacidades que impidan el cuidado del menor o bien conflictos extremos entre los progenitores que generan un entorno perjudicial para el menor.

Cuando ninguno de los progenitores obtiene custodia los menores cabe que queden bajo tutela de la administración pública llevándose a cabo acogimiento residencial o familiar o bien ser asignados a un familiar cercano previa inspección para determinar si se puede garantizar el bienestar del menor.

3. PERCEPCIÓN SOCIAL SOBRE LA CUSTODIA COMPARTIDA

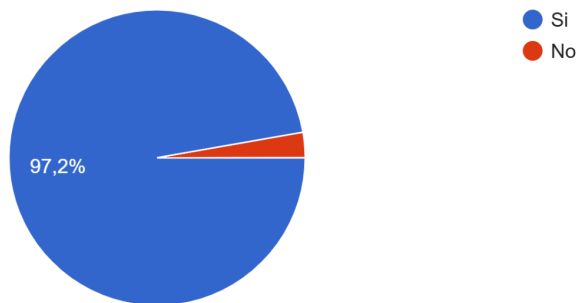
La custodia de los menores es un tema que ha ido ganando relevancia en el último siglo y que ha generado un amplio debate en la sociedad. A medida que los modelos de separación y divorcio así como familiares han ido evolucionando y las leyes los han ido regulando también lo han hecho las percepciones y expectativas de la sociedad. Algunos lo consideran la opción más equitativa y beneficiosa, otros cuestionan su funcionalidad en función de factores que se refieren a los menores y a los progenitores, incidiendo el tema del papel del género en la balanza de quién es más óptimo para recibir la custodia.

Para comprender mejor esta opinión, he realizado una encuesta en la que se recopilan diversas perspectivas sobre lo que entiende y conoce la población acerca de este tema.

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA CUSTODIA COMPARTIDA

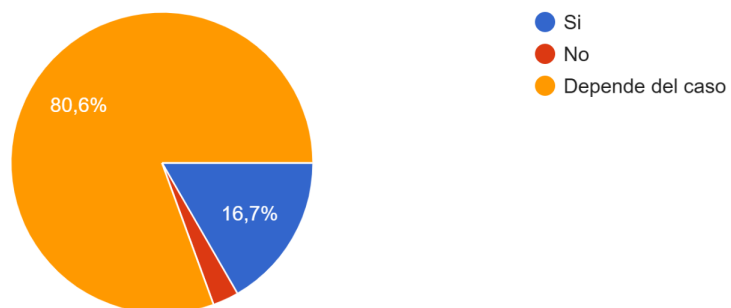
¿Sabes que es la custodia de un menor?

36 respuestas



¿Crees que la custodia compartida debería ser la norma preferente en caso de separación de los padres?

36 respuestas



Un

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA CUSTODIA COMPARTIDA

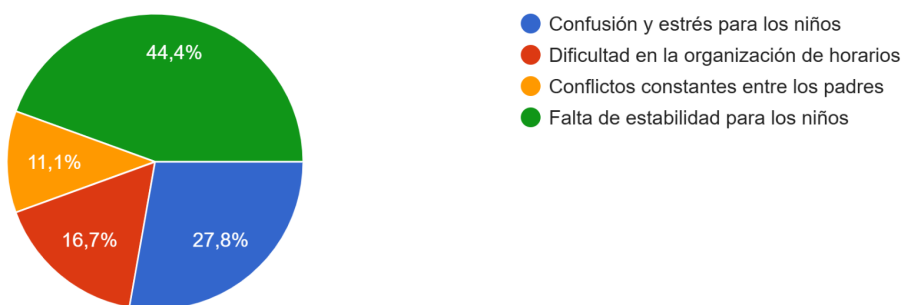
En tu opinión, ¿qué es lo más importante cuando se decide sobre la custodia de los niños?

36 respuestas



¿Qué desventaja crees que podría tener la custodia compartida?

36 respuestas



¿Estás de acuerdo con que la custodia compartida debería ser decidida por los tribunales, o debería ser una decisión tomada por los padres?

36 respuestas



ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA CUSTODIA COMPARTIDA

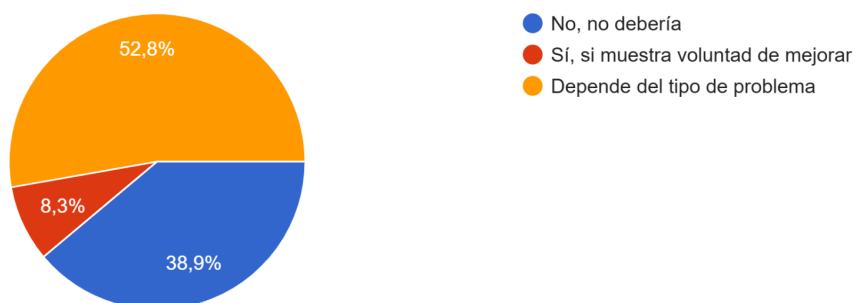
En casos donde haya violencia doméstica, ¿debería permitirse la custodia compartida?

36 respuestas



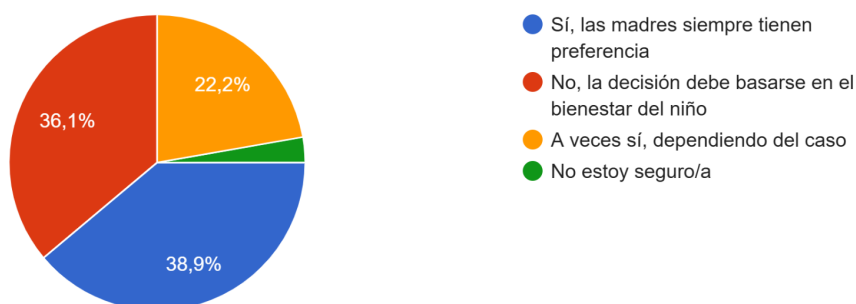
Si un padre no tiene la capacidad de cuidar a los niños por razones de salud mental o física, ¿debería seguir siendo considerado para la custodia compartida?

36 respuestas



¿Consideras que las madres tienen más probabilidades de obtener la custodia que los padres, incluso si ambos son igualmente capacitados?

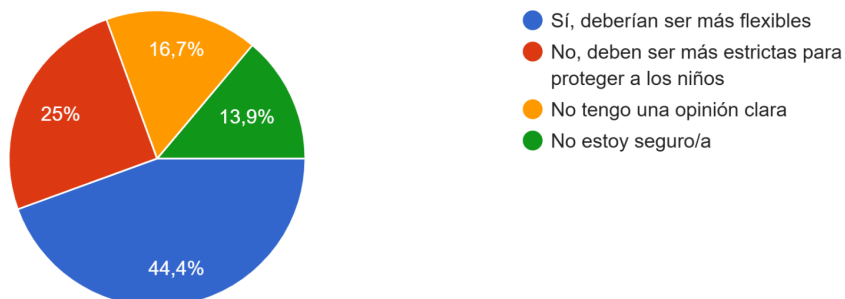
36 respuestas



ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA CUSTODIA COMPARTIDA

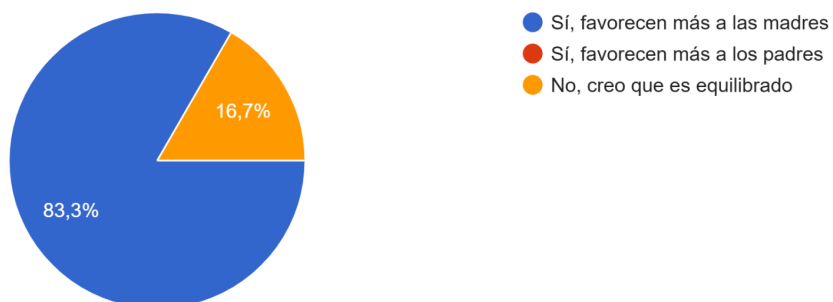
¿Crees que las leyes actuales sobre custodia compartida deberían ser más flexibles y adaptarse más a las circunstancias de cada caso?

36 respuestas



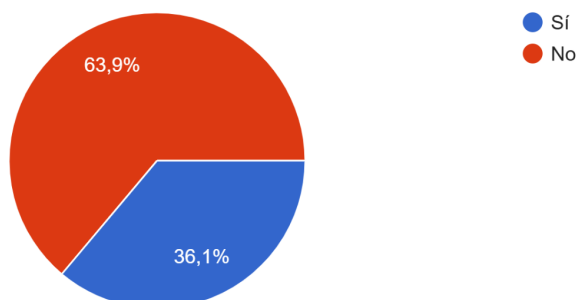
¿Crees que en los tribunales hay una tendencia a favorecer a un género en particular en los casos de custodia?

36 respuestas



¿Has conocido casos en los que uno de los progenitores haya sido injustamente privado de la custodia?

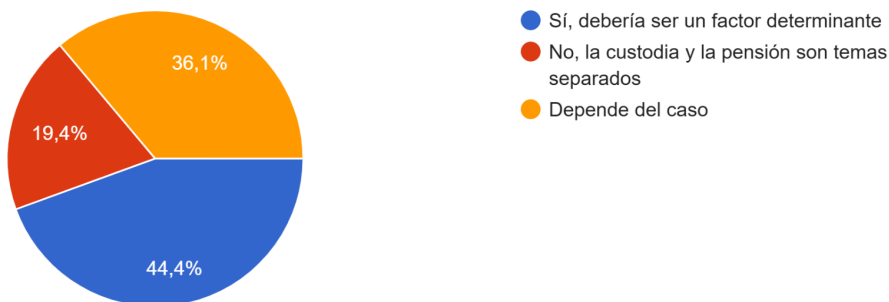
36 respuestas



ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA CUSTODIA COMPARTIDA

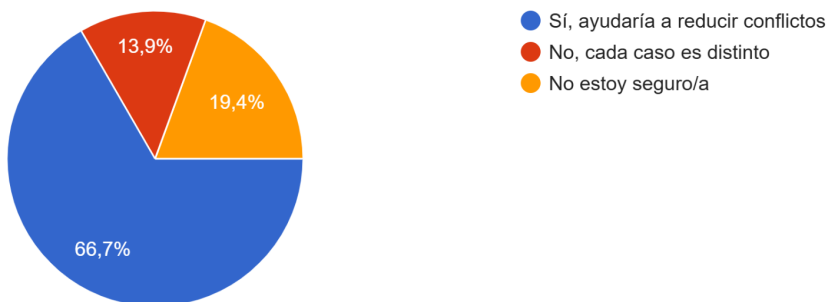
¿Crees que la falta de pago de la pensión alimenticia debería afectar la custodia de un progenitor?

36 respuestas



¿Crees que la mediación familiar debería ser obligatoria antes de recurrir a un juicio de custodia?

36 respuestas



A continuación voy a proceder a analizar las respuestas de la encuesta, en cuanto a la mayoría de las respuestas están de acuerdo en que el bienestar del menor es el criterio a decidir a la hora de ejecutarse una custodia, por lo que la opinión social va acorde a la opinión de los tribunales, la respuesta mayoritaria en cuanto a la desventaja que ve la población en la custodia compartida, la mayoría coincide en que va a darse una falta de estabilidad, seguido por la respuesta de confusión y estrés en los menores, dos respuestas bastante ligadas.

En cuanto a la violencia existente entre los progenitores, la mayoría entiende que en ningún caso puede existir, y nadie piensa que pueden existir excepciones que sí que den la oportunidad al maltratador de ejercer sus funciones paterno filiales. En la pregunta de si los padres están capacitados para recibir la custodia si tienen alguna discapacidad física o mental,

hay variedad de opiniones, puedo entender que lo más correcto sería pensar, el tipo de problema o discapacidad que tiene.

Un amplio sector de los encuestados, consideran casi la mayoría que los tribunales mantienen un punto favorecedor hacia el género femenino, esto podría llegarse a interpretar como una imparcialidad judicial, pese a que la jurisprudencia actual trata de mantener un carácter imparcial y de promover la custodia compartida como preferente si nos remitimos a los análisis a la hora de conceder una custodia exclusiva la posibilidad es más alta si se concede a la mujer.

Pese a que estos son los puntos más importantes a mi parecer, las respuestas reflejan que el sector encuestado, considera al igual que los tribunales que hay que estar al caso concreto, considerando en cada tiempo diferentes conceptos más específicos que cambia cada situación.

4. LA CUSTODIA COMPARTIDA EN EL CÓDIGO CIVIL

Como antecedentes a una custodia compartida debe existir una relación entre los progenitores, puede ser, matrimonio, pareja de hecho o una simple relación, pero la cual se va a regular como una misma pareja de hecho

En cambio, para saber cómo y cuáles son los derechos y deberes tanto de la pareja de hecho como del matrimonio debemos acudir al código civil

En el capítulo VI De la nulidad del matrimonio, en el capítulo VII De la separación en el cual destacaría el siguiente artículo

Artículo 81.

Se debe decretar judicialmente la separación en el momento en que haya hijos menores que no estén emancipados o hijos mayores pero que sobre ellos recaigan medidas de apoyo atribuidas por sus progenitores

En este caso es importante tener en cuenta que la separación por vía judicial está más controlada por un juez que revisará las circunstancias específicas de cada caso concreto y tomará decisiones que busquen proteger los derechos y el bienestar familiar, sobre todo en el interés del menor.

En el capítulo VII De la disolución del matrimonio resaltaré

Artículo 87.

Entre los cónyuges se podrá acordar un divorcio de mutuo acuerdo por medio de un convenio regulador que se realizará ante secretario judicial o ante notario mediante escritura pública en la forma y contenido que se regula en el artículo 82 concurriendo los mismos requisitos y circunstancias.

He considerado oportuno comentar este artículo ya que el convenio regulador es un documento donde los cónyuges acuerdan los términos del divorcio incluyendo aspectos como la custodia de los hijos, el régimen de visitas, la pensión alimenticia y la distribución de bienes.

En el capítulo IX De los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio verdaderamente me gustaría incidir en algunos artículos

Artículo 90.

1. El convenio regulador a que se refieren los artículos 81, 82, 83, 86 y 87 deberá contener, al menos y siempre que fueran aplicables, los siguientes extremos:

a) El obligado cuidado a los hijos que estén sujetos a patria potestad de ambos, a su mismo ejercicio y además el régimen de comunicación y estancia de los hijos con la parte que no conviva con ellos.

b) Siempre que sea considerado necesario se establecerá un régimen de visitas y comunicación de los nietos con sus abuelos siempre mirando por el interés de los primeros

c) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar.

d) Cómo se contribuye a las cargas que suponga el matrimonio y la obligación de alimentos así como las bases y garantías que deriven en su caso

e) La liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio.

f) La pensión que conforme al artículo 97 correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges.

Continuando con el convenio regulador dice existir un contenido mínimo que implica el cuidado de los hijos y la comunicación es decir define cómo se ejerce ese cuidado y la relación entre los hijos y progenitores, además un régimen de visitas de los abuelos siempre que se considere necesario, el uso de la vivienda debe especificarse quién ocupará la vivienda familiar y cómo se distribuirán los bienes, la contribución a las cargas, entendiéndose como responsabilidades económicas determinando las del matrimonio e incluyendo la pensión alimenticia, además la liquidación del régimen económico del matrimonio es decir la división de bienes y deudas acumuladas. Por último, la pensión alimenticia que establece si uno de los cónyuges tiene derecho a una pensión compensatoria para mitigar el desequilibrio económico.

4.1. ARTÍCULO 92 DEL CC COMENTARIOS Y ESTUDIO GENERAL DE LA PATRIA POTESTAD Y CUSTODIA COMPARTIDA

La custodia compartida según la RAE se define como: *Organización del cuidado, guarda y visita de los hijos adoptada en interés de los menores en caso de ruptura de la convivencia entre*

los padres, que se constituye en garantía del derecho de los hijos a relacionarse con ambos progenitores cuando sea posible.

La custodia compartida es uno de los regímenes o formas de guarda y custodia que contempla el derecho de familia. Consiste en la atribución a ambos progenitores de la custodia de los hijos menores o incapacitados, en igualdad de derechos y deberes, tras una separación o divorcio.

Patria potestad: se refiere a la representación general y administración de los bienes de los hijos menores de edad. Por el hecho de ser padre o madre se tiene la patria potestad sobre los hijos menores de edad, aunque existen causas de privación.

Guarda y custodia: se centra en la convivencia habitual y diaria con los hijos menores de edad, en caso de separación o divorcio.

Artículo 92.

2. El Juez, cuando deba adoptar cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y la educación de los hijos menores, velará por el cumplimiento de su derecho a ser oídos y emitirá una resolución motivada en el interés superior del menor sobre esta cuestión.

3. En la sentencia se acordará la privación de la patria potestad cuando en el proceso se revele causa para ello.

4. Los padres podrán acordar en el convenio regulador o el Juez podrá decidir, en beneficio de los hijos, que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por uno de los cónyuges.

5. *Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento.*

6. *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.*

7. *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.*

8. *Excepcionalmente, aun cuando no se den los supuestos del apartado cinco de este artículo, el Juez, a instancia de una de las partes, con informe del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guarda y custodia compartida fundamentándose en que solo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor.*

9. *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.*

10. El Juez adoptará, al acordar fundadamente el régimen de guarda y custodia, así como el de estancia, relación y comunicación, las cautelas necesarias, procedentes y adecuadas para el eficaz cumplimiento de los regímenes establecidos, procurando no separar a los hermanos.

En primer lugar, este artículo incide en que cuando el juez deba decidir sobre la custodia, el cuidado y la educación velará por el cumplimiento del derecho de los menores a ser oídos, además en la sentencia dictada por el juez deberá acordarse la privación de la patria potestad cuando haya causa, aunque los padres pueden acordar también la patria potestad parcial o total. En cuanto a la custodia compartida, se promueve está siempre que sea en favor de los intereses del menor, aunque antes de decidir el ministerio fiscal debe emitir un informe, escuchando al menor y a las partes. En ningún caso puede existir custodia compartida si cualquiera está involucrado en un proceso penal por violencia de género o doméstica.

Artículo 93.

El juez, deberá, en todo caso determinar cómo contribuye cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará todas las medidas convenientes para asegurar que sean efectivas y acomodadas a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento.

En este caso el juez debe determinar la contribución de cada progenitor en función a sus posibilidades por ello el juez debe evaluar las circunstancias de ambos y establecer cuánto debe contribuir cada uno para cubrir las necesidades de los hijos, esto puede ser la fijación de una pensión de alimentos, la revisión de cantidades en función a la evolución del IPC. Como todas estas medidas van en función de las situaciones de los progenitores, con el tiempo pueden variar.

Artículo 94.

La autoridad judicial va a determinar el tiempo, lugar y modo en que el progenitor no custodio va a poder ejercitar sus derechos a visitarlos, comunicarse con ellos y tenerlos en su compañía.

Respecto de los hijos con discapacidad mayores de edad o emancipados que precisen apoyo para tomar la decisión, el progenitor que no los tenga en su compañía podrá solicitar, en el mismo procedimiento de nulidad, separación o divorcio, que se establezca el modo en que se ejercitará el derecho previsto en el párrafo anterior.

La autoridad judicial dictará la resolución correspondiente conforme a los párrafos anteriores, tras escuchar al hijo y al Ministerio Fiscal. Asimismo, podrá limitar o suspender los derechos mencionados si existieran circunstancias relevantes que lo justificasen o se incumplieran de forma grave o reiterada los deberes establecidos por la resolución judicial.

No se establecerá régimen de visitas o estancias, y si ya existiera, se suspenderá, respecto al progenitor implicado en un proceso penal por delitos contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro progenitor o de sus hijos. Tampoco se aplicará si, a la vista de las alegaciones de las partes y de las pruebas presentadas, el juez aprecia indicios fundados de violencia de género o doméstica.

No obstante, el juez podrá fijar un régimen de visitas, comunicación o estancias mediante resolución motivada, teniendo en cuenta el interés superior del menor o la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad que necesite apoyos, previa valoración de la relación paterno-filial.

En ningún caso se podrá establecer un régimen de visitas respecto al progenitor que se encuentre en prisión provisional o cumpliendo condena firme por los delitos mencionados anteriormente, cuando haya sido acordada dicha medida en un procedimiento penal.

Igualmente, la autoridad judicial podrá reconocer el derecho de comunicación y visitas regulado en el apartado segundo del artículo 160, previa audiencia de los progenitores y de quien lo solicite por ser hermano, abuelo, pariente o allegado del menor, o del mayor con discapacidad que requiera apoyo para decidir. Estos deberán prestar su consentimiento. En todos los casos, el juez resolverá atendiendo al interés del menor o a la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad.

En cuanto a la intervención judicial busca garantizar el derecho del menor a mantener una relación con ambos progenitores de manera ordenada y segura, el derecho de visita se extiende a los mayores de edad con discapacidad, antes de tomar una decisión se debe escuchar al menor y al ministerio fiscal pudiendo el juez suspender o restringir los derechos de visita.

Como ya hemos dicho la custodia queda prohibida para aquellos que incurren en delito penal por violencia, extendiendo la prohibición incluido de visitas a los progenitores que se encuentren en prisión

Artículo 96.

1. A falta de pacto entre los cónyuges aprobado por la autoridad judicial, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso cotidiano en ella corresponderá a los hijos comunes menores de edad y al cónyuge con quien permanezcan, hasta que todos alcancen la mayoría de edad. Si alguno de los hijos menores presenta una discapacidad que justifique la continuación del uso de la vivienda familiar tras alcanzar la mayoría de edad, el juez establecerá el tiempo durante el cual se mantendrá dicho derecho, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

A efectos del párrafo anterior, los hijos comunes mayores de edad que, al momento de la nulidad, separación o divorcio, se encuentren en situación de discapacidad que aconseje la continuación del uso de la vivienda, se considerarán equiparables a los hijos menores en igual situación.

Una vez extinguido el derecho de uso indicado en el primer párrafo, las necesidades de vivienda de quienes no tengan independencia económica se atenderán conforme a lo dispuesto en el Título VI de este Libro, sobre alimentos entre parientes.

Si algunos hijos quedan con un cónyuge y los demás con el otro, el juez decidirá lo procedente.

El uso y la atribución a los menores de la vivienda familiar tiene como prioridad proteger a los menores y al cónyuge que los tiene a su cargo asegurándoles la estabilidad de continuar en la vivienda, asimismo se extiende a los hijos mayores de edad con discapacidad, hay situaciones en las cuales los hijos quedan divididos por lo que el juez debe buscar la solución más oportuna para ambos casos.

En el título V De la paternidad y filiación, capítulo I De la filiación y sus efectos destacó los siguientes artículos.

Artículo 110.

Pese a no ostentar la patria potestad se entiende que ambos progenitores están obligados a velar por los hijos menores y prestarles alimentos.

Artículo 111.

Quedará excluido de la patria potestad y demás funciones tuitivas y no ostentará derechos por ministerio de la Ley respecto del hijo o de sus descendientes, o en sus herencias, el progenitor:

1.º Cuando haya sido condenado a causa de las relaciones a que obedezca la

generación, según sentencia penal firme.

2.º Cuando la filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición.

En ambos supuestos el hijo no ostentará el apellido del progenitor en cuestión más que si lo solicita él mismo o su representante legal.

Dejarán de producir efecto estas restricciones por determinación del representante legal del hijo aprobada judicialmente, o por voluntad del propio hijo una vez alcanzada la plena capacidad.

Quedarán siempre a salvo las obligaciones de velar por los hijos y prestarles alimentos.

Del título VI De los alimentos entre parientes destaco.

Artículo 142.

Entendemos por alimentos todo lo que es totalmente indispensable para el sustento, vestido, habitación y asistencia médica.

Se debe entender que también se comprende la educación e instrucción siempre que sea menor de edad y aun después de ser mayor de edad, si no ha podido finalizarlos por causas no imputables a él.

Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo.

Artículo 143.

Están obligados a proporcionarse alimentos mutuamente, en los términos establecidos en el artículo anterior:

1.º Los cónyuges.

2.º Los ascendientes y descendientes.

Entre hermanos, solo existe la obligación de prestar los auxilios indispensables para la vida, siempre que la necesidad no sea imputable al alimentista, incluyendo, en su caso, los necesarios para su educación.

Uno de los temas discrepantes en la jurisprudencia son las pensiones de alimentos, la regla que se aplica en los tribunales es que la custodia compartida no tiene porque eximir de la obligación de prestar alimentos, fijándose no sólo en las necesidades sino en la capacidad económica de ambos progenitores. podría fijarse un sistema proporcional de reparto que supone establecer un fondo común en el cual ambos progenitores abonen la cantidad pactada mensual, un sistema de mantenimiento directo en el cual cada progenitor paga los gastos del

hijo en los periodos en los que esté bajo su custodia o bien la fijación de una pensión de alimentos atendiendo a la mejor situación económica de un progenitor frente al otro.

Del título VII de las relaciones paterno – filiales, del capítulo I Disposiciones generales, destaco los siguientes artículos

Artículo 154.

Los hijos e hijas no emancipados están sujetos a la patria potestad de sus progenitores.

Entendida como responsabilidad parental, debe ejercerse siempre en beneficio de los hijos e hijas, considerando su personalidad y respetando sus derechos, así como su integridad física y mental.

La patria potestad implica los siguientes deberes y facultades:

1.º Cuidar de ellos, convivir con ellos, alimentarlos, educarlos y procurarse un desarrollo integral.

2.º Representarlos legalmente y gestionar sus bienes.

3.º Determinar su lugar de residencia habitual, el cual solo podrá cambiarse con el consentimiento de ambos progenitores o, en su defecto, con autorización judicial.

Cuando los hijos o hijas tengan la madurez suficiente, deberán ser escuchados antes de tomar decisiones que les afecten, ya sea en procesos contenciosos o de mutuo acuerdo.

Se garantizará que puedan expresarse en condiciones adecuadas, en un lenguaje accesible, comprensible y adaptado a su edad, madurez y circunstancias, solicitando el apoyo de especialistas si fuera necesario.

En el ejercicio de esta función, los progenitores podrán pedir la ayuda de la autoridad.

Artículo 156.

La patria potestad será ejercida de forma conjunta por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. Serán válidos los actos realizados por uno de ellos, cuando se ajusten al uso social y a las circunstancias, o en casos de urgente necesidad.

Si existe una sentencia condenatoria, o mientras esté vigente la responsabilidad penal, o se haya iniciado un proceso penal contra uno de los progenitores por delitos contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual de los hijos menores o del otro progenitor, bastará con el consentimiento del progenitor no investigado para autorizar la atención y asistencia psicológica de los hijos menores. El progenitor investigado deberá ser informado previamente.

Esta norma también se aplicará, aunque no haya denuncia formal, cuando la madre reciba apoyo en un servicio especializado en violencia de género y exista informe que acredite dicha situación. Si los hijos tienen más de dieciséis años, será necesario su consentimiento expreso para recibir dicha asistencia.

En caso de desacuerdo entre los progenitores en el ejercicio de la patria potestad, cualquiera de ellos podrá acudir al juez. Este oír a ambos y también al hijo si tiene suficiente madurez, y obligatoriamente si es mayor de doce años. Luego, podrá atribuir la facultad de decidir a uno solo de los progenitores.

Si los desacuerdos son constantes o existe alguna causa que impida gravemente el ejercicio conjunto de la patria potestad, podrá atribuirlo total o parcialmente a uno de ellos, o repartirse sus funciones. Esta medida tendrá una duración limitada, sin exceder de dos años.

Frente a terceros de buena fe, se presumirá que cada progenitor actúa con el consentimiento del otro en el ejercicio ordinario de la patria potestad.

En caso de ausencia, fallecimiento o imposibilidad de uno de los progenitores, la patria potestad será ejercida por el otro exclusivamente.

Si los progenitores viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva. Sin embargo, la autoridad judicial, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor o distribuir entre ambos las funciones inherentes a su ejercicio.

Artículo 159.

En el caso de que los padres viviesen separados y no hubiesen decidido de común acuerdo, el juez decidirá en todo momento en beneficio de los hijos, teniendo en cuenta y observando con qué progenitor quedarán los hijos menores de edad. El juez antes de tomar decisiones debe escuchar a los hijos que tuviesen suficiente juicio y en todo caso a los que fueran mayores de doce años.

Artículo 160.

1. Los hijos menores van a tener derecho a relacionarse con los progenitores aunque estos no tengan la patria potestad, salvo que por cualquier razón se disponga otra cosa por resolución judicial o por la entidad pública en los casos que se establecen en el artículo 161.

Según CASTÁN VÁZQUEZ⁶ entendemos la patria potestad como el 'conjunto de derechos y deberes que corresponde a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos menores no emancipados como medio de realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar'

En cambio, la expresión patria potestad como refleja el código civil no va acorde con el pensamiento de muchos autores como OTERO CRESPO⁷ que la entiende errónea por una perspectiva de género exclusiva al padre y no a la madre.

⁶ Castán Vázquez, J.M.a, "La patria potestad", Revista de Derecho Privado. Madrid. 1960, p. 10.

⁷ M.OTERO CRESPO. ``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 núm 8, 2006. Pág 73-

En cambio, por guardia y custodia se entiende 'situación de convivencia que se mantiene entre un menor o incapacitado y su progenitor o sus dos progenitores que tiene por objeto el cuidado, educación y formación integral de aquel'⁸

CAMPO IZQUIERDO⁹ afirma que la guarda y custodia es "derecho-deber integrante de la patria potestad que implica que un progenitor tenga la compañía de su hijos, lo cuide y tome decisiones del día. cualquier otra decisión importante que afecte al desarrollo del menor constituye ejercicio de patria potestad"

El tipo de guarda y custodia que se adopte será exclusiva o monoparental donde se atribuye a un progenitor custodio y respecto al otro no custodio se atribuye un régimen de visitas, es posible atribuir la custodia a un tercero no progenitor. Puede considerarse la custodia compartida donde el tiempo del hijo se reparte entre ambos padres, no necesariamente a partes iguales . O bien la custodia partida poco habitual ya que supone la separación de los hijos. En los últimos tiempos ha surgido la custodia compartida progresiva para los más pequeños que deben pasar más tiempo con la madre pasando de manera paulatina a una custodia compartida. 1

Pese a ello en el derecho civil nacional sólo se recogen dos tipos de guarda y custodia, la individual o exclusiva y la compartida, se refleja en el 92 cc.

PINTO ANDRADE¹⁰ habla de que la diferencia entre el progenitor custodio y no custodio es cuantitativa por el tiempo que pasa el hijo con el custodio, pero no cualitativa al ser ambos progenitores pertenecientes de las mismas facultades y deberes en atención a lo dispuesto en el 154 cc

⁸ Ragel Sánchez, L.F: "La Guarda y Custodia de los Hijos", Revista de Derecho Privado y Constitución, núm. 15, enero-diciembre 2001, p 289.

⁹ A.L. CAMPO IZQUIERDO. "Guarda y custodia compartida: ¿Se debe condicionar su concesión a que exista un informe favorable del Ministerio Fiscal?", Diario La Ley, 29 de junio de 2009, núm. 7206, Sección Tribuna, Pág. 1.

¹⁰ C. PINTO ANDRADE, La custodia compartida en la práctica judicial española: los criterios y factores para su atribución, Misión jurídica, Núm. 9, 2015, págs. 146 y 147.

Claramente el art 92 no recoge específicamente los presupuestos para otorgar que modelo de custodia compartida debe aplicarse en cada caso, pero sí recoge cuando no resulta viable la compartida.

5. CASOS EN LOS QUE PROCEDE LA CUSTODIA COMPARTIDA

Tras la reforma de 2005, el art. 92 en sus apartados 5 y 8 CC da entrada, por primera vez en Derecho español, a la guarda y custodia compartida.

En particular, el art. 92.5¹¹ contempla la posible adopción de la custodia compartida

por acuerdo de los progenitores, pudiendo ser solicitada bien mediante convenio regulador anexo a la demanda de divorcio.

Aunque el punto 8¹² deja abierta la posibilidad de que el juez fije la guarda y custodia compartida en defecto de acuerdo de los progenitores siempre acorde con el interés del menor.

5.1. MUTUO ACUERDO

El art 92.5 del cc recoge que se adopte de forma consensuada por convenio regulador o durante el procedimiento, bien el convenio regulador exige la aprobación judicial no siendo perjudicial para el menor y quedando su interés protegido.

en este caso, esta postura es la más favorable ya que es razonable pensar que cuando los padres están de acuerdo el interés de los menores se ve protegido de forma reforzada

¹¹ Art. 92.5 CC: “se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento. El Juez, al acordar la guarda y custodia conjunta y tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda establecido, procurando no separar a los hermanos”.

¹² Art. 92.8 CC: “Excepcionalmente, aun cuando no se den los supuestos del apartado 5 de este artículo, el Juez, a instancia de una de las partes, con informe favorable del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guarda y custodia compartida fundamentándose en que solo de esta forma se protege adecuadamente el interés del menor”.

La sentencia del tribunal supremo del 29 de abril de 2013 inicia la corriente jurisprudencial del tribunal supremo en materia de custodia, en este caso contempla la custodia compartida como custodia preferente.

Pese a la existencia de un acuerdo entre los progenitores como ya he comentado debe existir la aprobación del juez a ese convenio, para ello se establece la intervención del ministerio fiscal¹³ estableciendo un informe al oír a los menores y valorar las alegaciones de las partes no siendo preceptivo que dicho informe sea favorable actualmente.

El segundo paso consiste en la audiencia del menor GLÓRIA ORTEGA PUENTE¹⁴ lo define como 'actuación procesal esencial en los procedimientos judiciales de familia.'

Si acudimos al marco supranacional debemos centrarnos en la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO del 20 de noviembre de 1989 que en su artículo 12 recoge que "1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional."

Si acudimos a la legislación nacional deberíamos incidir en la LOPJM que formula el derecho del menor a ser oído y escuchado entendiéndose por ser oído, a expresar su opinión ante el reclamo de un tercero que tiene que decidir sobre un asunto que le afecte. En cuanto a ser

¹³ El art. 749.2 LEC determina que, en los procesos "en los demás procesos a que se refiere este título será preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal, siempre que alguno de los interesados en el procedimiento sea menor, incapacitado o esté en situación de ausencia legal".

¹⁴ La audiencia de los niños, niñas y adolescentes Configuración jurídica y problemática procesal en los procedimientos judiciales de familia. Glòria Ortega Puente Universitat Autònoma de Barcelona pág 289

escuchado es el menor quien desea expresar su opinión sin necesidad de que nadie le reclame sobre una cuestión que le afecta.

5.2. DECISIÓN JUDICIAL

En ciertos casos de divorcio o separación de los progenitores donde no media acuerdo mutuo, debe tomar parte una autoridad judicial. Para que el juez pueda tomar parte debe solicitarse por uno de los progenitores según la sentencia del tribunal supremo de 29 de abril de 2013 la cual dice: “un requisito esencial para acordar este régimen es la petición de uno, al menos de los progenitores (...) si la pide uno, y el juez considera que, a la vista de los informes exigidos en el párrafo octavo, resulta conveniente para el interés del menor, podrá establecerse este régimen de guarda”¹⁵

Al igual que en el caso de la custodia por medio de mutuo acuerdo, el segundo requisito para la valoración y decisión de la custodia por decisión judicial es el informe del ministerio fiscal valorándose posteriormente de forma sopesada el resto de la prueba practicada por el órgano judicial. La actuación del ministerio fiscal está prevista para asegurar el bienestar de los menores, por ello el juez es el único que puede decidir sobre el sistema de guarda y custodia oportuno.

El tercer requisito consiste en la importancia de la valoración y protección del interés del menor, debiendo el juez motivar excepcionalmente la custodia a favor de lo que considere oportuno el menor.

El tribunal supremo ha defendido que la custodia compartida es el sistema que más aporta al interés de los menores ¹⁶

¹⁵ STS de 29 de abril de 2013 (CENDOJ, Roj. 2246/2013).

¹⁶ STS de 17 de enero de 2019 y STS de 16 de enero de 2020

En numerosas ocasiones ha puesto de relieve las dificultades que derivan de la ausencia de criterios claros para la adopción de la custodia compartida. Cristina Guilarte señala que esta carencia normativa ha generado interpretaciones judiciales que, en ocasiones, reflejan rechazo hacia el modelo compartido, denegando sin una evaluación específica del caso concreto¹⁷.

Guilarte enfatiza en la necesidad de que el juez base su decisión en criterios objetivos y verificables, sin dejarse influenciar por valoraciones generales del modelo en sí.

El Tribunal Supremo en su STS del 11 de marzo del 2010¹⁸ establece los siguientes criterios para establecer la procedencia o improcedencia de asignar la custodia compartida

1. DISPONIBILIDAD DE LOS PADRES

Esto también crea conflictos a la hora de otorgar o no la custodia compartida en la práctica, el tiempo que tienen para dedicar la atención y cuidados necesarios a los menores es primordial por lo que es de vital importancia atender al aspecto laboral entre otras cosas de los progenitores y como este se encuentra distribuido.

Pese a que los padres estén presentes también se puede tener en cuenta la existencia de otros familiares como los abuelos y su disponibilidad de cara a poder recogerlos de los colegios, siempre teniendo en cuenta que la custodia compartida implica una asunción de responsabilidad por los progenitores.

En la sentencia del tribunal supremo 593/2018 de 30 de octubre de 2018¹⁹ El tribunal desestima el recurso de casación que interpone el padre para obtener la custodia de la menor. La AP corrige la sentencia de primera instancia que establece la guarda y custodia compartida, la AP consideraba incompatibilidad de los horarios laborales del padre con dicha custodia además de la distancia entre los domicilios.

¹⁷ GUILARTE MARTÍN-CALERO, CRISTINA: "Criterios de atribución de custodia compartida", INDRET, revista para el derecho, 2010, universidad de valladolid, p-26

¹⁸ ECLI:ES:TS:2010:963

¹⁹ ES:TS:2018:3684

2. DISTANCIA DE DOMICILIOS

Como se establece en el artículo 2.3 letra d) de la LO 1/1996 de 15 de enero, de protección jurídica del menor, cuando hay menores de por medio se deberá tratar de minimizar los riesgos que cualquier cambio puedan incidir en su desarrollo personal.

Ya de por sí el hecho de existir un divorcio entre los progenitores afecta a la estabilidad de los menores que tendrán que enfrentarse a una serie de cambios en su estilo de vida²⁰

La estabilidad del menor está condicionada por su entorno, por mantener una unión social, escolar y familiar, esta unión supone la continuación de relación con sus amigos y compañeros²¹

Entendemos que el arraigo familiar debe fomentarse manteniendo una fuerte relación con el cómputo total familiar y el vínculo con los amigos y compañeros se mantendrá, mientras el menor continúe en la misma escuela y las mismas clases extraescolares.

Por lo general decimos que la custodia compartida es la norma preferente cuando se establece la problemática en un proceso de divorcio, pese a ello la custodia compartida en ciertos supuestos puede comprometer la estabilidad de los menores, es lo que ocurre cuando las viviendas de los progenitores se encuentran a distancia.

Pese a no existir mucha doctrina en este aspecto, el tribunal se muestra reacio a la custodia compartida cuando no existe proximidad entre los domicilios.

Realmente cuando decimos que es necesario exigir la proximidad de domicilios para que pueda darse la custodia compartida entendemos que realmente son los niños los cuales se están desplazando a los diferentes domicilios de los padres, ya que en el caso de que los niños permanecieran en la vivienda familiar no se tendría porque exigir que los demás domicilios individuales de los progenitores mantuvieran conexión.

²⁰ Vid. Moreno Torres, J.: “Presente y futuro de la consideración del interés del menor en las decisiones judiciales y administrativas”, Revista de Derecho de familia, núm. 64, 2014, p. 102; y De Dios Pérez, J. F.: “El impacto en los hijos de la separación de la pareja y su relación con la Modalidad individual o compartida de custodia”, La Ley Derecho de Familia, núm. 11, 2016, p. 2.

²¹ Vid. Delgado del Río, G.: La custodia de los hijos. La guarda compartida: opción preferente, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2010, p. 99

Cabe entenderse que si los progenitores residen en la misma ciudad o localidad no habrá inconveniente para que la guarda y custodia se desarrolle con total normalidad²²

En los casos en los que la lejanía no es excesiva se debe tener en cuenta el tiempo que el menor dedica a los desplazamientos pues muchas veces puede suponer más tiempo el recorrer una ciudad que ir de una ciudad o municipio a otro.

3. LA EDAD DEL MENOR

Tradicionalmente se ha vinculado la corta edad con la custodia materna, el Tribunal Supremo ha matizado que la corta edad, incluso en la primera infancia tras el periodo de lactancia, no es razón suficiente para negar la custodia compartida, siempre que sea lo más beneficioso para el menor. La ley reconoce al menor el derecho a ser escuchado en procedimientos judiciales que le afecten, independientemente de su edad, aunque se establece que, a partir de los 12 años, la audiencia es obligatoria. La valoración de su madurez y capacidad debe hacerse por profesionales cualificados.

El Tribunal Supremo aclara que la voluntad del menor puede estar condicionada por la influencia de uno de los progenitores, por lo que no debe confundirse su deseo con su verdadero interés, el cual debe ser evaluado por los jueces con el apoyo de informes técnicos.

4. CAPACIDAD DE COOPERACIÓN

Este es quizás el criterio más importante. Se trata de valorar si ambos padres son capaces de comunicarse, coordinarse y colaborar por el bien del menor. La custodia compartida requiere acuerdos continuos sobre educación, salud, actividades extraescolares, etc. No se exige una relación ideal, pero sí un mínimo de entendimiento y voluntad de cooperación, si hay una actitud obstaculizadora o falta de respeto a la autoridad del otro progenitor puede desaconsejarse.

²² Vid. Pinto Andrade, C.: “La custodia compartida en la práctica judicial española: los criterios y factores para su atribución”, Misión Jurídica: Revista de Derecho y Ciencias Sociales, núm. 9, 2015, p. 163.

5. SISTEMA EDUCATIVO COMÚN DE LOS PADRES

En los procesos de custodia, especialmente en casos de custodia compartida, la existencia de un modelo educativo común entre los padres es un factor de gran relevancia que puede influir directamente en la decisión del juez o tribunal. Implica que ambos progenitores comparten una visión coherente y complementaria sobre la educación de sus hijos, incluyendo aspectos como: Normas de convivencia y disciplina, métodos de crianza y valores, enfoque educativo entre otras.

En la STS 623/2009²³, el Tribunal Supremo consideró que la falta de un modelo educativo común entre los padres podía ser un obstáculo para la custodia compartida, ya que podría generar confusión y desestabilización en el menor.

6. HISTORIAL DE IMPLICACIÓN DE CADA PROGENITOR

Se refiere a la participación real, constante y significativa de cada padre o madre en la vida cotidiana del hijo antes y después de la ruptura de la pareja. Esto refleja el vínculo afectivo que tiene un progenitor que ha estado activamente implicado en la crianza, el historial muestra que el progenitor tiene experiencia en atender las necesidades cotidianas del hijo.

los tribunales suelen favorecer esta opción cuando ambos padres han demostrado una implicación similar y constante en el cuidado del menor

6. CASOS EN QUE NO PROCEDE LA CUSTODIA COMPARTIDA

Lo que nos remite el artículo 92.7 del código civil es que se prohíbe la custodia compartida a los progenitores incurso en un proceso penal relativo al atentado contra la vida, integridad, libertad o indemnidad sexual del otro cónyuge o hijos.

²³ ECLI:ES:TS:2011:4960

Esto plantea muchas dudas porque no siempre que un individuo se encuentra en un proceso penal, resulta ser el verdadero culpable, por lo que el Fiscal General del Estado entendía que no es suficiente estar incurso, se requiere que el juez competente declare la existencia de indicios de criminalidad²⁴.

En el artículo 92.7 del cc también se nombra la existencia de indicios de violencia doméstica, por lo que no solo es improcedente permitir la custodia compartida cuando esté incurso en proceso penal, simplemente cuando exista un proceso de separación o divorcio con menores y el caso esté revestido de tales indicios se considerará improcedente.

En el art. 49 bis 2 LEC se establece que “...tras verificar que concurren los requisitos del art. 87 ter 3 LOPJ, deberá inmediatamente citar a las partes a una comparecencia con el Ministerio Fiscal que se celebrará en las siguientes 24 horas a fin de que éste tome conocimiento de cuantos datos sean relevantes sobre los hechos acaecidos. Tras ella, el Fiscal, de manera inmediata, habrá de decidir si procede, en las 24 horas siguientes, a denunciar los actos de violencia de género o a solicitar orden de protección ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer que resulte competente. En el supuesto de que se interponga denuncia o se solicite la orden de protección, el Fiscal habrá de entregar copia de la denuncia o solicitud en el Tribunal, el cual continuará conociendo del asunto hasta que sea, en su caso, requerido de inhibición por el Juez de Violencia sobre la Mujer competente”.

Como ejemplos siguiendo esta línea, destacamos la STS 729/2021 del 27 de octubre²⁵ la cual establece custodia privativa en favor de la madre debido a que el padre se encontraba condenado por violencia de género, maltrato y vejaciones a la madre.

Otro ejemplo que refleja fielmente la doctrina del Tribunal Supremo, sería la STS 545/2022 de 7 de julio²⁶, plantea que no es necesaria una relación entre los progenitores sin fisuras, simplemente una actitud favorable para el desarrollo de los menores, es lógico que tras una

²⁴ Circular FGE 6/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer (La Ley 1772/2011).

²⁵ ECLI:ES:TS:2021:4022

²⁶ ECLI:ES:TS:2022:2783

ruptura matrimonial surjan conflictos entre los cónyuges si bien no se puede justificar una conducta violenta, que imposibilite una comunicación cordial para favorecer el ejercicio de la custodia compartida.

Nombrando la ley orgánica 5/2015 de protección a la infancia y adolescencia, está exige que el menor u adolescente se debe desarrollar en un ambiente libre de violencia, la violencia a edades tempranas puede suponer que los menores acepten esa violencia como forma de relacionarse y lo normalicen hasta el punto de poder llegar a ejercerla. En la ley supone que en caso de no respetarse los intereses legítimos se primará el interés superior del menor.

Además, puede darse el caso, ya no solo no se atribuye la custodia compartida por existencia de indicios de violencia sino además podrá llegarse a suspender el régimen de visitas al menor por parte de alguno de los progenitores, la STS 625/2022, de 26 de septiembre²⁷, acordó la suspensión del régimen de visitas, ponderando el interés superior de la menor en atención a las circunstancias concurrentes: a) existencia de episodios de violencia de género; b) características patológicas de la personalidad del demandado y las correlativas dificultades de control de los impulsos y su reticencia a los tratamientos; c) desinterés parental con respecto a la menor; d) falta de madurez de la niña para asumir los contactos programados con su progenitor y enfrentarse a las carencias de éste en el desempeño del rol de padre y características de su personalidad y e) prevalencia del interés de la niña.

En el artículo 94 del cc se le concede al juez la libertad de suspender el derecho de visitas.

Más allá del artículo 92 del cc debemos exponer que existen otras razones por las cuales podríamos ver denegada la custodia compartida a uno de los progenitores

La lactancia podría ser uno de esos factores y es que la temprana edad si puede ser motivo de exclusión de la custodia, la organización mundial de la salud así como numerosas organizaciones sanitarias recomiendan la lactancia del menor mínimo durante los seis primeros meses de vida y de forma complementaria durante dos o más años, los tribunales

²⁷ ES:TS:2022:3402

tienen disparidad de opiniones optando preferiblemente por un régimen de visitas consensuado por parte del padre, pero debido a la ausencia de legalización concreta se recomienda la custodia exclusiva de la madre durante ese periodo de lactancia, el comité de lactancia materna de la asociación española de pediatría considera que la lactancia materna es un motivo justificado para adoptar este sistema de visitas

Debe adoptarse un sistema progresivo de visitas a pernoctas, en los tribunales provinciales, se adoptan diferentes posturas, Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 15 de marzo de 2005²⁸, admite una pernocta al menor cuando supere el periodo de lactancia. Y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 17 de diciembre de 2008²⁹, admite la pernocta a partir del año.

El estado de salud de los progenitores es otro de los problemas determinantes para la denegación de la custodia compartida, entendiendo que si existen problemas para hacer frente a sus propias necesidades de forma autónoma, dicha circunstancia será un inconveniente a la hora de establecer un cuidado compartido de los menores, pudiendo entenderse como las más importantes enfermedades psíquicas o mentales.

En la STS 1682/20232 de 29 de noviembre³⁰, se cuestiona la custodia compartida cuando el padre mantiene una enfermedad psicológica crónica, la cual pese a evolucionar positivamente, los informes médicos mantienen la postura de una vulnerabilidad. Por lo que el tribunal entiende que pese a que no toda enfermedad impide al progenitor asumir el cuidado del menor se debe tener en cuenta la incidencia que puede tener está en el crecimiento y evolución del hijo.

²⁸ ES:APM:2005:2883

²⁹ ES:APCA:2008:2027

³⁰ ES:TS:2023:5307

6.1. SUPUESTOS DE EXCLUSIÓN DE LA CUSTODIA Y RÉGIMEN DE VISITAS DEL MENOR

6.1.1 DROGODEPENDENCIA

Entendemos que la drogodependencia es un factor de riesgo tanto personal, como social, siempre se ha considerado que ,la drogadicción de los progenitores supone una situación de riesgo para los menores a su cargo.

En el artículo 94 del código civil se alude a determinadas circunstancias graves que pudiesen limitar o suspender el derecho de los progenitores a visitar y a tener a los menores bajo su guarda, como vemos no se nombra directamente el problema de la drogadicción pero se podría sobreentender

Si analizamos detalladamente el problema de la drogadicción, este acarrea muchos efectos negativos, el plan nacional sobre drogas dispone algunos como, lo que conocemos por tener mono, alucinaciones, psicosis o comportamiento violento, todo esto vemos que incidirá gravemente en la vida y desarrollo del menor

Pese a ello para determinar si es concluyente establecer la custodia deben valorarse varios puntos como la habitualidad del consumo, la presencia actual o bien la incapacidad para ejercer funciones habituales que le genera o ha generado la dependencia.

Por lo que en primer lugar se debe probar la situación de adicción, y, una vez probada se atenderá a la gravedad, así como a las consecuencias que acarrearía en la vida del menor

Las adicciones como el consumo de alcohol o drogas no tiene porqué suponer un obstáculo para el régimen de convivencia con los hijos, el problema lo encontramos en el momento en que la adicción del progenitor tiene impacto negativo en el menor.

Podemos destacar un caso, que sería SAP Córdoba 593/2018 de 18 de septiembre³¹, en esta sentencia se atribuye la guarda y custodia a la madre, entendiendo que el padre tiene una adicción al tabaco, los hijos menores respiran el humo del tabaco de manera habitual, en espacios cerrados, incluso en los cuartos de los menores, entendiéndose esto como un factor de riesgo para la salud de los menores. Pese a que esto supone un efecto negativo para el menor podemos pensar que esta adicción no constituye un obstáculo para el crecimiento del menor con el acompañamiento del progenitor.

En cambio sí podemos destacar, relacionando esto con el tema de la violencia de género que ciertas adicciones, pueden suponer una actitud violenta que giraría contra el cónyuge o bien llegando incluso a ejercerse contra los menores.

Además del artículo 94, el artículo 229 del código dice que se puede suspender o restringir el régimen de visitas cuando perjudique el bienestar del menor, analizando esto detenidamente podemos ver una inhabilitación temporal para ver o estar con los menores o bien poder verles en determinados momentos y lugares en los que se pueda garantizar la seguridad del menor.

En relación con esto podemos ver la existencia de lo que se llama punto de encuentro familiar que es un servicio especializado que interviene psicosocialmente en las situaciones de separación familiar en las que se presentan dificultades, constituyendo un lugar neutral en la que intervendrá un profesional para que la relación se lleve a cabo de forma normalizada

6.1.2. VIOLENCIA DE GÉNERO

La violencia de género es aquella que se ejerce sobre las mujeres por parte de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones de afectividad, cuyo objetivo es producir daño y conseguir el control sobre la mujer.

Si acudimos a la ley 26/2015 de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia³² Los menores que están expuestos a la violencia de género se

³¹ ES:APCO:2018:1177

³² Normativa: Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia

consideran víctimas de ello independientemente que sea entre sus progenitores o solo uno de ellos lo sufra.

Anteriormente no se entendía a los menores como víctimas de VDG, se hablaba de “hijos e hijas de mujeres maltratadas” esto lo expone REYES CANO³³ Cuando nos situamos en que el que ejerce esa violencia de género es el padre del menor hay que plantearse qué pasará con la custodia y el régimen de visitas, el juez en todo momento puede suspender este régimen de visitas siempre teniendo en cuenta el interés superior del menor.

La violencia de género y los menores la podemos observar desde tres momentos diferentes, sin devenir sentencia, una vez hay sentencia firme y una vez cumplida la sentencia.

No es tan clara la postura de que un menor no puede crecer y criarse bajo la tutela o custodia de un maltratador o agresor, hay autores como García Rubio³⁴ que critica que se entienda en el código civil en el artículo 92 que por estar incurso en un caso de violencia de género se deja de estar capacitado para desempeñar los deberes de custodia. Como antes hemos dicho en la definición de violencia de género uno de los objetivos es provocar daño y situaciones en los que el progenitor maltratado demuestre su superioridad por lo que puede ocurrir que una de las formas de hacerlo sea solicitando la custodia del menor, necesariamente para que esto pase es necesaria la intervención del Ministerio Fiscal y autoridades judiciales

Podemos observar un cambio especial en la STS 36/2016 de 4 de febrero³⁵ Se entiende a partir de aquí que la condena por violencia de género si era un criterio determinante a tener en cuenta a la hora de conceder la custodia, y matiza que en caso de concederse los menores deberán considerarse en riesgo y establecerse una protección a ellos igual que a la de la madre.

³³ CANO, REYES, “Menores y violencia de género: nuevos paradigmas” Tesis Doctoral. Universidad de Granada, 2018, cit., pág. 106

³⁴ GARCÍA RUBIO, M.P “El marco civil de la violencia de género” en *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Director M.De Hoyos Sancho, LexNova 2009

³⁵ ECLI:ES:TS:2016:188

Recientemente el Tribunal Supremo se ha pronunciado en la STS 228/2022³⁶ sobre cómo disponer cuando se entiende que se ha cumplido la condena por violencia de género, entiende que cuando se haya cumplido la pena se podrá proceder de forma usual a la concesión de la custodia

Actualmente se han dado dos sentencias del tribunal constitucional STC 115/2024³⁷ y STC 145/2024³⁸ En las cuales se ampara a la víctima de violencia de género que incumple las medidas judiciales que implican un régimen de visitas en favor del progenitor denunciado, el tribunal considera que la madre debe estar amparada por cuestiones de falta de tutela judicial efectiva.

Se caracterizan indicios de violencia como causa de exclusión automática e inmediata de la custodia al padre. Guilarte Martín-Calero³⁹ considera que no se le debe dar la custodia de forma automática a quien solicita la protección, ya que en numerosas situaciones se atribuye finalmente la custodia al padre al no llegar a trascender la situación de violencia.

Además en otros artículos Guilarte⁴⁰ critica la falta de regulación clara y coherente en la materia, lo que genera inseguridad jurídica y decisiones dispares en los tribunales. Proponiendo además una reforma legislativa que establezca criterios más precisos y garantice una protección efectiva para los menores y víctimas reales en los procesos de custodia.

6.1.3. PADRES EN PRISIÓN

En este apartado vamos a ver diferentes situaciones con un mismo objeto de estudio, como se va a proceder con los menores cuando los progenitores se encuentren condenados en un centro penitenciario.

³⁶ ECLI:ES:TS:2022:1207

³⁷ ECLI:ES:TC:2024:145

³⁸ ECLI:ES:TC:2024:115

³⁹ GUILARTE MARTÍN-CALERO, CRISTINA: "La concreción del interés del menor en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", Tirant lo blanch, Valencia, 2014, p-82

⁴⁰ GUILARTE MARTÍN-CALERO, CRISTINA: "Custodia compartida y violencia de género", publicado en Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, Civitas N° 120, 2022, p 227-242.

En primer lugar cuando la existencia del menor era previa al ingreso en prisión del progenitor, es este caso debemos establecer cómo se ejercerán las relaciones jurídico familiares, cuando el menor ya tiene cierta independencia en su vida lo que se debe regular es un régimen de visitas, no cabe custodia.

Pese a que permanecer en prisión supone una restricción de derechos y libertades individuales, hay ciertos derechos que deben ser privados específicamente.

El régimen de visitas no se podrá suspender o limitar por la estancia del padre en un centro penitenciario, para ello debemos acudir al caso concreto.

Si acudimos a la ley 26/2015 de 28 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia⁴¹, esta introduce en el código civil específicamente en el artículo 160 los derechos paterno filiales que les corresponde a los progenitores relativo a las visitas de los menores cuando se encuentran presos.

Todo esto requiere de unas puntualizaciones que matizan la posibilidad de estas visitas, esto se regula en una Orden de Servicio 9/2016, de la Administración penitenciaria.⁴² estableciendo que serán posibles las visitas si el menor tuviera más de 10 años, o bien ir acompañado del otro progenitor en caso de no llegar a la edad.

Centrándonos en la custodia, pueden existir varias posibilidades, en caso de ostentar la custodia el progenitor no privado de libertad no supondría problema, pero en el caso de que la ostente el que se encuentra en prisión, deberá el menor pasar al cuidado del progenitor que se encuentre en libertad siempre que sea apto para ello.

Dejando atrás esta situación, nos centramos en analizar la situación cuando el menor nace dentro de la propia prisión. Existe lo que se denominan unidades de madres, son módulos específicos dentro de los centros penitenciarios que se caracterizan por permanecer separados del resto de módulos favoreciendo el desarrollo físico y psíquico en los menores.

Todo esto se regula en el artículo 17 del reglamento penitenciario, en el cual se establecen una serie de requisitos para que el menor pueda acompañar a su madre en el centro:

- Las madres podrán estar acompañadas de sus hijos menores de tres años desde el momento del ingreso.

⁴¹ Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia

⁴² Normativa: orden de Servicio 9/2016 de la administración penitenciaria.

- Siempre y cuando tuvieran la patria potestad de los menores
- Una vez aceptada esta situación, un médico del centro penitenciario debe examinar al menor para comprobar si todo está correcto
- El centro penitenciario pondrá a disposición de estos dos, un lugar y ambiente adecuado, habilitado para la situación

Cuando el menor abandona la prisión a la edad de tres años la separación paterno-filial le puede afectar tanto a él como a la madre, por lo pronto el menor quedará en custodia del otro progenitor, no existiendo este y habiendo familiares serán estos los responsables, aunque cuando no existe ninguna de estas opciones, pasará a ser tutelado por una entidad pública, es decir, entrará en el sistema de protección de menores.

Un caso excepcional que solo se observa de momento en la prisión de Aranjuez, es el de las celdas del modelo familiar, celdas más grandes para albergar a ambos miembros de la familia, la pareja debe ser pareja de hecho o bien matrimonio, estar ambos penados, tener un hijo menor de tres años y no estar incurso ninguno de ellos en delitos contra la libertad sexual. Esto se plantea para frenar la desestructuración familiar y proporcionar asistencia personalizada.

Recientemente en la STC 53/2024⁴³ Se concede amparo a un padre que cumple condena por delito de robo en vivienda habitada y al cual se le niega el derecho a recibir visitas de sus hijas las cuales eran menores de edad. El tribunal considera que las resoluciones judiciales previas no tienen motivo suficiente y no valoran en profundidad el interés superior de las menores.

El tribunal constitucional atiende que la privación de derecho de visitas durante el periodo de internamiento obliga a los jueces a emitir sentencia motivada y una explicación certera del impedimento del contacto del padre con las menores. También destaca que es importante garantizar que los menores participen en procedimientos atendiendo a su edad y madurez y que su opinión sea tenida en cuenta ponderando la gravedad de la pena del recluso.

⁴³ ECLI:ES:TC:2024:53

7. PROBLEMAS PRÁCTICOS CONECTADOS A LA CUSTODIA COMPARTIDA

7.1. VIVIENDA

Según el artículo 96 Según el Código civil, la vivienda corresponde a los hijos y al adulto que conviva con ellos, por lo cual el Tribunal Supremo ha establecido que no es posible adjudicar la vivienda familiar a uno de los padres mientras la custodia le corresponde al otro progenitor.

Nos interesa saber qué ocurre cuando la guarda y custodia de los hijos menores de edad es atribuida a ambos progenitores, la doctrina del Tribunal Supremo dice que cuando la guarda y custodia es compartida de forma que los menores pasan el mismo tiempo con ambos y residen de forma alternativa en ambos domicilios, deja de existir una residencia familiar unitaria, motivo por el cual ya no se atribuye el uso de lo que fue la vivienda familiar a uno de los progenitores, esto se refleja en la STS 658/2015 de 17 de noviembre de 2015⁴⁴ *“Esta Sala, al acordar la custodia compartida, está estableciendo que la menor ya no residirá habitualmente en el domicilio de la madre, sino que con periodicidad semanal habitará en el domicilio de cada uno de los progenitores, no existiendo ya una residencia familiar, sino dos, por lo que ya no se podrá hacer adscripción de la vivienda familiar, indefinida, a la menor y al padre o madre que con él conviva, pues ya la residencia no es única”*. Aunque habría que estar a casos de especial necesidad por cuestiones económicas y de los menores pudiéndose fijar un plazo en el que el más necesitado utilice la vivienda familiar, inclusive no siendo de su propiedad, se refleja en la STS de 9 de septiembre de 2015⁴⁵ en la cual el tribunal mantiene la atribución que el juzgado otorga al padre al considerar que ostentaba un interés más digno de proteger.

MARIN GARCIA nos proporciona tres opciones cuando se da la situación de una sola vivienda y custodia compartida:

⁴⁴ ES:TS:2015:5218.

⁴⁵ ECLI: ECLI:ES:TS:2015:5688

- que sean los hijos los que permanecen en la vivienda y los padres los que se desplazan por periodos establecidos, lo que próximamente explicaremos como casa nido.
- que sean los hijos los que cambian de domicilio en puyol caso respecto de la vivienda parece lógico que se atienda al interés del cónyuge más necesitado de protección, valorando factores como disponibilidad de otra vivienda, apoyo familiar... aunque sería conveniente establecer un límite temporal.
- o bien que el juez no asigne la vivienda a ninguno de los progenitores teniendo que proceder a la división de la cosa común, a fin de obtener de cada uno los medios económicos precisos para afrontar independientemente las necesidades cotidianas. 10

IMPORTANCIA DE LA CASA NIDO DENTRO DEL PROBLEMA DE LA VIVIENDA

Proveniente del problema anteriormente expuesto, surge este término de casa nido, este sistema consiste en que el menor viva en lo que fue el domicilio familiar durante el matrimonio y sean los progenitores los que residan en periodo de alternancia, en este caso viene a constituir un derecho temporal alternativo hacia los cónyuges, esto exigirá que los padres tengan la posibilidad de residir en una vivienda ajena al nido en los periodos en los que no tengan la custodia⁴⁶, pese a considerarse una medida conveniente para la estabilidad de los menores, se trata de una medida altamente perjudicial económicamente entre otras cosas para los progenitores, la doctrina del Tribunal Supremo en la sentencia 61/2020 de 16 de enero de 2020⁴⁷ señala que la casa nido no es compatible con la capacidad económica de los progenitores que se verían obligados a mantener tres viviendas, añadiendo la conflictividad que supone la necesidad de un buen entendimiento o mantenimiento en la vivienda común.

En otros modelos de custodia europeos, puede darse la posibilidad, de que en vez de existir tres viviendas, existan dos, ya que el peso económico será menor, los progenitores deben

⁴⁶ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P. “Anteproyecto de ley de modificación del Código Civil: separación y divorcio”, Forum Astense, Núm. 4, 2004, pág. 60; SALAZAR BORT, S. op.cit. Pág. 319

⁴⁷ ECLI: ES:TS:2020:61

compartir ambas viviendas, incluyendo los gastos, que se verán reducidos. Pese a ello bien es cierto que hay problemas que no se verán minorizados como el hecho de tener que realizar varias mudanzas continuas de una vivienda a otra⁴⁸.

Además de todo esto que hemos nombrado, la mudanza, inclusive la organización, cuidado o limpieza de la casa lo cual podría desatar enfrentamientos entre los progenitores, podemos además llegar a pensar que cada progenitor puede llegar a rehacer su vida con nuevas pareja⁴⁹, lo cual puede dar lugar a situaciones insostenibles que acabarán repercutiendo en la crianza de los menores.

7.2. PENSIÓN DE ALIMENTOS

La adecuada manutención de los descendientes menores de edad supone un deber ineludible que alcanza rango constitucional (art 39.3 CE)⁵⁰

Este término proviene principalmente de la pensión que deben recibir los hijos de los padres divorciados o separados como así se refleja en el artículo 146 del cc⁵¹. La mayoría de edad no implica que se extinga el derecho del hijo a la pensión de alimentos, se mantendrá mientras no disponga de ingresos que no le sean imputables.

La pensión de alimentos se precisará en el convenio o en la sentencia y se deben diferenciar los gastos ordinarios de los extraordinarios, esta pensión puede incluir sustento, habitación, vestido, educación o instrucción entre otros conceptos como establece el artículo 142 del Código Civil⁵², se debe abonar durante los doce meses del año incluyendo los periodos

⁴⁸ GONZÁLEZ DEL POZO, J.P, “El derecho de uso...” op.cit. Págs. 3 y 4.

⁴⁹ MORENO VELASCO, V. y GAUDET, J. op.cit. Pág. 4

⁵⁰ La obligación de dar alimentos es una de las de mayor contenido ético del Ordenamiento jurídico, alcanzando rango constitucional, como taxativamente establece el art. 39 CE y es además uno de los contenidos ineludibles de la patria potestad. Vid. STS 1ª, 8.11.2012 (Ar. 10136; MP: José Antonio Seijas Quintana).

⁵¹ La cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe artículo 146 cc

⁵² Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. artículo 142 cc

vacacionales en los cuales el descendiente no se encuentre con el progenitor custodio y se suele ingresar en los cinco primeros días del mes. En cuanto a la cuantía se debe prorratear a lo largo del año asumiendo que habrá periodos en los que podrá ser superior.

En cuanto al cálculo de la pensión depende de diversos factores, bien es el número de hijos, a residencia y el patrimonio de los progenitores, se debe actualizar anualmente generalmente conforme al IPC y la modificación puede ser solicitada conforme a las circunstancias familiares

En general quien asume el pago de la pensión es el progenitor no custodio entendiéndose así porque el progenitor custodio es quien asume los gastos ordinarios del día a día, pese a ello cuando se da custodia compartida también puede darse el caso de establecer una pensión de alimentos en función de la situación de desequilibrio económico.

En el caso de la imposibilidad de pago de la pensión, la situación de cesar de pagar no puede hacerse voluntariamente, si la situación económica es negativa debe acudirse a los tribunales y estos modifican según vean conveniente las medidas definitivas, el cesar el pago voluntariamente puede llegar a constituir un delito de abandono familiar tipificado por el artículo 227 del código penal.

Las opciones que suelen establecerse bien de común acuerdo o bien por los tribunales pueden ser:

- un sistema de reparto proporcional que supone establecer un fondo o cuenta común en la que ambos progenitores abonen una cantidad de dinero proporcional pactada en la que se cargaran los gastos habituales del hijo, pagando el resto de gastos cada progenitor cuando el menor esté con él.
- un sistema de mantenimiento directo, cada progenitor pague los gastos del hijo en los periodos que se encuentre esté bajo su custodia además de la obligación de contribuir con los gastos extraordinarios en la proporción en que se pacte.

- o bien fijar una pensión de alimentos por parte de uno de los progenitores pero siendo necesario para ello que tenga mejor situación económica y exista descompensación entre ambos.⁵³

Como ya hemos dispuesto previamente cada caso concreto son diversas circunstancias y matices concretos, inicialmente había falta de unificación de criterios por parte de la jurisprudencia, por lo que se consideró necesario cierto baremos que indicará de manera orientativa en función de los recursos la cuantía con la que se debía contribuir. El consejo general del poder judicial crea las denominadas “Tablas California” donde se establecía que si el progenitor cobraba determinada suma al mes, debía contribuir con determinada cantidad por hijo, lo cual termina fomentando la consensualidad y facilita alcanzar soluciones durante la fase procesal y en la tramitación del proceso⁵⁴

7.3. ALIENACIÓN PARENTAL

Entre los trastornos que pueden afectar a los hijos están los que se conocen como interferencias parentales o en su versión extrema lo que se nombra como Síndrome de alienación parental o SAP que podría describirse como alteraciones en las rupturas conyugales conflictivas. En esta se da la censura, crítica y rechazo hacia uno de los progenitores de forma injustificada y exagerada. Además en la mayoría de los casos las justificaciones del desprecio tienen presencia de argumentos impuestos por el otro progenitor.⁵⁵

ARCH MARÍN ⁵⁶, dice que las interferencias parentales se producen de forma sistemática e implican un proceso de mediatización del menor que provoca un alejamiento físico y emocional del menor respecto del otro progenitor.

⁵³ LATHROP GÓMEZ, FABIOLA, Custodia compartida de los hijos, editorial la ley, madrid 2008, p.532

⁵⁴ De la Iglesia Monje, M.I., Op. Cit, p. 4171.

⁵⁵ MIGUEL COLUMNA, LUIS (2009). Interferencias parentales: el síndrome de alienación parental. La Protección del Menor en las Rupturas de Pareja. Aranzadi. pp. 103-107

⁵⁶ ARCH MARÍN, MILA (2009). El síndrome de alienación parental desde la perspectiva de la psicología forense. La protección del menor en las rupturas de pareja. Aranzadi. pp.125-126.,

Debe prestarse especial atención a la posibilidad de la existencia de maltrato o abuso ya que atendiendo a lo que señala TEJEDOR HUERTA⁵⁷ El tipo de conflicto que suele surgir es un problema de relaciones interpersonales y por lo tanto para solucionarlo hay que buscar una reestructuración de la vida, de las cosas más conflictivas podrían darse en las interferencias en las visitas por parte del progenitor custodio, ya que si la pareja tiene altos niveles de conflictividad, cada visita supone una nueva oportunidad de conflicto.

Dispone la Audiencia Provincial de Alicante⁵⁸ que el fenómeno es frecuente en las separaciones en lo concerniente a las visitas, pensión de alimentos, y custodia, como final podría darse la destrucción del vínculo con el progenitor que no mantiene tanto contacto.

Realmente la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de medidas de protección integral contra la violencia de género a pesar de la notoriedad de este síndrome en nuestro país establece que este no ha sido reconocido por ninguna asociación profesional ni científica, asociando los síntomas a la ansiedad que supone para el menor la separación de sus padres o la inquietud de la ausencia del custodio durante la visita del otro, debe en todo caso existir en las decisiones judiciales el interés de los menores, valorarse la prueba pericial y resolviendo en la sentencia dicha cuestión cuando haya sido alegado por las partes⁵⁹

Para finalizar, no está de más que comentemos que como tal, no se ha reconocido la alienación parental como un trastorno médico, actualmente se incide mucho en eso, pese a ello, está demostrado el alto índice de casos que se dan en las situaciones de custodia.

⁵⁷ TEJEDOR HUERTA, ASUNCIÓN (2007). Intervención ante el síndrome de alienación parental. Anuario de Psicología Jurídica, volumen 17, pp.79-89

⁵⁸ SAP Alicante 3629/2007 de 25 de junio (JUR 2008\157869)

⁵⁹ Guía práctica de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (2016). Aprobada por el grupo de expertas y expertos en violencia doméstica y de género del CGPJ, en la reunión celebrada el día 13 de octubre de 2016. Consejo General del Poder Judicial. Madrid

8. POSTURAS DOCTRINALES DE LA CUSTODIA COMPARTIDA

Siendo precisos, entre las ventajas de la custodia compartida podemos ver, la estabilidad con la cual el menor se desarrolla sin tener que pasar por la elección de con qué progenitor crecerá, aunque también tiene inconvenientes como la inestabilidad al no tener un domicilio único, o los enfrentamientos que puedan derivarse de ello, pues bien diferentes autores que conocen el tema, se han significado en sus libros, sobre la postura que ellos consideran la correcta.

JOSE MANUEL AGUILAR CUENCA, en su obra *“Con mamá y papá”* del año 2006, aborda la custodia compartida, analizando su importancia y los beneficios que supone en las separaciones familiares. Sostiene que mantener una relación equilibrada con ambos progenitores es esencial para el bienestar infantil, evitando que deba elegir entre progenitores, esto responde al derecho del niño a no ser privado de la convivencia y el afecto de los padres tras la ruptura familiar.⁶⁰

FRANCISCO SERRANO CASTRO, en su obra *“La dictadura de género: una amenaza contra la justicia y la igualdad”* del año 2012 critica las políticas de género y aboga por la custodia compartida como la solución más equitativa en los procesos de separación, defiende la postura de garantizar un contacto igualitario con ambos progenitores, enfatizando en que la custodia compartida materializa el principio de igualdad parental y protege el interés del menor.⁶¹

MARÍA JOSÉ CATALÁN, en su artículo *“La custodia compartida: concepto, extensión y bondad de su puesta en escena. Debate entre psicología y derecho”* del año 2007, analiza la custodia desde una perspectiva interdisciplinaria, argumentando que este modelo favorece el ajuste y bienestar de los menores al permitirles crear y mantener vínculos sólidos, pudiendo llegar a reducir los conflictos post-divorcio, fomentando cooperación y entendimiento entre

⁶⁰ AGUILAR CUENCA, JOSÉ MANUEL: *“Con mamá y papá”*, Almuzara, Córdoba, 2006

⁶¹ SERRANO CASTRO, FRANCISCO: *“La dictadura de género: una amenaza contra la justicia y la igualdad”*, Almuzara, Córdoba, 2012

los progenitores. Esto favorece el derecho del niño a una relación continuada y significativa con ambos padres⁶²

JOSÉ MANUEL DE TORRES PEREA, aunque previamente se le conoce como defensor de la custodia compartida en alguna de sus obras , en su artículo “*Custodia compartida y alta conflictividad*” del año 2020 este advierte que la custodia compartida puede ser detractora del bienestar del menor cuando hay un alto nivel de conflictividad entre la pareja.⁶³

ESTHER GASCÓN CUENCA, en su obra “*Custodia compartida: ¿una solución efectiva?*” Del año 2015 argumenta que obviando que la custodia compartida puede ser beneficiosa si nos situamos en contextos de cooperación, no puede verse como una panacea. Señala los riesgos asociados a la custodia compartida en situaciones de conflicto y que estos pueden superar los beneficios y aboga por un análisis profundo en cada caso. Por tanto aboga por un examen individualizado para garantizar que los intereses de los menores sean realmente protegidos ⁶⁴

JOSE LUIS GARCÍA GONZÁLEZ, en su libro “*La custodia compartida: realidad y fantasía*” del año 2013 sostenía que la custodia compartida realmente era contraproducente en los casos de conflicto. En situaciones donde existe un alto grado de enfrentamiento entre los progenitores, era un modelo que podía provocar tensiones y afectar al bienestar emocional y psicológico de los menores. En su opinión la custodia compartida no es una opción si no existe la posibilidad de una comunicación cordial entre los progenitores. ⁶⁵

La doctrina coincide en que la custodia compartida bien aplicada, es el mecanismo más adecuado para proteger el derecho del menor a relacionarse con sus padres, aunque todo esto

⁶² CATALAN FRIAS, MARIA JOSE: “La custodia compartida: concepto, extensión y bondad de su puesta en escena. Debate entre la psicología y derecho”, Anuario de Psicología Jurídica, Nº 17, 2007, pág 140-141

⁶³ DE TORRES PEREA, JOSE MANUEL: “Custodia compartida y alta conflictividad.”. Editorial Aranzadi. Cizur Menor, Navarra. 2020, Practicum Familia (pp. 215–230)

⁶⁴ GASCÓN CUENCA, ESTHER: “Custodia compartida: ¿una solución efectiva?”. Editorial Aranzadi, Revista derecho de familia. Navarra. 2015.

⁶⁵ GARCIA GONZALEZ, JOSE LUIS: “La custodia compartida: realidad y fantasía”. Editorial Dykinson. Madrid. 2013.

debe hacerse siempre salvaguardando el interés superior de este e intentando evitar exponerlo a situaciones de conflicto perjudicial, por lo tanto debemos entender la custodia no como un mecanismo sino como un medio para que se garantice el pleno ejercicio del menor en relación con ambos progenitores. Por último decir que no se puede estar a favor o en contra de la custodia compartida, la custodia perfecta es aquella que está individualizada a cada caso concreto y que tiene como condición primordial el respeto al interés del menor, salvo determinadas excepciones.

9. COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

A continuación y para ir finalizando quiero analizar el cuadro analítico de sentencias en materia de custodia de los menores, en la información que se recoge podemos observar diversas sentencias relacionadas con casos de divorcio contencioso, modificación de medidas, y lo relativo a guarda y custodia. He procedido a analizar antecedentes, órganos judiciales, planteamiento de partes, situación económica, fallo y posibles recursos

Los casos se tramitan inicialmente por juzgados de primera instancia, además de juzgados especializados en violencia de género. Posteriormente estos casos se conocen en recursos de apelación revisados por la Audiencia Provincial de Madrid.

Las demandas planteadas incluyen disolución de matrimonio, fijación de medidas económicas, como pensión de alimentos y compensaciones, determinación de custodia, bien compartida, bien exclusiva, o modificación de medidas preexistentes, debido a cambios en la situación económica o circunstancias personales de los progenitores.

En cuanto a la custodia, en la mayoría de los casos podemos observar que se otorga custodia exclusiva a la madre, más sin embargo varios casos suponen custodia compartida lo que refleja una tendencia creciente.

Como ya hemos expuesto anteriormente, en la mayoría de los casos esta custodia acarrea el pago de una pensión para la contribución al cuidado del menor, la media de pensión ronda entre los 200 a los 500 euros por hijo dependiendo de los ingresos del progenitor y los cuidados del menor

El análisis de estas sentencias permite identificar patrones en la jurisprudencia sobre divorcios y custodia del menor en España. Los jueces suelen priorizar el bienestar de los menores al tomar las decisiones concluyentes. La situación económica y personal de los progenitores es bien procedente para fijar la pensión y es un punto importante para el menor, a la hora del desarrollo de su vida.

Generalmente los recursos de apelación no prosperarán si no hay importantes cambios en las circunstancias, lo cual indica que las resoluciones de primera instancia suelen ser sólidas y bien fundamentadas.

Si nos basamos en jurisprudencia reciente de la AP de Madrid ha emitido sentencias recientes que reafirman esta tendencia. En la SAP Madrid, se revoca una custodia compartida por existir diligencias penales contra el padre, destacando la aplicación estricta del artículo 92.7 del Código Civil, además en otras sentencias se reflexiona sobre el uso de la vivienda familiar en custodia compartida, subrayando la necesidad de ponderar todos los elementos del caso ante el vacío normativo del artículo 96 CC. Se pone el foco en el interés superior del menor, considerando no solo la estabilidad económica y emocional, sino también la participación de ambos progenitores en la vida diaria del niño.

Estas resoluciones muestran cómo la jurisprudencia se ajusta a las circunstancias del caso concreto, aplicando informes psicosociales, la voluntad del menor y eventuales riesgos de conflicto para modular el régimen de custodia más adecuado.

Concluyendo, el análisis conjunto de la jurisprudencia más actual revela una clara evolución hacia una tendencia más flexible pero rigurosamente fundamentada de las medidas de custodia, especialmente en el contexto de la custodia compartida. Los tribunales han asumido una función decisiva en la concreción del principio de conservación del interés superior del

menor. Esta tendencia evidencia un fortalecimiento en las garantías procesales y sustantivas del derecho de Familia. Puede afirmarse que la custodia compartida ya no es una excepción, sino una posibilidad real y preferente, condicionada siempre a que redunde en beneficio del desarrollo integral del menor y en un marco de corresponsabilidad efectiva entre progenitores.

CONCLUSIONES

Finalizado el trabajo podemos observar que la custodia compartida ya no es un régimen excepcional en España.

1. Los tribunales, en especial el Tribunal Supremo con su jurisprudencia en materia de custodia compartida ha eliminado la excepcionalidad de la custodia compartida, estableciendo como criterio general cuando las circunstancias lo aconsejen y nunca en situaciones de violencia. Las fórmulas de coparentalidad y la práctica de la mediación, así como la intervención de un coordinador de parentalidad, son instrumentos de ejercicio de la autonomía y responsabilidad idóneos para garantizar la estabilidad de las relaciones posteriores a la ruptura de la convivencia de los progenitores.
2. Con ello se avanza en eliminar los aspectos negativos que podían surgir de una separación o divorcio.

En todo caso, no hay una respuesta única, pues el modelo de ejercicio de la guarda y custodia de los hijos es un traje a medida, cuya confección debe estar siempre presidida por el superior interés del menor. En consecuencia, el aumento estadístico de custodias compartidas no conlleva a un automatismo en su atribución

3. Cuando no es posible establecer un régimen de custodia compartida, por ejemplo, debido a la distancia entre los domicilios de los progenitores, siguiendo el principio de proporcionalidad en interés del menor, se tiende a equilibrar, en la medida de lo posible, el contacto con ambos progenitores, por medio de una mayor flexibilidad en el régimen de comunicación y visitas. De ese modo, el aumento del número de sentencias sobre custodia compartida está modificando el discurso jurídico, al introducir, el necesario acuerdo responsable sobre el cuidado de los menores. En ese

punto, la exigencia de presentación de un plan de parentalidad para la atribución de la custodia compartida está cambiando la manera de argumentar las decisiones judiciales en la materia.

Por todo ello, se puede decir que la doctrina jurisprudencial de la custodia compartida introduce matices de negociación en un sistema judicial esencialmente controversial. En este campo, la penetración de las técnicas mediadoras es evidente debido a la búsqueda de acuerdos más estables, alejados de la dinámica de vencedores y vencidos.



Universidad de Valladolid

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR CUENCA, JOSÉ MANUEL: *Con mamá y papá*, Almuzara, Córdoba, 2006.
- ARCH MARÍN, MILA: *El síndrome de alienación parental desde la perspectiva de la psicología forense. La protección del menor en las rupturas de pareja*, Aranzadi, Navarra, 2009, pp. 125-126.
- CAMPO IZQUIERDO, ANGEL LUIS: “Guarda y custodia compartida: ¿Se debe condicionar su concesión a que exista un informe favorable del Ministerio Fiscal?”, *Diario La Ley*, 29 de junio de 2009, núm. 7206, Sección Tribuna, p. 1.
- CANO REYES, PAULA: *Menores y violencia de género: nuevos paradigmas*, Tesis Doctoral, Universidad de Granada, 2018, cit., pág. 106.
- CATALÁN FRÍAS, MARÍA JOSÉ: “La custodia compartida: concepto, extensión y bondad de su puesta en escena. Debate entre la psicología y derecho”, *Anuario de Psicología Jurídica*, Nº 17, 2007, págs. 140-141.
- CASTÁN VÁZQUEZ, JOSÉ MARÍA: “La patria potestad”, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1960, p. 10.
- CASTÁN VÁZQUEZ, JOSÉ MARÍA: “La custodia compartida en la práctica judicial española: los criterios y factores para su atribución”, *Misión Jurídica: Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, núm. 9, 2015, p. 163.
- DE LA IGLESIA MONJE, MARÍA ISABEL: “Custodia compartida y el derecho de uso de la vivienda familiar: análisis jurisprudencial”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, 2022, p. 4171.
- DE TORRES PEREA, JOSÉ MANUEL: *Custodia compartida y alta conflictividad*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2020, *Practicum Familia*, pp. 215–230.
- DELGADO DEL RÍO, GREGORIO: *La custodia de los hijos. La guarda compartida: opción preferente*, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2010, p. 99.

- GARCÍA GONZÁLEZ, JOSÉ LUIS: *La custodia compartida: realidad y fantasía*, Editorial Dykinson, Madrid, 2013.
- GARCÍA RUBIO, MARÍA: “El marco civil de la violencia de género” en *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Director M. De Hoyos Sancho, LexNova, 2009.
- GASCÓN CUENCA, ESTHER: *Custodia compartida: ¿una solución efectiva?*, Editorial Aranzadi, *Revista derecho de familia*, Navarra, 2015.
- GONZÁLEZ DEL POZO, JUAN PABLO: “El derecho de uso...”, *op. cit.*, págs. 3 y 4.
- GUILARTE MARTÍN-CALERO, CRISTINA: “Criterios de atribución de custodia compartida”, *INDRET*, revista para el derecho, 2010, Universidad de Valladolid, p. 26.
- GUILARTE MARTÍN-CALERO, CRISTINA: “Custodia compartida y violencia de género”, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, Civitas Nº 120, 2022, págs. 227-242.
- GUILARTE MARTÍN-CALERO, CRISTINA: *La concreción del interés del menor en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 82.
- LATHROP GÓMEZ, FABIOLA: *Custodia compartida de los hijos*, Editorial La Ley, Madrid, 2008, p. 532.
- MIGUEL COLUMNA, LUIS: *Interferencias parentales: el síndrome de alienación parental*. En *La Protección del Menor en las Rupturas de Pareja*, Aranzadi, Navarra, 2009, pp. 103-107.
- MORENO TORRES, JOSÉ: “Presente y futuro de la consideración del interés del menor en las decisiones judiciales y administrativas”, *Revista de Derecho de familia*, núm. 64, 2014, p. 102; y
DE DIOS PÉREZ, J. F.: “El impacto en los hijos de la separación de la pareja y su relación con la modalidad individual o compartida de custodia”, *La Ley Derecho de Familia*, núm. 11, 2016, p. 2.

- MORENO VELASCO, VICTOR y GAUDET, J.: “Problemática del uso de la vivienda familiar en el supuesto de custodia compartida: reflexiones comparativas. España y EEUU”, *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 2019, pág. 4.
- ORTEGA PUENTE, GLORIA: *La audiencia de los niños, niñas y adolescentes. Configuración jurídica y problemática procesal en los procedimientos judiciales de familia*, Universitat Autònoma de Barcelona, 2022, pág. 289.
- OTERO CRESPO, MARTA: “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*, núm. 8, 2006, pág. 73.
- PINTO ANDRADE, CRISTÓBAL: “La custodia compartida en la práctica judicial española: los criterios y factores para su atribución”, *Misión Jurídica*, núm. 9, 2015, págs. 146-147.
- RAGEL SÁNCHEZ, LUIS FELIPE: “La Guarda y Custodia de los Hijos”, *Revista de Derecho Privado y Constitución*, núm. 15, enero-diciembre 2001, p. 289.
- SALAZAR BORT, S.: *op. cit.*, pág. 319.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, MARÍA: “Anteproyecto de ley de modificación del Código Civil: separación y divorcio”, *Forum Astense*, núm. 4, 2004, pág. 60.
- SEIJAS QUINTANA, JOSÉ ANTONIO: *La obligación de dar alimentos es una de las de mayor contenido ético del Ordenamiento jurídico...*, Vid. STS 1ª, 8.11.2012 (Ar. 10136; MP: José Antonio Seijas Quintana).
- SERRANO CASTRO, FRANCISCO: *La dictadura de género: una amenaza contra la justicia y la igualdad*, Almuzara, Córdoba, 2012.
- TEJEDOR HUERTA, ASUNCIÓN: “Intervención ante el síndrome de alienación parental”, *Anuario de Psicología Jurídica*, volumen 17, 2007, pp. 79-89.

JURISPRUDENCIA

STC 53/2024, de 8 de abril, (BOE núm. 118, de 15 de mayo de 2024)
ECLI:ES:TC:2024:53

STC 115/2024, de 23 de septiembre, (BOE núm. 264, de 01 de noviembre de 2024)
ECLI:ES:TC:2024:115

STC 145/2024, de 2 de diciembre (BOE núm. 5, de 06 de enero de 2025)
ECLI:ES:TC:2024:145

STS 94/2010, 11/03/2010, ECLI:ES:TS:2010:963

STS 496/2011, 07/07/2011, ECLI:ES:TS:2011:4960

STS 257/2013, 29/04/2013, ECLI:ES:TS:2013:2246

STS 36/2016, 04/02/2014, ES:TS:2016:188

STS, 390/2015, 26/06/2015, ECLI:ES:TS:2015:2736

STS 465/2015, 09/09/2015, ES:TS:2015:3707

STS 658/2015, 17/11/2015, ECLI:ES:TS:2015:5218

STS 748/2016, 21/12/2017, ES:TS:2016:5532

STS 593/2018, 30/10/2018, ES:TS:2018:3684

STS 1559/2018, 17/01/2019, ES:TS:2019:50

STS 515/2019, 29/10/2019, ES:TS:2019:3326

STS 826/2019,16/01/2020, ES:TS:2020:61

STS 729/2021, 27/10/2021, ECLI:ES:TS:2021:4022

STS 545/2022, 07/03/2022, ES:TS:2022:2783

STS 228/2022, 28/03/2022, ES:TS:2022:1207

STS 625/2022, 26/09/2022, ES:TS:2022:3402

STS 1682/2022, 29/11/2023, ES:TS:2023:5307

SAP Madrid 127/2005, 15 de Marzo de 2005

SAP Alicante 3629/2007 de 25 de junio (JUR 2008\157869)

SAP Cádiz 434/2008, 17 de Diciembre de 2008

SAP Córdoba 593/2018 de 18 de septiembre ES:APCO:2018:1177

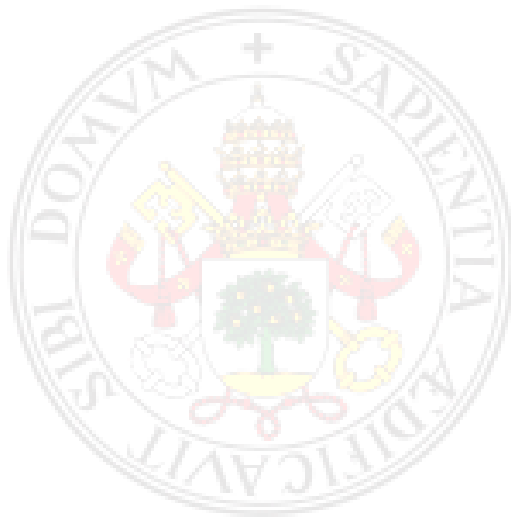
Circular FGE 6/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer (La Ley 1772/2011).

LEGISLACIÓN

- Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) de 1989
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor
- Guía práctica de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (2016). Consejo General del Poder Judicial. Madrid

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA CUSTODIA COMPARTIDA

- Ley 15/2005, de 8 de julio, de reforma del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio
- Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.



Universidad de Valladolid

ANTECEDENTES	ORGANO	PLANTEAMIENTO	AÑOS CASADOS	NUMERO HIJOS	EDAD HIJOS	SITUACION ECONOMICA	FALLO	RECURSO	ORGANO2	SEDE	FALLO3	OBSERVACIONES
Divorcio contencioso 845/2022	Juzgado de 1a Instancia no 07 de Fuenlabrada	divorcio del matrimonio		3	Menores	Padre percibe 2380 euros mensuales. Madre se encuentra desempleada	La madre se queda con la custodia, 200 euros por hijo y 200 de pension compensatoria, ademas de la vivienda	887/2023 Apelacion por el padre	Audiencia Provincial	Madrid	Desestimacion del recurso	
Autos de divorcio 1351/2019	Juzgado de Primera Instancia no 3 de los de DIRECCION000	divorcio del matrimonio y medidas definitivas	Desde 2008	2	2012 y 2015	El salario de la madre ronda los 9000 euros mensuales por su profesion mas 3000 de la mercantil comun, el padre ronda 2000 eruos mas la mercantil	Custodia y patria potestad compartida, asi como vivienda, gasto 80% madre, 20% padre, no cabe pension compensatoria	Recurso de Apelación 1314/2020 por el padre	Audiencia Provincial	Madrid	Desestimacion del recurso	13/03/19 convenio provisional
modificación de medidas no 574/2019	Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n3 de DIRECCION000	disolucion de matrimonio y modificacion de medidas	25 años	5	1998, 1999, 2003, 2008, 2012	la madre no percibe salario puesto que no trabaja, el salario del padre ronda los 10.000 euros mensuales	Custodia exclusiva para la madre, patria conjunta, vivienda para la madre hasta la mayoria de edad de los hijos, compensatoria de 800 euros mensuales por cuatro años, alimenticia de 1800 euros totales, gastos 70% padre y 30% madre	Recurso de Apelación 271/2021 por ambos	Audiencia Provincial	Madrid	estimacion parcial, estableciendo que el padre debe aboar todo los referente a la propiedad, la madre solo lo consumido, a la hija mayor de edad solo se la abona pension de alimentos, la compensatoria seran 1200 euros indefinido y interfiere juzgado en visitas	Hijo menor padece condicion de discapacidad de 33% y grado dependencia I. Los hijos no presentan buena relacion con el padre, losd hijos alegan maltrato
autos sobre divorcio seguidos bajo el nº 355/2021	Juzgado de Primera Instancia nº 28 de los de Madrid	disuelto, por divorcio, el matrimonio contraído		2		el padre cuenta con ingresos en 2020 de 39.519 por año netos, la madre con 21.436 euros anuales netos, ademas de inmuebles urbanos	guarda y custodia de las hijas será compartida por semanas alternas, pension alimenticia cada uno la de su turno y el resto por mitad, asi como los gastos extraordinarios	Recurso de Apelación 465/2022 GRUPO 6 por la madre	Audiencia Provincial	Madrid	desestimacion del recurso	
autos sobre Guarda, Custodia o Alimentos de hijos menores no matrimoniales no consensuados seguidos bajo el nº 42/2021	Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 6 de Madrid	adopción de las medidas definitivas reguladoras de las relaciones paterno-filiales		1	2017		guarda y custodia de la hija menor común, Lorenza, a la madre, pension de alimentos proporcionada por padre de 200 euros mensuales	Recurso de Apelación 703/2022 GRUPO 6 por la madre	Audiencia Provincial	Madrid	Desestimacion del recurso	alega la madre no estar en condiciones psicologicas al firmas acuerdo con la sentencia , pide pruebas toxicologicas al padre
sentencia nº 24/2023	Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 10 de Madrid Guarda, Custodia o Alimentos de hijos menores no matrimoniales no consensuados 33/2021	MEDIDAS PATERNOFILIALES Y ALIMENTARIAS respecto del hijo común de los litigantes		1	2013	padre percibía unos ingresos netos de 785,55€ al mes y la madre percibía 1101,60 €. Al dictarse la sentencia la madre no trabaja y percibe prestación de desempleo por importe de 802,71€ al mes, y el padre trabaja por cuenta ajena en un UBER y percibe 1006,10 € al mes	guarda y custodia para la madre, patria comun, no existe vivienda familiar, regimen de visitas, pension de alimentos de 180 euros mensuales, gastos extraordinarios por mitades	Recurso de Apelación 41/2024 NEGOCIADO 1 por la madre	Audiencia Provincial	Madrid	estimacion parcial del recurso, suspendiendo regimen de visitas, pension de alimentos de 250 euros	Se acuerda la intervención familiar en CAI con el fin de promover un desarrollo psicoevolutivo normalizado en el menor, las cuales no evolucionan de forma favorable, alta conflictividad interparental, nula comunicación interparental, y que el padre no ha tenido una actitud activa, consumidor de drogas, si bien alega estar abstinentes desde octubre de 2019

autos en proceso de guarda y custodia nº 1115/2019	juzgado de1ª Instancia nº 1 de Torrejón de Ardoz.	MEDIDAS DEFINITIVAS de GUARDA, CUSTODIA Y ALIMENTOS			1	2014		guarda y custodia a la madre y patria compartida, se establece regimen de visitas y 250 euros de pension alimenticia	Recurso de Apelación 641/2023 Negociado 1 por el padre	Audiencia Provincial	Madrid	Desestimacion de apelacion	
autos sobre Guarda, Custodia o Alimentos de hijos menores no matrimoniales no consensuados seguidos bajo el nº 11/2023	Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Coslada	acuerdo como medidas de guarda, custodia y alimentos del menor			1	2020		guarda y custodia del menor exclusiva a la madre, no se fija regimen de visitas, 250 euros de pension alimenticia, gastos extraordinarios por mitad	Recurso de Apelación 598/2023 NEGOCIADO 7 por el padre	Audiencia Provincial	Madrid	se estima parcialmente, procede regimen de visitas en punto de encuentro	condenado el progenitor por los delitos de amenazas leves, amenazas con armas, amenaza de muerte, delito de vejaciones, localizacion permanente y orden de alejamiento
autos sobre Guarda, Custodia o Alimentos de hijos menores no consensuados seguidos bajo el nº 75/2021	Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Madrid	medidas definitivas de guarda y custodia de los hijos			3		el progenitor contaba con unos ingresos fijos de 1300 euros, la progenitora contaba con un sueldo de 1100 euros y una ayuda de 400 euros de alquiler	guarda y custodia atribuida a la madre, así como uso de domicilio familiar, se establece regimen de visitas, pension de alimentos por un total de 540 euros y gastos extraordinarios por mitad	Recurso de Apelación 371/2023 RR por la madre	Audiencia Provincial	Madrid	se estima parcialmente el recurso de apelacion con pension de 225 euros por cada hija	
entencia nº 408/2023	Juzgado de instruccion nº7 de Parla	modificacion de medidas de guarda y custodia de los menores			2	2013 y 2015	consta que el padre, cuenta con un salario de 2.296 euros mensuales en 12 mensualidades, mientras que la madre cobra 450 euros de subsidio de desempleo	Se declara disuelto el matrimonio por las partes y se establece la custodia exclusiva a la madre de las dos hijas, con regimen de visitas del padre, y se fija alimentos en 375 euros cada una	Recurso de apelacion 1068/2022	Audiencia Provincial	Madrid	No cabe recurso de apelacion, imposicion de costas procesales a la parte recurrente y asciende la pension de alimentos a 750 euros por ambas menores	grave conflicto entre los progenitores, provocando la custodia compartida grave perjuicio en los menores, no son capaces de separar el plano connyugal de la relacion paterno filial
	Juzgado de primera instancia nº76 de Madrid	modificacion de medidas y modificacion de guarda			1	2019	En lo que refiere a lo economico la madre, como profesora ingresa unos 2081,14 euros, mientras que el padre se estima unos 1523,16 euros	Custodia compartida, repartiendose proporcionalmente el resto del tiempo. Mantienen ambos la patria potestad. En relacion a los gastos cada progenitor hace frente a sus gastos y haran una cuenta para la hija aportando cada uno 150 euros al mes	Recurso de apelacion 24/2024	Audiencia provincial	Madrid	Se atribuye la custodia exclusiva a la madre, patria potestad comun, regimen de visitas en punto de encuentro familiar y pension de alimentos de 300 euros	Padre e hija apenas mantenian relacion, la niña ha cambiado su actitud desde los encuentros con su progenitor, desarrollando estado psicologicos de irritacion y desorientacion, ademas se cuestiona si puede existir abuso sexual a la menor por parte del progenitor
autos de guarda y custodia seguidos bajo el nº 420/2022	Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Alcalá de Henares		No casados (relación de hecho)		2	menores	No detallada	Custodia compartida semanal, casa nido transitoria, posterior atribucion de vivienda al padre	Recurso de apelacion 815/2023	Audiencia Provincial	Madrid	Desestimación del recurso; se confirma la custodia compartida, condena al progenitor a tratamiento de adicciones	