



**VNiVERSIDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO

FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Departamento de Derecho Privado

Derecho Civil

Curso 2014/2015

**LA CUSTODIA COMPARTIDA.
BREVE REFERENCIA A LA
ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA
FAMILIAR**

Estudiante: Carlota Santos Bravo

Tutora: María José Vaquero Pinto

Junio de 2015

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Departamento de Derecho Privado

Derecho Civil

**LA CUSTODIA COMPARTIDA.
BREVE REFERENCIA A LA
ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA
FAMILIAR**

**JOINT CUSTODY. BRIEF
REFERENCE TO THE ASSIGNMENT
OF
FAMILY DWELLING**

Estudiante: Carlota Santos Bravo
e-mail del/a estudiante: karlotasinfronteras@usal.es

Tutora: María José Vaquero Pinto

RESUMEN

Hoy en día cada vez es mayor el número de casos en los que se pide al juez que otorgue la custodia compartida a ambos progenitores. Hay sectores que están en contra de esta medida y otros a favor, pero es innegable los beneficios que la guarda y custodia posee, sobre todo frente a la custodia exclusiva de uno de los progenitores. En este trabajo analizaremos esos beneficios que este sistema aporta sobre todo en cuanto a la estabilidad de los hijos y a la igualdad de los progenitores respecto al cuidado, educación y convivencia de los menores. Asimismo, entraremos a conocer los criterios que utiliza el juez para otorgar la custodia compartida, y la distintas modalidades que existen, lo que hacen de ella un sistema perfectamente adaptable a cualquier realidad.

PALABRAS CLAVE: Custodia compartida, vivienda familiar, interés del menor, igualdad progenitores.

ABSTRACT

Nowadays, the number of cases wherein the judge is requested to bestow joint custody is increasing. There are clusters of people who oppose this measure, whereas some are in favour of this custody system, but the fact that the joint custody has high levels of profit is unquestionable, especially compared to sole custody of one of the parents. In this essay, the joint custody benefits regarding the stability of the child and the parents parity in relation to child care, education and conviviality are analysed. Furthermore, the standards used by the judge to assign joint custody will be explored, and the different patterns that exist, which makes this kind of custody a perfectly adjustable system to any reality.

KEYWORDS: Joint custody, family dwelling, child's benefit, parents' parity

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	1
2. GUARDA Y CUSTODIA	2
2.1. Concepto de patria potestad	2
2.2. Concepto de guarda y custodia	3
2.3. Variables de guarda y custodia	4
2.3.1. La custodia exclusiva	4
2.3.2. La custodia partida	5
2.3.3. La custodia compartida	5
3. LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA	5
3.1. Concepto y fundamento legal	5
3.2. Principios que inspiran el sistema de guarda y custodia compartida.....	8
3.2.1. El interés superior del menor o “favor filii”	8
3.2.2. El principio de universalidad.....	10
3.2.3. El principio de igualdad y de corresponsabilidad parental	10
3.3. Criterios a tener en cuenta para la atribución de la guarda y custodia compartida	12
3.3.1. La buena relación de los progenitores.....	13
3.3.2. Semejanza entre los modelos educativos de los progenitores.....	13
3.3.3. La distancia entre los domicilios de los padres	14
3.3.4. La voluntad de los hijos	15
3.3.5. La disponibilidad de los padres para hacerse cargo de sus hijos	16
3.3.6. La edad de los menores	17
3.3.7. La situación económica de ambos padres	18
3.4. Modalidades de custodia compartida.....	18
3.4.1. Alternancia diaria o cada dos días.....	19

3.4.2. Alternancia semanal	19
3.4.3. Alternancia cada 15 días	19
3.4.4. Alternancia mensual.....	19
3.4.5. Alternancia por trimestres	20
3.4.6. Alternancia anual.....	20
3.4.7. Alternancia de días lectivos con un progenitor y periodos no lectivos y vacacionales con el otro	20
3.5. Pros y contras de la custodia compartida.....	21
3.5.1. Beneficios de la custodia compartida.....	21
3.5.2. Desventajas de la custodia compartida.....	22
3.5.3. Nuestra opinión	23
4. REGULACIÓN LEGAL	23
4.1. Regulación en el ámbito estatal	23
4.2. Regulación en el ámbito de las comunidades autónomas.....	27
4.2.1. Legislación aragonesa	27
4.2.2. Legislación catalana	29
4.2.3. Legislación navarra	30
4.2.4. Legislación valenciana	31
4.3. Anteproyecto de ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio	33
5. ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN LA CUSTODIA COMPARTIDA.....	36
5.1. La regulación sobre el asunto	36
5.2. Modalidades de custodia compartida en función de la atribución del uso de la vivienda familiar	38
5.2.1. Modalidad custodia nido	38
5.2.2. Modalidad de custodia con rotación de los hijos	38

5.2.3. Modalidad de custodia en la que no se atribuye el uso de la vivienda familiar a ninguno de los cónyuges	39
6. CONCLUSIONES.....	40
BIBLIOGRAFÍA	42
JURISPRUDENCIA.....	45

ABREVIATURAS

CC – Código Civil

CE – Constitución Española

CDFA – Código del Derecho Foral de Aragón

CCC – Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y a la familia, de la Comunidad Autónoma de Cataluña

FN – Ley Foral 3/2011 de 17 de marzo, sobre custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres, de la Comunidad Foral de Navarra

LCV – Ley 5/2011 de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, de la Comunidad Valenciana

SAP – Sentencia de Audiencia Provincial

STS – Sentencia del Tribunal Supremo

STC – Sentencia del Tribunal Constitucional

1. INTRODUCCIÓN

Los conflictos derivados de la nulidad, separación y divorcio están a la orden del día en nuestra sociedad. Solo en el año 2013 se dictaron 100.437 sentencias de este ámbito en España (según el INE). Como consecuencia de la ruptura de la normalidad familiar, son muchas las cuestiones que entran en juego, y entre ellas, la forma en que debe ejercerse la custodia de los hijos es uno de los puntos más conflictivos, pues es una cuestión delicada, dado que son los hijos los que más sufren las consecuencias de la crisis matrimonial. Por ello, se hace necesario regular esta situación de la forma menos perjudicial posible para los hijos, siendo el interés superior del menor el principio que debe prevalecer siempre.

Es importante tener en cuenta que cuando se trata temas de custodia, nuestros jueces suelen atribuir la custodia exclusiva a uno de los progenitores, siendo la madre quien más probabilidades tiene de obtener la custodia individual de sus hijos (un 76.6% frente al 5.5% de casos en los que es el padre quien la obtiene). En este contexto, debido a la evolución de nuestra sociedad y a una creciente demanda social, surge el concepto de la guarda y custodia compartida, institución que pone en plano de igualdad a los progenitores, aunque siempre atendiendo al beneficio del menor.

En este trabajo vamos a realizar un análisis del sistema de guarda y custodia compartida. El modelo de custodia compartida surge con la Ley 15/2005 de 8 de Julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, buscando precisamente una solución a la demanda social de que ambos progenitores puedan continuar implicados de forma continua en el desarrollo integral de sus hijos a pesar de la situación de “anormalidad” en la convivencia. Aunque se ha venido aplicando con anterioridad en la práctica, pero de forma muy excepcional.

Por otro lado, abordaremos la regulación que entre los años 2010 y 2011 han realizado algunas Comunidades Autónomas sobre la guarda y custodia compartida (Aragón, Cataluña, Valencia y Navarra), algunas de las cuales, además de contemplarla como alternativa a la custodia exclusiva, la consideran como modelo preferente siempre y cuando sea beneficiosa para el menor.

También nos referiremos al anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio aprobado en el

año 2013 por el Consejo de Ministros, que contempla una regulación más exhaustiva de esta institución, proponiendo la modificación del Código Civil. Es un momento clave para analizar los previsibles cambios de regulación en un asunto que es de plena actualidad.

Por último, haremos una breve referencia a las cuestiones que suscita la atribución de la vivienda familiar en el ámbito de la custodia compartida, al ser un aspecto que se debe regular por todas las situaciones de conflicto que no son fáciles de resolver, ya que no existe una regulación al respecto.

2. GUARDA Y CUSTODIA

En situaciones de normalidad, cuando el matrimonio persiste y ambos progenitores conviven conjuntamente con sus hijos, aquéllos son los que toman, de forma conjunta o uno con el consentimiento expreso o tácito del otro¹, las decisiones sobre la vida de sus hijos en interés de éstos velando por los menores en todos los órdenes de la vida. Cuando la unidad familiar se rompe, surgen complicaciones, y se plantea la necesidad de determinar con quién convivirán los hijos, con uno u otro cónyuge, o bien, con ambos de forma “alternativa” o “compartida”.

Es imprescindible determinar claramente qué se entiende en nuestro ordenamiento por patria potestad y por guarda y custodia. Aunque son términos que suelen ir de la mano, al menos mientras los cónyuges mantienen su matrimonio, cuando se produce la crisis matrimonial, es necesaria su delimitación

2.1. Concepto de patria potestad

El Código civil no proporciona definición de patria potestad, pero podemos partir del art. 39.3 de la Constitución española, que se refiere al deber/obligación de los padres de “*prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda*”.

¹ El artículo 156 del Código Civil establece expresamente: “*La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. Serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad*”.

Es abundante la jurisprudencia que existe al respecto, y que concibe la patria potestad como un conjunto de derechos inherentes de la paternidad y maternidad sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos, en tanto que son menores y no están emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento y de educación que pesan sobre dichos padres, y que tiene indudable carácter de función tutelar, ya que la patria potestad se configura como institución en beneficio de los hijos y no en interés del titular².

Aun cuando los cónyuges cesen en su convivencia, se mantienen las obligaciones que tienen con respecto a la educación y cuidado de sus hijos, puesto que ambos son titulares de la patria potestad y su responsabilidad parental es compartida³.

Cuando alguno de los progenitores, o ambos, incumplen estos deberes para con sus hijos, se les puede privar total o parcialmente de la la patria potestad (art. 170 Código Civil). No podemos decir que la patria potestad sea un derecho/deber ilimitado, pero los progenitores pueden perder sus funciones si no cumplen con sus obligaciones como padres.

2.2. Concepto de guarda y custodia

Como hemos dicho anteriormente, cuando comienza la crisis matrimonial y la unidad familiar quiebra, surgen problemas, como el de determinar con quien van a convivir los hijos. Esto nos lleva a determinar que se entiende por guarda y custodia, y en este sentido se identifica con el cuidado y atención diario que se ejerce a través de la convivencia habitual con el menor⁴.

Las expresiones “*cuidado de los hijos*” o “*tenerlos en su compañía*” contenidas en los artículos 154 CC o 159 CC⁵, permiten deducir que con la guarda y custodia se

² STS de 9 de julio de 2002 [RJ 2002/5905]

³ ECHEVARRÍA GUEVARA, K. L., *La guarda y custodia compartida de los hijos*, Editorial de la Universidad de Granada, Granada, 2011, p. 8.

⁴ SAN SEGUNDO MANUEL, T., “Maltrato y separación: repercusiones en los hijos”, en TAPIA PARREÑO, J. J., (Director), *Custodia compartida y protección de menores*, Consejo General del Poder Judicial (Centro de documentación judicial), Madrid, 2010, págs. 117-173, pág. 138

⁵ El artículo 154 de Código Civil dice: “*Esta potestad comprende los siguientes deberes y facultades: Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral*”. Y el artículo 159 CC: “*Si los padres viven separados y no decidieren de común acuerdo, el Juez decidirá, siempre en beneficio de los hijos, al cuidado de qué progenitor quedarán los hijos menores de edad*”.

hace referencia a unos deberes más cotidianos que los padres tienen con respecto a sus hijos, por ejemplo, en lo referente a su educación, la asistencia diaria, o al cuidado diario de la prole.

Aunque la guarda y custodia normalmente se incluye dentro de la patria potestad, es necesario diferenciar ambos conceptos, en el ámbito de las crisis matrimoniales, puesto que es cuando, por lo general, se aprecia claramente que se trata de figuras distintas. En este sentido, PINTO ANDRADE⁶ explica que podemos hablar de la patria potestad como un concepto general, mientras que la guarda y custodia como un concepto especial que aparece en los casos de ruptura matrimonial cuando existe falta de convivencia de los hijos con cualquiera de los padres⁷.

2.3. Variables de guarda y custodia

Como hemos explicado anteriormente, la guarda y custodia es apreciable como concepto independiente cuando se produce la ruptura matrimonial, y es entonces cuando se aprecia la posibilidad de distintas modalidades de guarda y custodia, en otras palabras, existen distintos modos de atribuir el cuidado de los hijos a los padres, cuando no puede ser ejercido por ambos de forma simultánea:

2.3.1. La custodia exclusiva

En este tipo de custodia, la convivencia de los hijos se atribuye a uno de los progenitores, mientras que el otro progenitor queda sujeto a un régimen de visitas, comunicaciones y estancias más o menos amplio (se le denomina progenitor no custodio). Si bien suele ser el sistema más usual, también es verdad que la práctica pone de manifiesto que la guarda y custodia exclusiva se suele atribuir a la madre, quedando el padre con un papel de mero visitador⁸. Además, también podemos observar que al cónyuge al que se atribuye la custodia exclusiva, también se le suele atribuir la vivienda familiar.

⁶ PINTO ANDRADE, C., *La Custodia Compartida*, Bosch, Barcelona, 2009, p. 37

⁷ PINTO ANDRADE, C., *La Custodia compartida*, cit., p. 37

⁸ CASTILLO MARTÍNEZ, C. DEL CARMEN, “La determinación en la guarda y custodia de los menores en los supuestos de crisis matrimonial o convivencial de sus progenitores. Especial consideración de la guarda y custodia compartida tras la Ley 15/2005, de 8 de julio”, *Actualidad Civil*, nº 15 (2007), págs. 1-21, pág. 2

Por otro lado, también se puede atribuir la custodia exclusiva a un tercero no progenitor (abuelos u otros familiares) o a una institución, siempre de forma excepcional, cuando se hubiere determinado la incapacidad o imposibilidad de los padres⁹.

2.3.2. La custodia partida

Partiendo del hecho de que el Código Civil sigue el principio de que no se deben separar a los hermanos¹⁰ (no es un imperativo, es más bien una recomendación), este sistema que se utiliza en muy raras ocasiones, ya que supone que se distribuyen los hijos entre ambos progenitores, asignando la guarda de unos hijos a uno y la de otros al otro¹¹.

Uno de los motivos que, por ejemplo, suele ser admitido para otorgar este sistema de guarda y custodia, es la diferencia de edad entre los hermanos¹².

2.3.3. La custodia compartida

La custodia compartida o alternativa supone repartir entre ambos progenitores la convivencia de los hijos por periodos de tiempo, que suelen ser de duración similar. Es esta la modalidad la que centrará nuestra atención más adelante.

3. LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA

3.1. Concepto y fundamento legal

Como hemos advertido antes, la guarda y custodia compartida es un modelo de guarda y custodia en el que se reparten los tiempos de convivencia de los hijos entre ambos progenitores para que éstos puedan ejercer sus derechos y obligaciones con

⁹ El art. 103.1º del Código Civil expresa que “Excepcionalmente, los hijos podrán ser encomendados a los abuelos, parientes u otras personas que así lo consintieren y, de no haberlos, a una institución idónea, confiriéndoseles las funciones tutelares que ejercerán bajo la autoridad del juez”.

¹⁰ Artículo 92.5 Código Civil: “El Juez, al acordar la guarda 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”.

¹¹ SAN SEGUNDO MANUEL, T., “Maltrato y separación: repercusiones en los hijos”, en TAPIA PARREÑO, J. J., (Director), *Custodia compartida y protección de menores*, cit., pág. 139

¹² SAP de Córdoba de 26 de marzo de 2004 [JUR 2004/128515]

respecto a su prole de forma más o menos igualitaria, de lo que se deduce que no existe un progenitor custodio ni un progenitor visitador o no custodio.

La jurisprudencia se ha manifestado al respecto, y podemos encontrar múltiples sentencias que nos ofrecen una definición bastante acertada, como la que nos da la sentencia de la SAP de Barcelona de 12 de enero de 2007: “La guarda y custodia compartida es una modalidad de la responsabilidad parental, tras la crisis de la relación, de pareja, en la que tanto el padre como la madre están capacitados para establecer una relación viable entre ellos, basada en el respeto y en la colaboración, con el objeto de facilitar a los hijos comunes la más frecuente y equitativa comunicación con ambos progenitores, y de distribuir de forma justa y proporcional la atención de las necesidades materiales de los hijos, con la previsión de un sistema ágil para la resolución de los desacuerdos que puedan surgir en el futuro”¹³, o la SAP de Málaga de 27 de marzo de 2013: “*La custodia compartida o alternada consiste esencialmente en que el hijo convive con cada progenitor por periodos alternos o sucesivos, de tal forma que el guardador será el padre o la madre, dependiendo del periodo de que se trate*”¹⁴.

La diferencia fundamental que encontramos en este régimen respecto de los demás, no es solo la distribución de los tiempos de convivencia con los progenitores, que se suele hacer de forma más equitativa, distribuyendo esos períodos de forma más o menos igualitaria, sino también, que supone una mayor implicación por parte de ambos padres en la vida cotidiana de los hijos, es decir, ambos ostentan el mismo grado de complicidad en el desarrollo de la prole, puesto que no existe la diferencia entre progenitor custodio y no custodio que puede existir en otros regímenes como el de la custodia exclusiva.

Son muchos los autores que abogan por que el término “compartida” está mal empleado, ya que afirman que solo se puede compartir la responsabilidad o la patria potestad, puesto que *compartir* supone utilizar algo en el mismo momento, si los padres están separados, la custodia la ejerce uno u otro, pero no la comparten.¹⁵

¹³ SAP de Barcelona de 12 de enero de 2007 [JUR 2007/178637]

¹⁴ SAP Málaga de 27 de marzo de 2013 [JUR 2013/304948]

¹⁵ SAN SEGUNDO MANUEL, T., “Maltrato y separación: repercusiones en los hijos”, en TAPIA PARREÑO, J. J., (Director), *Custodia compartida y protección de menores*, cit., pág. 141

Según la Real Academia de la Lengua, compartir significa repartir, dividir, distribuir algo en partes, o participar en algo. Por tanto, a mi juicio, compartir no implica coincidir en el mismo momento, sino que se puede compartir en diferentes períodos de tiempo. Podemos decir que sería más impropio hablar de custodia conjunta, puesto que la palabra *conjunta* sí que implica que tenga que ser de forma simultánea (según la RAE, *conjunto/a* significa unido o contiguo a otra cosa).

No obstante, tampoco creo que el término “alternativa o sucesiva” sea un mal concepto, puesto que sí que es verdad que los periodos de convivencia con uno y otro progenitor se alternan en el tiempo. Así pues, creo que sería acertado optar tanto por una como por otra opción, compartida o alternativa respectivamente, aunque sin embargo, a nivel social o coloquial, este tipo de custodia es más conocido como custodia compartida.

En cuanto al fundamento legal¹⁶, la Constitución española cuenta en su articulado con un precepto en el cual se expone que “*los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos*” (art. 39.4). Por tanto, hemos de acudir a la Convención de los Derechos del Niño de 1989¹⁷, instrumento internacional donde podemos encontrar los fundamentos sobre los que se basa este sistema de guarda y custodia compartida:

Por un lado, el derecho del niño a mantener su relación y contacto con ambos padres, que recoge el artículo 9.3 de dicha Convención¹⁸.

Y por otro lado, los derechos de los padres que tienen para con sus hijos relacionados con la asistencia a los mismos y a tenerlos en su compañía, contemplado en el art. 18.1 de la Convención¹⁹.

¹⁶ ECHEVARRÍA GUEVARA, K. L., *La guardia y custodia compartida de los hijos*, cit., p. 67.

¹⁷ Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Instrumento de ratificación del 30 de noviembre de 1990.

¹⁸ El artículo 9.3 de la Convención expresa concretamente “*los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.*”

¹⁹ El artículo 18 de la Convención de los Derechos del niño dice “*Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.*”

3.2. Principios que inspiran el sistema de guarda y custodia compartida

Aunque son diversos los principios que inspiran esta modalidad de guarda y custodia, podemos decir que son tres los principios fundamentales sobre los que descansa tal régimen: el principio del interés del menor, la igualdad de ambos progenitores y el principio de coparentalidad/corresponsabilidad. A continuación los analizaremos más detalladamente, si bien el principio de igualdad y el de corresponsabilidad podemos tratarlos en el mismo apartado.

3.2.1. El interés superior del menor o “favor filii”

Dentro de la normativa relativa a los menores, se recoge un principio general y universal que protege a los menores de edad, y ese principio es el interés superior del menor o “*favor filii*” o “*favor minoris*”, que encontramos en textos legales internacionales como la Carta Europea de los Derechos del niño de 21 de septiembre de 1992 en su artículo 24.2. Asimismo, también se contempla en la LO 1/1996 de Protección jurídica del Menor en su artículo 2, donde se afirma de este principio que tiene carácter universal pues prevalece sobre cualquier otro interés legítimo con el que pudiera concurrir²⁰.

Este principio, que tiene una gran importancia en el ámbito del Derecho de familia, debe ser considerado como el punto cardinal a tener en cuenta a la hora de adoptar medidas que afecten a menores de edad. El Tribunal Supremo viene insistiendo en las sentencias en las que se discute la guarda y custodia compartida en que se ha de valorar correctamente el principio de protección del interés del menor, motivando suficientemente la conveniencia de que se establezca o no este sistema de guarda²¹y, en general, cualquier régimen de guarda y custodia.

Hemos de observar que esta idea que protege el interés superior del menor, es una noción abstracta e inconcreta que se ha de valorar y determinar en cada caso concreto. Aun así, podemos encontrar la opinión de diversos expertos, que nos dan una

²⁰ El artículo 2 de la LOPJM refleja la universalidad del principio favor filii diciendo lo siguiente: “*En la aplicación de la presente Ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir*”.

²¹ STS de 28 de septiembre de 2009 [RJ 2009/7257], STS de 8 octubre de 2009 [RJ 2009/4606], STS de 7 julio de 2011 [RJ 2011/5008], STS de 21 de julio de 2011 [RJ 2011/5438], STS de 22 de julio de 2011 [RJ 2011/5676], STS de 27 de septiembre de 2011 [RJ 2011/7382], STS de 9 de marzo de 2012 [RJ 2012/5241] y STS de 29 de abril de 2013 [RJ 2013/3269]

definición aproximada de lo que se puede llegar a entender por interés superior del menor, como es el caso del psicólogo CARMELO HERNÁNDEZ RAMOS: “*cuando un menor tiene estabilidad emocional, disfruta de un saludable equilibrio psicológico y, en suma, su vida sigue un natural proceso de desarrollo integral, en el que se produce una objetiva atención de sus necesidades materiales y afectivas”²². En conclusión, el interés superior del menor supone satisfacer tanto sus necesidades materiales, como las afectivas, psicológicas y emocionales.*

Este principio siempre va a predominar sobre el interés de los progenitores, es decir, se atribuirá el régimen de guarda y custodia que beneficie más al niño, nunca el que más convenga a los padres. Si bien éstos pueden elegir qué régimen es el que mejor se va a adaptar a sus necesidades, el juez a la hora de decidir si acepta o no la propuesta de los progenitores, siempre tendrá en cuenta si dicho régimen va a suponer un beneficio o un perjuicio para el menor, y solo lo adoptará en el caso de que sea el que mejor se adapta a las necesidades tanto materiales como psíquicas del niño.

Así lo pone de manifiesto el Tribunal Supremo en la sentencia de 27 de septiembre de 2011 al decir que “La guarda compartida está establecida en interés del menor, no de los progenitores. La norma que admite la guarda y custodia compartida no está pensada para proteger el principio de igualdad entre ambos progenitores, porque la única finalidad que persigue es que se haga efectiva la mejor forma de procurar la protección del interés del menor”²³. Esto quiere decir, que en caso de colisión entre el interés de los progenitores y el interés superior del menor, siempre va a prevalecer este último.

En este sentido, también encontramos una sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de diciembre de 2008²⁴, que aclara: “*El interés superior del niño opera, precisamente, como contrapeso de los derechos de cada progenitor y obliga a la autoridad judicial a ponderar tanto la necesidad como la proporcionalidad de la medida reguladora de la guarda y custodia del menor. Cuando el ejercicio de alguno de los derechos inherentes a los progenitores afecta al desenvolvimiento de sus*

²² HERNÁNDEZ RAMOS, C, “Beneficios y perjuicios de la guarda y custodia compartida y la individual para los menores afectados”, *La Ley Derecho de Familia*, 17 noviembre de 2014, págs. 1-4

²³ STS de 27 de septiembre de 2011 [RJ 2011/7382]

²⁴ STC de 22 de diciembre de 2008 [RTC 2008/176]

relaciones filiales, y puede repercutir de un modo negativo en el desarrollo de la personalidad del hijo menor, el interés de los progenitores deberá ceder frente al interés de éste”.

El Tribunal Supremo, cuando habla de custodia compartida, dice que es un sistema deseable, entendiendo que es el mejor sistema para los hijos que se encuentran en estas situaciones, puesto que es un régimen que permite que se haga efectivo el derecho de los niños a relacionarse con ambos progenitores, incluso en situaciones de crisis. Pero también pone de relieve que se tenderá hacia este sistema de guarda en tanto en cuanto sea posible, es decir, que el juez tendrá que tener en cuenta una serie de criterios para adoptar la custodia compartida, como puede ser la lejanía o cercanía de los domicilios o la disponibilidad laboral de los progenitores, y que estos criterios siempre los valorará a la luz del principio del interés superior del menor.

De hecho, viene reiterando la jurisprudencia del que “la revisión en casación de los casos de guarda y custodia solo puede realizarse (...) si el juez *a quo* ha aplicado incorrectamente el principio de protección del interés del menor a la vista a los hechos probados en la sentencia que se recurre”. He incluso pone de manifiesto que la elección del régimen de custodia que más favorece al menor es el fin último de la norma²⁵.

3.2.2. El principio de universalidad

Acorde al principio de universalidad, es indiferente el tipo de filiación al que se pretenda atribuir el régimen de guarda y custodia, tanto si es matrimonial como extramatrimonial, natural o adoptiva, esto es, que la existencia de un vínculo matrimonial carece de importancia siempre que la responsabilidad parental esté fundamentada en el hecho del vínculo familiar²⁶.

3.2.3. El principio de igualdad y de corresponsabilidad parental

Ambos principios están interconectados en este ámbito, ya que el principio de igualdad que consagra el artículo 14 de nuestra Constitución, al proclamar la no discriminación por sexo, sienta las bases para el principio de corresponsabilidad

²⁵ STS de 9 de marzo de 2012 [RJ 2012/5241]

²⁶ ECHEVARRÍA GUEVARA, K. L., *La Guarda y Custodia Compartida de los hijos*, cit., págs. 79-80

parental, puesto que éste supone una distribución de los derechos y deberes, que tanto la madre como el padre tienen en común, de una forma equitativa e igualitaria.

Cabe decir que es un principio que se ha elaborado conforme a la evolución que ha sufrido de nuestra sociedad. Si bien antes eran las mujeres las que se encargaban tanto de las labores del hogar como del cuidado de los hijos, y era el hombre el que trabajaba para poder mantener el hogar familiar, con la incorporación de la mujer al mundo laboral esta realidad empezó a cambiar. Por ello, en los últimos años se ha visto incrementada la participación de los hombres en ambas tareas, tanto en el hogar como con los hijos. De ahí se desprende el objetivo que se persigue con este principio, que es incrementar la corresponsabilidad parental en lo referente a la educación, formación y cuidado de los hijos comunes²⁷, es decir, que ambos progenitores sean partícipes en la vida de sus hijos, se hagan cargo y se preocupen de ellos, todo ello de una forma más o menos igualitaria, para que ambos tengan la posibilidad de promocionar tanto en su vida profesional como personal.

Ya nuestro Tribunal Constitucional hace referencia a la corresponsabilidad parental en una sentencia de 14 de marzo de 2011²⁸ al señalar lo siguiente: “En definitiva, la dimensión constitucional de todas aquellas medidas normativas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa en cada caso concreto, habida cuenta de que el efectivo logro de la conciliación laboral y familiar constituye una finalidad de relevancia constitucional fomentada en nuestro ordenamiento a partir de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, que adoptó medidas tendentes a lograr una efectiva participación del varón trabajador en la vida familiar a través de un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares, objetivo que se ha visto reforzado por disposiciones legislativas ulteriores, entre las que cabe especialmente destacar las previstas en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en cuya exposición de motivos se señala que las medidas en materia laboral que se

²⁷ PINTO ANDRADE, P, *La custodia Compartida*, cit., pág. 58

²⁸ STC de 14 de marzo de 2011 [RTC 2011/26]

establecen en esta ley pretenden favorecer la conciliación de la vida personal, profesional y familiar de los trabajadores, y fomentar una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de las obligaciones familiares”.

Así las cosas, el principio de igualdad supone que, ambos progenitores tienen iguales labores de guarda, custodia y cuidado de los hijos habidos en común, mientras que el principio de corresponsabilidad significa que ambos progenitores deben tener los mismos derechos y responsabilidades que tenían antes de la ruptura, todo ello porque se trata de que los hijos conserven una relación fluida con ambos padres²⁹

3.3. Criterios a tener en cuenta para la atribución de la guarda y custodia compartida

Como hemos dicho con anterioridad, el juez, a la hora de decantarse por un régimen de custodia compartida, debe tener en cuenta una serie de circunstancias que habrá de valorar teniendo en cuenta siempre el beneficio del menor. No encontramos una lista cerrada de criterios que todos los jueces sigan al pie de la letra, pero en la jurisprudencia podemos encontrar, al menos, unos criterios básicos que deben guiar al juez al decidir sobre la idoneidad o no de la adopción de la custodia compartida. Criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales, los deseos manifestados por los menores competentes, el número de hijos, el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales, la ubicación de sus respectivos domicilios, horarios y actividades de unos y otros, el resultado de los informes exigidos legalmente y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada en una convivencia que forzosamente deberá ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven³⁰.

A continuación procederemos a analizar alguno de estos criterios tomando en consideración la jurisprudencia sobre el tema.

²⁹ BERROCAL LANZAROT, A. I., “Los criterios para la atribución del régimen de guarda y custodia compartida”, nº 3, 2014, *La Ley Derecho de Familia*, págs. 1-21, pág. 4

³⁰ STS 10 de marzo de 2010 [RJ 2010/2329] y STS 11 de marzo de 2010 [RJ 2010/2340], haciendo referencia a la STS de 8 de octubre de 2009 [RJ 2009/4606] en la que se hace referencia al estudio del derecho comparado para extraer los criterios más utilizados para valorar la conveniencia o no de la guarda y custodia compartida.

3.3.1. La buena relación de los progenitores

Es cierto que tras una ruptura del vínculo matrimonial, lo más común es que los excónyuges no mantengan una buena relación, pero este criterio utilizado por el juzgador no quiere decir que no exista hostilidad entre ellos, sino que al menos ésta no sobrepase unos límites razonables, y que los padres sean capaces de separar sus diferencias personales y tener una cierta predisposición para llegar a acuerdos cuando se trate de tomar decisiones que afecten a la vida de sus hijos.

De facto, si no existe un respeto mutuo de derechos y obligaciones entre los progenitores, puede ser un factor determinante para denegar, por parte del juez, la adopción de la custodia compartida.

En esta dirección, hallamos distintas sentencias, como la SAP de Gerona de 9 de febrero de 2000³¹, que deniega la custodia compartida por la existencia de una situación de intransigencia y enfrentamiento de los padres de los menores, lo que da muestras claras de fracaso de este sistema. También la SAP de Barcelona de 9 de octubre de 2006³² que considera que no es adecuado atribuir la guarda y custodia compartida cuando los progenitores plantean continuos enfrentamientos, que en ocasiones son presenciados por los menores.

Por tanto, para adoptar la custodia compartida la jurisprudencia exige la existencia de una buena relación entre los progenitores que les permita apartar sus contiendas personales de cara al beneficio del hijo, ya que de lo contrario la guarda y custodia compartida puede convertirse en un espacio de inestabilidad y conflictividad que afectaría directamente al estado emocional de los menores.

3.3.2. Semejanza entre los modelos educativos de los progenitores

Si los padres tienen la capacidad de mantener un sistema educativo común, éste será un factor favorable a considerar por el juez, ya que el cambio de un hogar a otro por parte de los hijos no será traumático, y además será lo más imperceptible posible, siendo mínimas las diferencias existentes entre uno y otro modelo educativo.

³¹ SAP Gerona de 9 de febrero de 2000 [AC 2000/184]

³² SAP Barcelona de 9 de octubre de 2006 [JUR 2007/140591]

Así, la SAP de Alicante de 24 de abril de 2009 sostiene que “la guarda y custodia compartida presupone, entre otras cosas, unas condiciones de semejanza en los diversos órdenes de la vida, personales, sociales, culturales, etcétera, y un proyecto en común en lo tocante a la educación y formación de los hijos”³³.

Si bien la diferencia de estilos educativos no tiene por qué suponer un perjuicio para el menor, que es el eje central de la cuestión, sí puede suponer un impedimento para conceder la guarda y custodia compartida, puesto que puede dar lugar a continuas desavenencias entre los progenitores, lo que podría conllevar al desequilibrio emocional del menor.³⁴

Un buen ejemplo de ello es una sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de 29 de junio de 2010 donde se deniega la guarda y custodia compartida, alegando que el hecho de que los progenitores tengan modelos educativos distintos provoca continuos enfrentamientos que van en perjuicio de los hijos.³⁵

3.3.3. La distancia entre los domicilios de los padres

Otro criterio a tener en cuenta por parte de los jueces es la situación de los domicilios de ambos progenitores. Normalmente, suele ser bastante favorable para la adopción de la guarda y custodia compartida el hecho de que los domicilios se encuentren próximos, porque de esta manera se alteraría lo menos posible el entorno de los menores.

Al respecto, cabe destacar la sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 16 de junio de 2006³⁶, que mantiene el régimen de custodia compartida consensuado por los cónyuges en convenio regulador, pero poniendo como condición a la madre de no trasladar a sus hijos a Vitoria puesto que sería perjudicial separar a los menores del lugar donde desarrollan su vida con normalidad que es la ciudad de Plasencia, además de la exigencia de tener una vivienda como arrendataria en esta localidad que es donde

³³ SAP Alicante de 24 de abril de 2009 [AC 2009/1040]

³⁴ ECHEVARRÍA GUEVARA, K. L., *La guarda y custodia compartida de los hijos*, cit., p. 125-126

³⁵ SAP de Toledo de 29 de junio de 2010 [JUR 2010/276387]: “(...) no siendo recomendable la custodia compartida en tanto que los comportamientos educativos de los progenitores son distintos; pareciéndole a la Sala que existe un profundo enfrentamiento entre los progenitores que en nada beneficiaría a los menores”.

³⁶ SAP Cáceres de 16 de junio de 2006 [JUR 2006/226064]

vivía con sus hijos, a pesar de que esto le pueda causar un perjuicio cierto. De este modo, los domicilios de ambos progenitores se encontrarían en la misma ciudad y, por lo tanto, relativamente próximos entre sí.

Si bien es verdad que la circunstancia de que los domicilios de los padres se encuentren en distintas localidades puede ser un motivo de peso para denegar la concesión de la guarda y custodia compartida³⁷, también es cierto que a veces la distancia geográfica no es un impedimento para que se pueda otorgar este régimen. Así, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de febrero de 2007³⁸, el juez concede a los padres este régimen de custodia compartida aunque los progenitores vivan en localidades distintas, basándose en el hecho de que el colegio de los niños se encuentra en un punto intermedio entre las dos localidades y además los menores estaban plenamente arraigados puesto que habían vivido con anterioridad en ambos sitios.

3.3.4. La voluntad de los hijos

En realidad el menor tiene el derecho a ser oído (art. 92 CC),³⁹ aunque la opinión del menor no es un factor suficiente por sí solo para fundamentar la sentencia, el juez habrá de entrar a valorar el mismo (cuando éste tenga la madurez suficiente), y opinión tendrá un papel relevante para determinar la conveniencia o no del sistema de guarda compartida, siempre que el deseo del menor responda a una voluntad autónoma, firme y decidida, ajena a inducciones e influencias extrañas y a caprichos o inclinaciones pasajeras que no se acomoden al verdadero interés legalmente tutelado, y siempre que exprese una voluntad razonable y razonada en base a unas causas objetivas⁴⁰

Así la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de febrero de 2007⁴¹ (a la que hemos hecho referencia anteriormente cuando hablábamos del criterio

³⁷ La SAP de Huelva de 30 de marzo de 2007 [JUR 2007/202414] denegó la custodia compartida porque considera que el hecho de que los padres no vivan en la misma localidad no es aconsejable para su desarrollo emocional y para su actividad diaria tanto ocupacional como de descanso, por tener que cambiar de entorno cada cierto periodo de tiempo en domicilios diferentes.

³⁸ SAP Barcelona 20 de febrero de 2007 [JUR 2007/101427]

³⁹ Art. 92 CC: “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”.

⁴⁰ ROMERO COLOMA, A. M., *La guarda y custodia compartida (Una medida familiar igualitaria)*, Colección Scientia Iuridica, Madrid, 2011, págs. 127-138, pág. 138

⁴¹ SAP Barcelona de 20 de febrero de 2007 [JUR 2007/101427]

de la distancia entre los domicilios de los progenitores) concedió la custodia compartida teniendo en cuenta principalmente la opinión del hijo mayor, hecho que se manifiesta en la sentencia en un FJ 3º: *“manifestó, en varias ocasiones, que si bien vive con la madre le gustaría estar y permanecer más tiempo con el padre, y preguntado cuál era su propuesta ampliatoria, explícito con detalle la equiparación de días con uno y con otro progenitor, hasta el extremo que su deseo no es otro que el de estar el mismo tiempo con su madre que con su padre, lo cual viene a coincidir precisamente, como se ha indicado al principio de la presente resolución, con la finalidad y naturaleza de la custodia compartida, esto es, la alternancia o reparto de tiempos y estancias de los hijos con cada uno de sus padres”*.

En sentido contrario, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de octubre de 2007 se deniega la custodia compartida en base a la voluntad contraria de los hijos a establecer este tipo de régimen, entre otros motivos⁴².

3.3.5. La disponibilidad de los padres para hacerse cargo de sus hijos

Uno de los aspectos fundamentales a valorar por el juez para decantarse por uno u otro modelo de custodia es el tiempo del que disponen los padres para hacerse cargo de sus hijos y poder llevar a cabo los deberes y responsabilidades que tienen para con ellos. Por ello, se debe tener en cuenta los horarios profesionales de los progenitores.

La indisponibilidad de los padres para mantener el trato directo en el periodo que les corresponda y la alta dedicación profesional del progenitor constituye un factor determinante que desaconseja atribuir un régimen de custodia compartida. En tal caso, sería preferible fijar un régimen de comunicación y estancia amplio⁴³.

Así por ejemplo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de octubre de 2007⁴⁴ desestima la opción de guarda y custodia compartida en función de la disponibilidad laboral del padre: *“el progenitor, abogado de profesión, tiene una amplia jornada laboral, llegando a casa sobre las 20’30 a 21 horas, y además tiene abierto despacho profesional en Palma de Mallorca a donde se desplaza cuatro días al mes. El proyecto de guarda y custodia compartida supondría que el cuidado y atención de su*

⁴² SAP Madrid de 11 de octubre de 2007 [JUR 2008/1308]

⁴³ PINTO ANDRADE, C., *La custodia compartida*, cit., pág. 78

⁴⁴ SAP Barcelona de 23 de octubre de 2007 [JUR 2008/12059]

hija no fuere desempeñado habitualmente por el padre, ante la falta de tiempo disponible, sino por su compañera sentimental. Se ha evidenciado en autos que no está cumpliendo estrictamente el régimen de visitas por consecuencia de deber de atender sus ocupaciones profesionales”.

Aun así no hemos de olvidar que cumplir con las obligaciones que inherentes a la patria potestad no significa que se tenga que dedicar las veinticuatro horas del día a los hijos menores pues podría ser incluso contraproducente, sino que atender al hijo supone estar a su lado lo necesario y conveniente, sin que ello suponga someter a los hijos menores a una hiperprotección incómoda e incluso desfavorable para su desarrollo⁴⁵.

3.3.6. La edad de los menores

Este criterio no se presenta como un factor determinante a la hora de inclinarse por un sistema de guarda u otro, ya que en algunos casos se ha utilizado la escasa edad de los menores para conceder la custodia compartida y en otros casos para denegarla (esto último sobre todo en el pasado).

En un sentido positivo encontramos la sentencia de la SAP de Zaragoza de 15 de octubre de 2003⁴⁶ en la que se pone de manifiesto que el sistema de guarda y custodia compartida “no resulta contrario a los intereses de la citada menor y dañoso para la misma, máxime teniendo en cuenta su corta edad, ya que, por el contrario, favorece, en principio, la fijación en ella de ambas figuras paternas”.

Y en un sentido negativo, la sentencia de la SAP de Málaga de 16 de julio de 2003⁴⁷ deniega la custodia compartida, en base a que “no se considera positivo semejante trasiego de la menor que con tan escasa edad se vea en la necesidad de tener que cambiar de domicilio, de habitación y de persona encargada de su guarda y custodia, cada una de ellas con sus propias costumbres diferentes, con lo que al final ello puede ser contraproducente para la formación de la menor”.

⁴⁵ ROMERO COLOMA, A. M., *La guarda y custodia compartida (Una medida familiar igualitaria)*, cit., pág. 132 (donde comenta la SAP de Gerona de 13 de octubre de 2009 [AC 2010/205])

⁴⁶ SAP Zaragoza de 15 de octubre de 2003 [JUR 2003/252019]

⁴⁷ SAP Málaga de 16 de julio de 2003 [JUR 2003/225357]

La importancia de este criterio reside en la forma de alternancia en la custodia, ya que cuanto más corta sea la edad del menor, menor será la duración en la alternancia de los progenitores⁴⁸.

3.3.7. La situación económica de ambos padres

La guarda y custodia compartida es un sistema eficaz en cuanto que la obligación de mantenimiento de los hijos se concreta en la aportación de una cantidad fijada en proporción a aquellos ingresos a una cuenta común abierta al efecto de soportar los gastos ordinarios y extraordinarios de los hijos que ambos gestionan. En este punto es importante tener en cuenta que el reparto de las cargas económicas debe ser más o menos equitativo, o al menos proporcional (ya que sería lo más justo cuando los progenitores perciben ingresos distintos)⁴⁹.

3.4. Modalidades de custodia compartida

Como hemos apuntado con anterioridad, no existe un único modelo de custodia compartida, puesto que cada crisis matrimonial es distinta y tiene sus especialidades, y por ello será el juez el que deba adaptar el régimen de custodia compartida a las particularidades de cada caso, sobre todo en lo relativo al tiempo que los hijos deben compartir con cada progenitor, teniendo en cuenta, por supuesto, la distribución que hacen de los tiempos los propios padres por ser, en principio, los que mejor saben qué alternancia será la más beneficiosa para su hijo, que es el factor clave en el momento de determinar uno u otro sistema de tiempos.

Hemos de tener en cuenta lo recogido en el Informe Reencuentro⁵⁰ sobre el “principio de la corta edad”. Lo considera un tópico generalizado, pero desmentido por diversos estudios, y consiste en que la figura de la madre en los primeros años del niño es irremplazable y la figura del padre, por ello, cobra un papel secundario (esto nos da una posible explicación de la aplicación de la custodia exclusiva a favor, casi siempre, de la madre). Aun así, no por ello se debe apartar a la figura paterna del desarrollo del

⁴⁸ PINTO ANDRADE, C, *La custodia compartida*, cit., pág. 80

⁴⁹ ECHEVARRÍA GUEVARA, K. L., *La guarda y custodia compartida*, cit., pág. 127-128

⁵⁰ El “Informe Reencuentro” sobre la custodia compartida, reencuentro de padres e hijos separados por una ley obsoleta y parcial, elaborado por la Asociación de Padres de Familia Separados (APFS) y la Federación Andaluza de Padres y Madres Separados, Madrid, 2002. Puede ser consultado en las siguientes direcciones: <http://www.adiospapa.org/coparentalidad.htm>
<http://www.geocities.com/apinpach/index.htm>

niño. Cuanto más pequeño sea el niño, debido a que tiene la memoria a largo plazo menos desarrollada, será más conveniente que los períodos de tiempo sean más cortos pero más frecuentes con sus padres.

A continuación expondremos los modelos temporales que los juzgadores adoptan cuando optan por la opción de guarda y custodia compartida, partiendo de ejemplos que nos aporta la jurisprudencia.

3.4.1. Alternancia diaria o cada dos días

Por ejemplo, en la SAP de Asturias de 2 de abril de 2003⁵¹, se establece que los niños deben residir con el padre lunes y jueves y con la madre martes y miércoles y los fines de semana, debiendo pasar desde el viernes al domingo con uno y otro progenitor.

3.4.2. Alternancia semanal

Así la SAP de Barcelona de 1 de octubre de 2007⁵² decide que la guarda y custodia de la hija se establecerá de la siguiente manera: permanecerá con cada uno de ellos por semanas alternas, y una tarde intersemanal con el otro, o sea con el que no le corresponda disfrutar de ella durante tal semana, la cual, salvo acuerdo en otro sentido y en función de las actividades extraescolares que realice la menor, se especifica que será la tarde de los miércoles, y abarcará desde la salida del centro escolar hasta las 20 horas.

3.4.3. Alternancia cada 15 días

En este sentido, la Audiencia Provincial de Barcelona, en su sentencia de 5 de octubre de 2007⁵³, cuando establece la custodia compartida para ambos progenitores, lo hace atribuyendo la custodia de la hija menor de edad por periodos de 15 días a cada uno de los padres.

3.4.4. Alternancia mensual

Ejemplo de esta distribución de los tiempos de convivencia es la SAP de Valencia de 2 de febrero del 2000⁵⁴ que concede la guarda y custodia compartida a los padres de

⁵¹ SAP Asturias de 2 de abril de 2003 [JUR 2003/231488]

⁵² SAP Barcelona de 1 de octubre de 2007 [JUR 2008/14175]

⁵³ SAP Barcelona de 5 de octubre de 2007 [JUR 2008/13501]

⁵⁴ SAP Valencia de 2 de febrero de 2000 [JUR 2000/96686]

forma que la hija común convive con cada uno de ellos meses alternos, con el padre los meses pares y con la madre los meses impares. Además el progenitor que en el correspondiente mes no tenga encomendada la guarda y custodia podrá tener a la niña en su compañía los fines de semana alternos, de 10 de la mañana del sábado a las 20 horas del domingo, y todos los martes y jueves desde la salida del colegio por la tarde.

3.4.5. Alternancia por trimestres

Este es el caso de la STS de 11 de marzo del 2010⁵⁵, en la que confirma la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº7 de Oviedo de 19 de abril de 2007, que disponía que la guarda y custodia se atribuía de forma conjunta a ambos progenitores por trimestres escolares de forma alternativa.

3.4.6. Alternancia anual

Así la SAP de Madrid de 29 de septiembre de 2006⁵⁶ atribuye la custodia compartida a los padres alternando anualmente la estancia y cuidado de los menores. Además, añade que el progenitor que no se encuentre en el periodo que le corresponde con la convivencia con sus hijos podrá: El fin de semana más largo de cada mes o puente escolar en caso de no existir, será el tercer fin de semana de cada mes.

3.4.7. Alternancia de días lectivos con un progenitor y periodos no lectivos y vacacionales con el otro

Este sistema quizás no es el más adecuado, pero es una posible solución cuando resulta que los domicilios de los padres se encuentran muy separados entre sí. Sería un reparto aproximado del 50% para cada progenitor donde habría que intercalar períodos de convivencia para el progenitor que tiene la custodia durante los periodos lectivos durante las vacaciones estivales⁵⁷.

Todos estos modelos temporales nos llevan a admitir que el régimen de custodia compartida es un sistema bastante flexible, que permite adaptarse a las circunstancias de cada caso para poder satisfacer el interés del menor.

⁵⁵ STS de 11 de marzo de 2010 [RJ 2010/2340]

⁵⁶ SAP Madrid de 29 de septiembre de 2006 [JUR 2007/54910]

⁵⁷ PINTO ANDRADE, C., *La custodia compartida*, cit., pág. 83

3.5. Pros y contras de la custodia compartida

En este apartado entraremos a analizar tanto los beneficios como los perjuicios de la guarda y custodia compartida.

3.5.1. Beneficios de la custodia compartida

La jurisprudencia proporciona numerosos argumentos a favor del sistema de la custodia compartida:

En primer término, se garantiza que los hijos puedan disfrutar la presencia de los dos progenitores, a pesar de la crisis matrimonial, constituyendo una forma de convivencia muy similar a la que tenían los hijos antes de la separación de sus padres, y siendo, por tanto, esta situación menos traumática para los hijos⁵⁸. Con la custodia compartida se consigue que los hijos mantengan una relación constante con ambos progenitores y por lo tanto puedan mantener sus lazos de afectividad.

En segundo lugar, se evita el alejamiento del hijo de uno de los padres, la figura del padre no custodio que aparece cuando se concede la custodia exclusiva al otro progenitor. Esto provoca en el menor, si no un aumento de confianza y autoestima, al menos no una disminución de las mismas, lo cual evita determinados comportamientos negativos tales como el sentimiento de lealtad, el sentimiento de culpa, el sentimiento de negación, el sentimiento de suplantación, etc.⁵⁹ Como no existe un “ganador” ni un “perdedor”, los niños no culparán a ninguno de los progenitores.

Por otro lado, no se cuestiona la idoneidad de ninguno de los progenitores y se garantiza que los padres puedan seguir ejerciendo sus derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, además de participar en un plano de igualdad en el crecimiento de sus hijos, evitando el sentimiento de pérdida del progenitor no custodio y su desmotivación cuando tiene que abonar una pensión, consiguiendo que ambos progenitores se conciencien de la necesidad de contribuir a los gastos de los hijos, pues

⁵⁸ ROMERO COLOMA, A. M., *La guarda y custodia compartida (una medida familiar igualitaria)*, cit., pág. 135

⁵⁹ ECHEVARRÍA GUEVARA, K. L., *La guarda y custodia compartida de los hijos*, cit. , págs. 107 - 108

se hace un reparto de las cargas económicas de una forma más o menos igualitaria o, al menos, proporcional.⁶⁰

También debe tenerse en cuenta que como ambos progenitores van a tener tiempo libre para su vida personal y profesional en condiciones de igualdad, se evitan dinámicas de dependencia en la relación con sus hijos⁶¹. Además, esto ayuda a los progenitores a promocionar en esos ámbitos, donde de otra forma, para el progenitor custodio sería muy complicado e improbable.

Otra ventaja es que los padres han de colaborar entre ellos, por lo que se favorece la adopción de acuerdos y se reducen los conflictos asociados a la relación entre progenitores, lo que además supone un modelo educativo para el hijo⁶²

Finalmente se reduce el impago de pensiones, porque ambos padres se encuentran más implicados, ya que si ambos trabajan, pueden asumir los gastos de manutención en cada periodo de convivencia y colaborar, proporcionalmente, con los gastos ordinarios y extraordinarios⁶³.

3.5.2. Desventajas de la custodia compartida

También se han destacado por la doctrina importantes inconvenientes del sistema de la custodia compartida⁶⁴:

Por un lado, para los menores, el cambio continuo de residencia puede generar ansiedad, inestabilidad emocional e inseguridad, ya que es imprescindible la adaptación saludable del menor a dos hábitats (“casas”) y dos estilos parentales (“normas”).

Por otro lado, supone un mayor gasto económico para los progenitores.

⁶⁰ SAP Barcelona de 2 de febrero de 2007 [JUR 2007/101427]

⁶¹ ROMERO COLOMA, A. M., *La guarda y custodia compartida (una medida familiar igualitaria)*, cit., pág. 136

⁶² HERNÁNDEZ RAMOS, C, “Beneficios y perjuicios de la guarda y custodia compartida y la individual para los menores afectados”, cit., pág. 2

⁶³ En este sentido, ECHEVARRÍA GUEVARA, K. L., *La guarda y custodia compartida de los hijos*, cit., pág. 112, opina que se evitan las disputas, los resentimientos y la conflictividad motivados por el impago de pensiones alimenticias al desaparecer el deudor de la misma.

⁶⁴ HERNÁNDEZ RAMOS, C, “Beneficios y perjuicios de la guarda y custodia compartida y la individual para los menores afectados”, cit., pág. 2

En último lugar, el continuo mantenimiento de colaboración es complicado, además, se altera la genera inestabilidad en los hijos lo que conlleva la turbación de su desarrollo psíquico y emocional y su formación integral, con motivo de no tener un punto de referencia estable, tener que cambiar de domicilio continuamente y dificultad de ofrecerle criterios educacionales semejantes.

3.5.3. Nuestra opinión

Debido a la gran capacidad de adaptación que tiene el régimen de guarda y custodia compartida a las circunstancias del caso concreto, porque son numerosas las modalidades que puede adoptar el juez, pensamos que este es el régimen más beneficioso para el menor, porque aparte de ser un sistema más igualitario para los progenitores en cuanto al reparto de derechos y deberes para con sus hijos, con este sistema los hijos sufren menos la situación de crisis matrimonial dado que la custodia compartida es el más similar a la situación de convivencia que existía cuando ambos progenitores convivían con sus hijos. Van a poder convivir con los padres en periodos más o menos igualitarios, lo que permite a los hijos mantener los vínculos afectivos con sus padres en un plano de igualdad.

4. REGULACIÓN LEGAL

4.1. Regulación en el ámbito estatal

La introducción de la custodia compartida en nuestra legislación vino de la mano de la reforma del Código Civil español con la ley 15/2005 de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

Si bien la custodia compartida ya se venía aplicando con anterioridad de forma muy excepcional, es con esta reforma con la que queda reflejado como sistema de guarda y custodia alternativo al de la custodia exclusiva de uno de los progenitores, siendo una forma de adaptarse a la evolución de la sociedad, haciendo que cada vez sea más común su aplicación, y no excepcional.

De hecho, el Tribunal Supremo en sentencia de 29 de abril de 2013 deja clara esta idea cuando manifiesta lo siguiente: “la redacción del artículo 92 no permite concluir que se trate de una medida excepcional, sino que al contrario, habrá de considerarse normal e incluso deseable, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en tanto en cuanto lo sea”⁶⁵.

La ley 15/2005 perseguía el objetivo de reforzar la libertad de los padres a la hora de decidir sobre el ejercicio de la patria potestad, permitiéndoles, en el momento en que solicitan la separación o divorcio, acordar en convenio regulador si la patria potestad la ejercerá uno exclusivamente o los dos de forma compartida, precisando también la posibilidad de que el juez adopte dicho sistema de custodia compartida siempre a la luz del interés superior del menor. Así pues, lo que se busca con esta reforma es que no se impongan dificultades a la relación de alguno de los padres con sus hijos, salvo que existan importantes inconvenientes que puedan suponer el perjuicio del menor.

La Ley 15/2005 modifica el Código civil incorporando 5º del art. 92:

“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 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”.

A pesar de la expresión “se acordará” este precepto no obliga al juez a adoptar el sistema de guarda y custodia compartida, puesto que éste deberá valorar si este es el régimen que más va a ser más beneficioso para el interés del menor. Cuando los padres someten la propuesta de convenio regulador o el acuerdo al que han llegado a la evaluación del juez, éste deberá aprobarla excepto en el supuesto en el que sea dañoso para los hijos o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges, en virtud del artículo 90 CC: *“Los acuerdos de los cónyuges, adoptados para regular las consecuencias de la*

⁶⁵ STS de 29 de abril de 2013 [RJ 2013/3269]

nulidad, separación o divorcio serán aprobados por el juez, salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges.”

El procedimiento que sigue el juez para decidir la atribución o no de la custodia compartida se detalla en el art. 92.6º CC:

Por una parte, recabar informe del Ministerio Fiscal, fundamental puesto que nos encontramos en un procedimiento en el que se comprometen los intereses de menores de edad, y por lo tanto la actuación del Ministerio Fiscal es preceptiva en virtud del art. 3.7 EOM (Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal)⁶⁶.

Por otra parte, oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando el juez estime que es necesario, o bien a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor.

En último término, valorar las alegaciones de las partes realizadas en la comparecencia y la prueba que se practique en ella y la relación que los padres tengan entre sí y con sus hijos, todo ello para determinar la idoneidad del régimen de guarda.

Por otro lado, dispone el art. 92.8º CC:

“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 favorable del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guarda y custodia compartida fundamentándola en que sólo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor.”

El inciso “favorable”, cuando se refiere al informe que debe emitir el Ministerio Fiscal, fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional en la sentencia de 17 de octubre de 2012⁶⁷, de modo que no es ahora un presupuesto imprescindible. El

⁶⁶ Según el art. 3.7 EOMF *corresponde al Ministerio Fiscal intervenir en los procesos civiles que determine la ley cuando esté comprometido el interés social o cuando puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación.*

⁶⁷ La STC de 17 de octubre de 2012 [RTC 2012/185] en su FJ 5º dice expresamente que *“en aquellos casos en los que el Ministerio público emita informe desfavorable, no puede impedir una decisión diversa del Juez, pues ello limita injustificadamente la potestad jurisdiccional que el art. 117.3 CE otorga con carácter exclusivo al Poder Judicial”*. También en su FD 7º expresa que la falta de libertad de la que adolecería el juez en caso de la exigencia de un informe favorable supondría una infracción de la tutela judicial efectiva del art. 24 CE en el mismo sentido *“supone la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, pues aunque la actuación del Ministerio público está prevista para asegurar el bienestar de los hijos menores, el hecho de que el pronunciamiento judicial se haga depender de tal dictamen, menoscaba de facto el derecho a obtener una resolución sobre el fondo”*.

argumento que se emplea es que en caso de que el informe fuera preceptivo se limitaría la potestad jurisdiccional del juez contemplada en el art. 117.3 CE, y no tendría plena libertad para adoptar las medidas que considerase más beneficiosas para el menor en aquellos casos en los que el Ministerio Fiscal emitiese un informe desfavorable.

La vulneración se produciría no en caso de un informe favorable del Ministerio Fiscal, porque en tal caso el juez podría acordar o denegar la custodia compartida siempre que considerara que es lo más beneficioso para el menor. El problema se plantearía en caso de informe desfavorable, ya que entonces el juez no podría adoptar la guarda y custodia compartida aunque fuese la medida más acorde con el interés superior del menor, y sería ahí donde se vería limitada su potestad jurisdiccional⁶⁸.

Por ello, desde esta sentencia, el apartado 8 del art. 92 CC queda modificado eliminándose el adjetivo favorable, debiendo el Ministerio Fiscal emitir su informe, pero sin que éste vincule al juez, que tendrá plena libertad para adoptar la decisión que, a su opinión, resulte más favorable para el menor⁶⁹.

Según el art. 92.7º CC, en el que establece una prohibición legal de establecer la custodia compartida:

“No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por 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.”

En este punto hemos de incidir sobre la terminología utilizada por el legislador cuando hace la mención “estar incurso”, ya que no exige que exista una condena sobre cualquiera de los progenitores, sino que basta con que exista un procedimiento abierto contra cualquiera de ellos en base a las causas que establece el propio artículo, es decir,

⁶⁸ PÉREZ CONESA, C., “Inconstitucionalidad del inciso “favorable” del artículo 92.8 del Código Civil relativo a la custodia compartida solicitada por un solo cónyuge”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 9 (2013), pág. 5

⁶⁹ ESCALONA LARA, J. M., “La guarda y custodia compartida tras la reforma del art. 92 CC por la Ley 15/2005. Sus consecuencias prácticas”, *La Ley Derecho de Familia*, (2014), págs. 1-7, pág. 1

basta con que haya una denuncia admitida a trámite. En cambio, si el progenitor resulta absuelto del proceso de maltrato, podrá iniciar un procedimiento de modificación de medidas definitivas por cambio de circunstancias (art. 775 de la LEC)⁷⁰.

Según CLAVIJO SUNTURA⁷¹ el hecho de que el presunto maltratador no haya sido condenado supondría la violación de la garantía constitucional del principio de presunción de inocencia, y propone una solución y es la opción de exigir condena firme para evitar que el cónyuge maltratador (que ya no presunto) se beneficiara de la custodia compartida en interés del menor. Para ello se debería suspender el proceso civil de separación y divorcio en tanto en cuanto no recaiga sentencia penal sobre los malos tratos que se imputan a cualquiera de los progenitores, para así evitar perjudicar los derechos del que aún no ha sido condenado.

4.2. Regulación en el ámbito de las comunidades autónomas

Desde que se aprobó la regulación de la custodia compartida con la Ley 15/2005, y durante el transcurso de los años 2010 y 2011, varias han sido las Comunidades Autónomas que decidieron regular el sistema de guarda y custodia compartida en sus propias legislaciones, más concretamente Aragón, Cataluña, Navarra y Valencia. A continuación, procederemos a analizar más detalladamente cada una de las distintas legislaciones autonómicas en el ámbito de la custodia compartida:

4.2.1. Legislación aragonesa

Fue la primera regulación autonómica que se pronunció sobre la guarda y custodia compartida de los hijos, en la Ley 2/2010 de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres. Actualmente, esta ley se encuentra incorporada en el Decreto Legislativo 1/2011 de 22 de marzo del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, el texto refundido de las leyes civiles aragonesas (en adelante CDFA).

⁷⁰ Art. 775 LEC dice que “*El Ministerio Fiscal, habiendo hijos menores o incapacitados y, en todo caso, los cónyuges podrán solicitar del tribunal la modificación de las medidas convenidas por los cónyuges o de las adoptadas en defecto de acuerdo, siempre que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas*”.

⁷¹ CLAVIJO SUNTURA, H., “Una visión crítica sobre la regulación de la custodia compartida en la legislación española”, *Artículo doctrinal, Noticias Jurídicas*, Diciembre 2007

El objetivo que persigue esta ley es hacer frente a una creciente demanda social, regulando las relaciones familiares en los casos de ruptura de la convivencia de los padres, promoviendo la preferencia del ejercicio de la custodia de forma compartida por ambos progenitores. Es decir, la norma pretende favorecer el interés de los hijos (manteniendo la relación con sus padres mediante un contacto continuado con los mismos) y promover la igualdad de los progenitores a través de la configuración de la custodia compartida frente a la individual como norma preferente en los supuestos de ruptura de la convivencia entre los padres y en ausencia de pacto de relaciones familiares. Concretamente, en el art. 75.2 CDFA se establece la finalidad que se pretende que no es otra que *“promover, en los casos de ruptura de la convivencia de los padres, unas relaciones continuadas de éstos con sus hijos, mediante una participación responsable, compartida e igualitaria de ambos en su crianza y educación en el ejercicio de su autoridad familiar”*.

Al igual que en la regulación que se hace en el ámbito estatal en caso de crisis matrimonial, se establecen dos mecanismos para regular los efectos que se deriven de la separación o divorcio en lo relativo a las relaciones con sus hijos, tanto si ha sido una ruptura pacífica como no pacífica: Por un lado, la existencia de un pacto de relaciones familiares, y por otro, las medidas que se aplican en defecto del pacto anterior.

El pacto de relaciones familiares que se regula en el art. 77 CDFA, no es más que el convenio regulador que se recoge en el Código Civil, su ámbito de aplicación se encuentra ampliado pues es resulta aplicable a cualquier situación de ruptura de pareja con hijos. Este pacto, que es totalmente voluntario, una vez aprobado por el juez, será el que se aplique de forma preferente a la hora de regular las relaciones familiares en caso de cese de la convivencia⁷².

Pero en defecto de la existencia del pacto mencionado, el Código Aragonés en su art. 80 permite que los padres individualmente o de común acuerdo decidan si la custodia será compartida o exclusiva, pero destaca que el juez, a la hora de decantarse por uno u otro régimen, aplicará de forma preferente la custodia compartida, salvo que la individual sea más conveniente, y además, ofrece una serie de criterios que el juez

⁷² TENA PIAZUELO, I., “Custodia compartida en Aragón (Ley 2/2010): ¿niños «de primera»?”, *Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 1 (2011), págs. 1-13

debe tener en cuenta, que no son más que los criterios que ya hemos tratado con anterioridad.

Es necesario destacar en este momento la prohibición para atribuir la custodia compartida que hace en el artículo 80.6 CDFA⁷³, puesto que es importante la diferencia que existe con respecto a la regulación que se hace en el ámbito estatal. En el Código foral Aragonés para que se excluya la atribución de la guarda y custodia compartida es imprescindible que se haya dictado resolución judicial motivada en la que se constaten indicios fundados y racionales de criminalidad, mientras que, como ya hemos comentado anteriormente, en el derecho estatal basta con que se haya iniciado un procedimiento por maltratos contra cualquiera de los progenitores.

4.2.2. Legislación catalana

La segunda ley autonómica en aprobarse fue la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y a la familia, de la Comunidad Autónoma de Cataluña (en adelante CCC).

La ley catalana, si bien no hace mención expresa a que se aplique de forma preferente la custodia compartida, permite deducir a partir de sus preceptos que se tiende a la defensa de su aplicación de forma prioritaria frente a la custodia exclusiva. Así, el art. 233-8.1 CCC declara que *“la nulidad del matrimonio, el divorcio o la separación judicial no alteran las responsabilidades que los progenitores tienen hacia sus hijos (...) En consecuencia, estas responsabilidades mantienen el carácter compartido y, en la medida de lo posible, deben ejercerse conjuntamente”*.

Al igual que en la ley aragonesa, se establece como se debe ejercitar la custodia de los hijos, y con carácter preferente recoge que, en primer lugar será conforme lo acordado en el plan de parentabilidad salvo que sea perjudicial para el menor. En segundo lugar, sino hay acuerdo o si éste no ha sido aprobado, será la autoridad judicial

⁷³ El art. 80.6 del Código Aragonés expresa que *“no procederá la atribución de la guarda y custodia a uno de los progenitores, ni individual ni compartida, cuando esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro progenitor o de los hijos, y se haya dictado resolución judicial motivada en la que se constaten indicios fundados y racionales de criminalidad. 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”*

la que lo determine, con preferencia por que la responsabilidad parental sea conjunta, pero si el interés del menor lo demanda podrá acordarse la guarda individual.

Esta legislación autonómica hace especial hincapié que en la atribución de guarda no pueden separarse a los hermanos, salvo circunstancia justificadas (art. 233-11.2 CCC).

Por último, y a diferencia con la legislación estatal, igual que sucedía en el caso anterior, la legislación catalana exige sentencia firme por actos de violencia familiar o machista de los que los hijos hayan sido o puedan ser víctimas directas o indirectas (art. 233-11.3 CCC).

4.2.3. Legislación navarra

La tercera normativa autonómica que se decidió por regular el tema de la custodia compartida fue la Ley Foral 3/2011 de 17 de marzo, sobre custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres, de la Comunidad Foral de Navarra (en adelante FN).

El objetivo de esta ley es superar la excepcionalidad con la que en el ámbito estatal se concede la custodia compartida, y así se desprende de su exposición de motivos: *“La regulación actual contenida en el Código Civil, aunque contempla la custodia compartida, se convierte en la práctica en excepcional en los supuestos en los que no medie acuerdo de los padres, condicionándose al informe favorable del Ministerio Fiscal. La presente Ley Foral pretende corregir estos supuestos, en línea con la realidad social actual, apostando porque la decisión que se adopte sobre la custodia de los hijos menores, cuando no exista acuerdo de los padres, atienda al interés superior de los hijos y a la igualdad de los progenitores”*. Pero aunque facilite el otorgamiento de la custodia compartida, no la eleva a medida preferente en ausencia de acuerdo entre las partes.

Al igual que en los regímenes anteriores, tanto en el estatal como en los autonómicos, esta normativa permite que, en lo relacionado con la custodia de sus hijos, los padres de forma individual o mediante acuerdo pueden decidir si la custodia se ejerce de forma conjunta o de forma exclusiva por uno de los cónyuges. Pero en todo caso, será el juez el que decida cuál es la modalidad de custodia más conveniente para el

interés de los hijos, debiendo valorar los criterios que se recogen en su artículo 3.3 FN, que son los mismos que recoge en su articulado la ley aragonesa, pero en este caso añade un par de ellos más.

Por último, la ley navarra no permite la atribución de la custodia compartida ni exclusiva cuando se den dos requisitos conjuntamente (art. 3.8 FN):

Por un lado, que esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro progenitor o de los hijos o hijas.

Por otro lado, que se haya dictado resolución judicial motivada en la que se constaten indicios fundados y racionales de criminalidad.

Hasta aquí, parece que es una copia de lo que expresa la ley aragonesa, pero en este caso, el Derecho navarro agrega que las medidas adoptadas en esos supuestos serán revisables a la vista de resolución firme, que en su caso, se dicte al respecto en la jurisdicción penal, además de establecer que La denuncia contra un cónyuge o miembro de la pareja no será suficiente por sí sola para concluir de forma automática la existencia de violencia, de daño o amenaza para el otro o para los hijos, ni para atribuirle a favor de este la guarda y custodia de los hijos.

4.2.4. Legislación valenciana

La última ley en promulgarse en este ámbito fue la Ley 5/2011 de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, de la Comunidad Valenciana⁷⁴ (en adelante LCV).

La ley valenciana cambia el concepto de “guarda y custodia” por el de “relación de convivencia” para destacar la importancia del contacto cotidiano y el roce frecuente entre los progenitores y sus hijos menores, como única vía que posibilita el crecimiento

⁷⁴ Esta ley ha sido objeto de recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Ministros al entender que se excedía de las competencias autonómicas. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 19 de Julio de 2011, admite a trámite el recurso de inconstitucionalidad, contra la Ley 5/2011 de 1 de abril de la Generalitat Valenciana, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, lo que produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados. Por Auto de 22 de Noviembre de 2011, el Pleno del Tribunal Constitucional ha acordado levantar la suspensión de la Ley 5/2011 de 1 de abril, que se produjo con la admisión del recurso de inconstitucionalidad.

del vínculo afectivo familiar y sienta las bases de un adecuado desarrollo psíquico y emocional de cada menor⁷⁵.

El art. 3.a) LCV nos ofrece una definición de custodia compartida en los siguientes términos: *“por régimen de convivencia compartida debe entenderse el sistema dirigido a regular y organizar la cohabitación de los progenitores que no convivan entre sí con sus hijos e hijas menores, y caracterizado por una distribución igualitaria y racional del tiempo de cohabitación de cada uno de los progenitores con sus hijos e hijas menores, acordado voluntariamente entre aquéllos, o en su defecto por decisión judicial”*.

A falta de pacto entre los progenitores, en este caso sí que se aboga de forma expresa por la atribución de forma prioritaria la custodia compartida de los hijos, sin que sea un obstáculo para ello la oposición de uno de los cónyuges o la mala relación que existe entre ellos (art. 5 LCV), y como en todas las legislaciones estatales anteriores, se prevén una serie de factores que el juez debe entrar a valorar a la hora de decantarse por uno u otro régimen de convivencia, debiendo destacar en este punto que el factor de la edad de los menores influirá en el sentido de que los periodos de convivencia serán menos extensos de forma provisional (en caso de que existan menores lactantes).

Además, cabe mencionar que según la Ley Valenciana, a diferencia de lo que ocurre en el Código Civil, la audiencia de los menores mayores de 12 años o con suficiente juicio es obligatoria y no cuando lo estime necesario el juez.⁷⁶

El art. 5.6 LCV de la ley recoge los supuestos en los que se excluirá la atribución de la guarda y custodia en los mismo términos que la ley aragonesa y navarra, añadiendo que cuando se dicte resolución judicial que ponga fin al procedimiento, con efectos absolutorios, en cualquiera de los procedimientos reseñados en el párrafo anterior, se podrá revisar, de oficio o a instancia de parte, la ordenación de las relaciones familiares.

⁷⁵ SORIANO MARTINEZ, E., “La ley valenciana de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven. Nuevas tendencias en el Derecho de familia”, *Revista Electrónica de Derecho Civil Valenciano*, nº 9 (2011), págs. 1-10

⁷⁶ MARÍN MORANTE, J. G., “Reflexiones sobre la custodia compartida tras la ley 5/2011 de la Generalitat Valenciana”, *Práctica de Tribunales*, nº ISSN 2254-948X (Portal de Revistas), 5 de Octubre de 2012

4.3. Anteproyecto de ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio

Con fecha 19 de julio de 2013 se aprobó por el Consejo de Ministros, a propuesta del ministro de Justicia D. Alberto Ruiz-Gallardón, el Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio.

El título de esta ley no implica necesariamente la preexistencia de un vínculo matrimonial, puesto que la mayoría de la doctrina está de acuerdo en que la custodia compartida es una institución que se debe aplicar a todas las relaciones entre padres e hijos, sea cual sea el carácter de la pareja, ya que los deberes paterno-filiales derivan de la filiación y no del matrimonio. De no ser así, la reforma dejaría sin regular un sinnúmero de supuestos, que son cada vez más comunes, donde las parejas únicamente mantienen una relación de hecho⁷⁷, aunque la convivencia *more uxorio* y el vínculo matrimonial no sean equiparables.

La exposición de motivos del anteproyecto expone que la doctrina más común y la jurisprudencia únicamente concedían la guarda y custodia compartida en los supuestos de acuerdo entre las partes con homologación judicial y al supuesto del art. 92.8 CC, pero que a partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2009⁷⁸ se ha venido haciendo una interpretación extensiva y fija los requisitos necesarios para la adopción de la guarda y custodia.

El objetivo que con esta ley se persigue es normalizar la atribución de la custodia compartida, trata de eliminar la excepcionalidad con la que se aplicaba y la preferencia que existía (y existe aún hoy) por la custodia monoparental, permitiendo al juez adoptarla como medida, si lo considera conveniente, para la protección del interés superior del menor, tanto cuando lo solicitan los progenitores de mutuo acuerdo o uno con el consentimiento del otro, o cuando, no mediando acuerdo, cada uno de ellos insta la custodia para ambos o exclusiva para sí. Ahora bien, en ningún momento el legislador está dando preferencia al modelo de custodia compartida sobre la exclusiva,

⁷⁷ MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A., “El tratamiento de la custodia compartida en el Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental”, *LA LEY Derecho de Familia*, n°3 (2014), págs. 1-12

⁷⁸ STS de 8 de octubre de 2009 [RJ 2009/4606]

como hacían las legislaciones aragonesa y valenciana, sino que más bien opta por un sistema más intermedio como la ley catalana y navarra, dejando la decisión al libre arbitrio del juzgador, que será quien decida cuál es el sistema que más satisface el interés superior del niño. Es decir, el anteproyecto no recoge más que la doctrina consolidada sobre que la custodia compartida no es un régimen excepcional, sino que debe considerarse normal e incluso deseable.

El anteproyecto de ley añade al articulado del Código Civil para la regulación de la guarda y custodia compartida el art. 92 bis, donde, como hemos explicado anteriormente, se permite su aplicación por parte del juez con mayor libertad, pero en ningún momento se proclama su aplicación preferente frente a la custodia monoparental.

El art. 92 bis CC, en su primer apartado, establece que *“si lo considera conveniente para la protección del interés superior de los hijos, el ejercicio compartido de su guarda y custodia cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador, cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento o cuando, no mediando acuerdo, cada uno de ellos inste la custodia para ambos o para sí”*. Es decir, la diferencia fundamental que existe con la regulación actual del Código Civil, es que ahora la custodia compartida solo se aplica en los casos en que lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador, o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento (art. 92.5 CC), y excepcionalmente a instancia de una de las partes cuando se fundamente que solo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor (art. 92.8 CC)⁷⁹. En cambio, en el Anteproyecto se establece además la posibilidad de adoptar la guarda y custodia compartida incluso en el caso que, sin mediar acuerdo, cada uno de ellos inste la custodia para ambos o para sí, lo que supone que el Juez podrá acordar esta medida aunque ninguno de los progenitores solicite la custodia compartida.

⁷⁹STS de 29 de abril de 2013 [RJ 2013/3269] señala que: “...un requisito esencial para acordar este régimen es la petición de uno, al menos de los progenitores: si la piden ambos, se aplicará el párrafo quinto, y si la pide uno solo y el juez considera que, a la vista de los informes exigidos en el párrafo octavo, resulta conveniente para el interés del niño, podrá establecerse este sistema de guarda. El Código civil, por tanto, exige siempre la petición de al menos uno de los progenitores, sin la cual no podrá acordarse”.

Sobre este aspecto, CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN, Secretario General del Consejo General del Poder Judicial, opina que este cambio contradice la doctrina jurisprudencial que impera en nuestro país, pues esta doctrina considera improcedente la adopción de la custodia compartida cuando ninguno de los padres así lo solicite, de hecho, considera que debería ser repensada puesto que el hecho de que los progenitores no la soliciten es porque su ejercicio no les interesa, y si no les interesa es porque tampoco les interesará cooperar entre ellos, por lo que no sería muy acertado atribuirles un régimen de custodia donde se exige un alto grado de cooperación para que resulte exitoso, pues todas las decisiones sobre el cuidado de los menores y las pautas educativas deben ser consensuadas⁸⁰. De hecho, generaría, desavenencias y disputas en su ejecución que, lejos de ayudar a que los menores se relacionen con normalidad con cada uno de sus padres, implicaría tensiones y conflictos que, en la práctica, tendría consecuencias contrarias a las que deben buscarse por el interés superior del menor⁸¹

Por último, otra cosa a destacar que introduce el anteproyecto, y que antes solo encontrábamos en la jurisprudencia, son los criterios que recoge en el art. 92.3 bis CC, a tener en cuenta por el juzgador antes de acordar cualquier régimen de guarda y custodia, a los que deberá prestar especial atención: *“la edad, opinión y arraigo social, escolar y familiar de los menores; a la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos; a la aptitud, voluntad e implicación de cada uno de ellos para asumir sus deberes, respetar los derechos del otro, y cooperar entre sí para garantizar la relación de los hijos con ambos progenitores; a la posibilidad de conciliación de la vida familiar y laboral de los padres; a la situación de sus residencias habituales, a la existencia de estructuras de apoyo en los respectivos ámbitos de los padres, al número de hijos y a cualquier otra circunstancia concurrente en los padres e hijos de especial relevancia para el régimen de convivencia”*.

⁸⁰ RODRÍGUEZ PADRÓN, C., “Informe sobre el anteproyecto de ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio”, *Consejo General del Poder Judicial*, 19 de septiembre de 2013, págs. 1-104, pág. 14-15

⁸¹ PÉREZ CONESA, C., “Análisis crítico de las reformas del Código Civil propuestas por el Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº8 (2013), págs. 1-30

5. ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN LA CUSTODIA COMPARTIDA

5.1. La regulación sobre el asunto

Uno de los aspectos importantes a tratar, y constituye uno de los principales conflictos entre los cónyuges, tras la ruptura del vínculo matrimonial es el tema de del uso y disfrute de la vivienda familiar. Debemos decidir previamente qué se entiende por vivienda familiar y por ello partimos del siguiente concepto que nos ofrece BELÉN UREÑA CARAZO: “la vivienda familiar es el lugar de residencia donde convive el grupo familiar con vocación de permanencia y se caracteriza, pues, por dos notas esenciales: la conyugalidad y la habitualidad o carácter familiar⁸²”.

Pero si bien el Código Civil regula algunas cuestiones generales de la guarda y custodia compartida, no ha previsto la trascendencia que dicho sistema podría tener en la medida del uso y disfrute de la vivienda familiar. En virtud del art. 96.1 CC “*En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden*”, pero claro, en este caso la custodia, aunque por periodos alternos, le corresponde a ambos cónyuges, por lo que no sería de aplicación a estos supuestos. Parece que la opción más acertada, solución adoptada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia⁸³, es la aplicación analógica del art. 96.2 CC que se refiere a los supuestos de custodia partida, y que expresa que “*Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno y los restantes en la del otro, el Juez resolverá lo procedente*”, aunque esto no resuelve la cuestión, porque se limita a indicar que será el juzgador el que decida según su buen criterio.

En las legislaciones autonómicas sí que se ha previsto esta medida sobre la vivienda familiar, así en el art. 230-20 CCC de la legislación catalana (Ley 25/2010, de 29 de julio) se atribuye la vivienda familiar al cónyuge más necesitado, aunque no tenga la guarda de sus hijos, con carácter temporal; en el art. 6 LCV de la legislación

⁸² UREÑA CARAZO, B., “Vivienda familiar y custodia compartida (a propósito de la STS núm. 594/2014. De 24 de octubre)”, *LA LEY Derecho de Familia*, nº6 (2015), págs. 1-14, pág. 2

⁸³ TAPIA PARREÑO, J. J., “La custodia compartida en la doctrina de las Audiencias Provinciales”, en TAPIA PARREÑO, J. J., (Director), *Custodia compartida y protección de menores*, Consejo General del Poder Judicial (Centro de documentación judicial), Madrid, 2010, págs. 211-241, pág. 233

valenciana (Ley 5/2011, de 1 de abril) contempla que la preferencia en el uso de la vivienda familiar se atribuirá en función de lo que sea más conveniente para los hijos e hijas menores y, siempre que fuere compatible con ello, al progenitor que tuviera objetivamente mayores dificultades de acceso a otra vivienda, pero también con carácter temporal; por último, el art. 81 CDFA de la ley aragonesa (Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón) el uso de la vivienda familiar se atribuirá al progenitor que por razones objetivas tenga más dificultad de acceso a una vivienda y, en su defecto, se decidirá por el Juez el destino de la vivienda en función del mejor interés para las relaciones familiares, siempre con una limitación temporal que fijará el juez atendiendo a las circunstancias concretas de cada familia. E incluso el anteproyecto de ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio, que modifica el art. 96 CC en este aspecto, que aunque en un primer momento dictamine que será el juez el que resolverá la atribución en función del interés de los hijos, añade que “siempre que no fuera atribuido su uso por periodos alternos a ambos progenitores, y fuera compatible con los intereses de los hijos, se atribuirá al progenitor que tuviera objetivamente mayores dificultades de acceso a otra vivienda, si el régimen de guarda y custodia de los hijos fuera compartida entre los progenitores”.

En la legislación estatal no existe una regulación específica del tema y procede la aplicación analógica del art. 96.2 CC, hemos de recurrir a la jurisprudencia que existe al respecto, y en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2010⁸⁴, que sienta doctrina en este ámbito, expone que es necesario la ponderación de las circunstancias concretas en cada caso, poniendo el acento en dos factores:

De entrada, el interés más necesitado de protección, que no es otro que aquel que permite compaginar los periodos de estancia de los hijos con sus dos padres;

En segundo lugar, si la vivienda que constituye el domicilio familiar es privativa de uno de los cónyuges, de ambos, o pertenece a un tercero.

En ambos casos, teniendo en cuenta la posibilidad de imponer una limitación temporal al uso, igual que se hace en las legislaciones autonómicas.

⁸⁴ STS de 24 de octubre de 2014 [RJ 2014/5180]

5.2. Modalidades de custodia compartida en función de la atribución del uso de la vivienda familiar

Así las cosas, y en vista de las diferentes modalidades de atribución de la vivienda que puede acordar el juez, podemos encontrar distintas clases de custodia compartida en virtud de los diferentes criterios de atribución de uso de la vivienda⁸⁵:

5.2.1. Modalidad custodia nido

En esta clase de custodia compartida, son los hijos los que se quedan en la vivienda familiar, mientras que los padres son los que van a rotar en el uso de la misma, trasladándose a vivir en ella en los periodos en los que les corresponda la guarda de sus hijos. Esta modalidad exige que cada uno de los progenitores disponga de una vivienda para el periodo en el que no se encuentren con sus hijos, lo que supone la existencia de 3 viviendas (la vivienda familiar, la vivienda de un progenitor y la vivienda del otro progenitor), o en el mejor de los casos 2 viviendas (la vivienda familiar, y una vivienda que ocuparán alternativamente los progenitores cuando no estén conviviendo con los hijos).

Esta solución presenta muchos inconvenientes, y la jurisprudencia la suele desaconsejar por desconfianza en su aplicación práctica, como es el caso de la STSJ de Cataluña⁸⁶ que declara que *“la atribución del uso del domicilio familiar a la hija menor y que los padres vayan alternando la convivencia en dicha vivienda en cada período temporal que disfruten de la custodia de la hija”, pues ello no deja de ser una incomodidad para todos, amén de una fuente segura de conflictos, que casa mal con la institución de la guarda y custodia compartida”*

5.2.2. Modalidad de custodia con rotación de los hijos

En este supuesto, los padres tienen un domicilio fijo y los hijos son los que se trasladan al domicilio de cada progenitor en el periodo en el que ejerce la custodia. Lo único que exige esta modalidad, en principio, es que los domicilios de los padres se encuentren próximos, para que afecten en la menor medida de lo posible a la estabilidad de los menores, al ser el esfuerzo de adaptación a un nuevo entorno mucho menor.

⁸⁵ GONZÁLEZ DEL POZO, J. P., “El derecho de uso de la vivienda familiar en los supuestos de guarda y custodia compartida”, *Diario La Ley*, nº 7206 (2009), págs. 1-5

⁸⁶ STSJ Cataluña de 5 de septiembre de 2008 [RJ 2009/1449]

5.2.3. Modalidad de custodia en la que no se atribuye el uso de la vivienda familiar a ninguno de los cónyuges

Lo que pretende esta modalidad es evitar los conflictos que se suelen generar con motivo de la atribución del uso de la vivienda, mediante o bien su enajenación o bien su arrendamiento a terceros, y la posterior distribución del precio obtenido. Así los cada uno de los padres podrá adquirir una vivienda, donde podrán convivir con sus hijos en los periodos en los que les corresponda su guarda.

Para concluir, en vista de todo lo anterior, podemos decir que es abundante la casuística existente en los casos de crisis matrimonial, pues cada caso tiene sus particularidades y circunstancias propias, lo que hace que sea complicado fijar una fórmula general que sirva en todos los casos, pero sí podemos partir de una serie de intereses que tenemos que coordinar cuando se trata de la atribución de la vivienda familiar: la protección del interés del menor (que es el interés que prevalece siempre) y el carácter excesivamente gravoso para los progenitores y, sobre todo, para el cónyuge titular de la vivienda, lo que podría obligarle a tener que adquirir una nueva, incluso cuando le corresponda convivir con el menor, por ello se suele optar, como en las legislaciones autonómicas, por una limitación temporal para contrarrestar los efectos negativos que esto pudiera conllevar⁸⁷.

⁸⁷ PANIZA FULLANA, A., “Custodia compartida y atribución del uso de la vivienda familiar”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 10 (2015), págs. 1-9, pág. 9

6. CONCLUSIONES

En base a todo lo analizado en este trabajo, podemos extraer las siguientes conclusiones:

Primera.- La guarda y custodia compartida es el sistema que más beneficios aporta en la nueva realidad que acontece tras el divorcio, ya que resulta más idóneo para que ambos padres sigan implicados en el desarrollo integral de sus hijos y no se rompan los lazos afectivos que existen entre ellos. Asimismo, este régimen reduce las consecuencias negativas que se producen tras la separación del divorcio y que pueden provocar inestabilidad emocional en los menores. Es la forma que más se asemeja a la normal convivencia a la crisis matrimonial, y por ende, los menores notan mucho menos sus efectos, dado que, aunque los progenitores ya no vivan juntos, los hijos van a seguir conviviendo con ellos aunque sea de forma alterna.

Segunda.- La diferencia fundamental que existe con la custodia exclusiva no es precisamente el reparto más o menos igualitario de los tiempos de convivencia con los hijos, que también es un factor importante, sino que la diferencia radica en el hecho de que se trata de un reparto equitativo de los derechos y deberes que los padres tienen para con sus hijos, de manera que ni uno de los cónyuges se siente apartado de la educación y cuidado de los hijos (cónyuge no custodio), ni el otro asume toda la carga de los menores sin tener tiempo para su vida tanto personal como profesional.

Tercera.- Al igual que en algunas legislaciones autonómicas, la guarda y custodia compartida debería regularse de forma que se aplicase de forma preferente frente a cualquier otra modalidad de custodia, no en el sentido de que se tenga que aplicar en todos los casos de separación y divorcio, sino que en caso de que si tanto la custodia exclusiva como la compartida ofrecen los mismos beneficios, el juez tendría que aplicar de forma prioritaria esta última.

Cuarta.- A pesar de la falta de una regulación más detallada por parte del Código Civil, regulación que pretende ofrecer el Anteproyecto de ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio, contamos con una amplia doctrina y jurisprudencia al respecto que nos permite solucionar los problemas ocasionados por una insuficiente normativa en lo referente a este tema, como es el caso de la aplicación analógica del art. 96.2 CC para la atribución de la vivienda

familiar, o los criterios que el juez debe tener en cuenta a la hora de adoptar el régimen de custodia compartida.

Quinta.- El juez, cuando se le presenta un caso de separación y divorcio, y debe decidir sobre la custodia de los hijos, siempre tendrá que tener en mente el interés superior del menor, que es el principio fundamental sobre el que tienen que girar todas las decisiones que tome el juzgador en este ámbito, prevaleciendo el interés del niño sobre los intereses que puedan tener los progenitores. Por este motivo será igual de importante la audiencia del menor que tenga capacidad, pues su opinión será un criterio muy relevante para ayudar al juez a decantarse por un sistema de guarda y custodia u otro.

BIBLIOGRAFÍA

BERROCAL LANZAROT, A. I., “Los criterios para la atribución del régimen de guarda y custodia compartida”, nº 3, 2014, *La Ley Derecho de Familia*.

CASTILLO MARTÍNEZ, C. DEL CARMEN, “La determinación en la guarda y custodia de los menores en los supuestos de crisis matrimonial o convivencial de sus progenitores. Especial consideración de la guarda y custodia compartida tras la Ley 15/2005, de 8 de julio”, *Actualidad Civil*, nº 15 (2007).

CLAVIJO SUNTURA, H., “Una visión crítica sobre la regulación de la custodia compartida en la legislación española”, *Artículo doctrinal, Noticias Jurídicas*, Diciembre 2007

CORDERO CUTILLAS, I., “La custodia compartida en las distintas legislaciones españolas. La nueva lista de bienestar del menor en el anteproyecto de reforma del código”, *LA LEY Derecho de Familia*, nº 1 (2014)

ECHEVARRÍA GUEVARA, K. L., *La guardia y custodia compartida de los hijos*, Editorial de la Universidad de Granada, Granada, 2011.

ESCALONA LARA, J. M., “La guarda y custodia compartida tras la reforma del art. 92 CC por la Ley 15/2005. Sus consecuencias prácticas”, *La Ley Derecho de Familia*, (2014).

GONZÁLEZ DEL POZO, J. P., “El derecho de uso de la vivienda familiar en los supuestos de guarda y custodia compartida”, *Diario La Ley*, nº 7206 (2009)

HERNÁNDEZ RAMOS, C., “Beneficios y perjuicios de la guarda y custodia compartida y la individual para los menores afectados”, *La Ley Derecho de Familia*, 17 noviembre de 2014.

MARÍN MORANTE, J. G., “Reflexiones sobre la custodia compartida tras la ley 5/2011 de la Generalitat Valenciana”, *Práctica de Tribunales*, nº ISSN 2254-948X (Portal de Revistas), 5 de Octubre de 2012

MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A., “El tratamiento de la custodia compartida en el Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental”, *LA LEY Derecho de Familia*, nº3 (2014).

MONSERRAT QUINTANA, A., “La custodia compartida en la nueva Ley 15/2005, de 8 de Julio”, *La Ley*, nº 23 (2006)

PÉREZ CONESA, C., “Análisis crítico de las reformas del Código Civil propuestas por el Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº8 (2013).

PÉREZ CONESA, C., “Inconstitucionalidad del inciso “favorable” del artículo 92.8 del Código Civil relativo a la custodia compartida solicitada por un solo cónyuge”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 9 (2013).

PINTO ANDRADE, C., *La Custodia Compartida*, Bosch, Barcelona, 2009

RODRÍGUEZ PADRÓN, C., “Informe sobre el anteproyecto de ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio”, *Consejo General del Poder Judicial*, 19 de septiembre de 2013, págs. 1-104, pág. 14-15

ROMERO COLOMA, A. M., *La guarda y custodia compartida (Una medida familiar igualitaria)*, Colección Scientia Iuridica, Madrid, 2011.

SORIANO MARTINEZ, E., “La ley valenciana de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven. Nuevas tendencias en el Derecho de familia”, *Revista Electrónica de Derecho Civil Valenciano*, nº 9 (2011).

SAN SEGUNDO MANUEL, T., “Maltrato y separación: repercusiones en los hijos”, en TAPIA PARREÑO, J. J., (Director), *Custodia compartida y protección de menores*, Consejo General del Poder Judicial (Centro de documentación judicial), Madrid, 2010.

TAPIA PARREÑO, J. J., “La custodia compartida en la doctrina de las Audiencias Provinciales”, en TAPIA PARREÑO, J. J., (Director), *Custodia compartida y protección de menores*, Consejo General del Poder Judicial (Centro de documentación judicial), Madrid, 2010.

TENA PIAZUELO, I., “Custodia compartida en Aragón (Ley 2/2010): ¿niños «de primera»?”, *Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 1 (2011)

UREÑA CARAZO, B., “Vivienda familiar y custodia compartida (a propósito de la STS núm. 594/2014. De 24 de octubre)”, *LA LEY Derecho de Familia*, nº6 (2015)

El “Informe Reencuentro” sobre la custodia compartida, reencuentro de padres e hijos separados por una ley obsoleta y parcial, elaborado por la Asociación de Padres de Familia Separados (APFS) y la Federación Andaluza de Padres y Madres Separados, Madrid, 2002. Puede ser consultado en las siguientes direcciones:
<http://www.adiospapa.org/coparentalidad.htm>
<http://www.geocities.com/apinpach/index.htm>

JURISPRUDENCIA

STS de 9 de julio de 2002 [RJ 2002/5905]
SAP de Córdoba de 26 de marzo de 2004 [JUR 2004/128515]
SAP de Barcelona de 12 de enero de 2007 [JUR 2007/178637]
SAP Málaga de 27 de marzo de 2013 [JUR 2013/304948]
STS de 28 de septiembre de 2009 [RJ 2009/7257]
STS de 8 octubre de 2009 [RJ 2009/4606]
STS de 7 julio de 2011 [RJ 2011/5008]
STS de 21 de julio de 2011 [RJ 2011/5438]
STS de 22 de julio de 2011 [RJ 2011/5676]
STS de 27 de septiembre de 2011 [RJ 2011/7382]
STS de 9 de marzo de 2012 [RJ 2012/5241]
STS de 29 de abril de 2013 [RJ 2013/3269]
STS de 27 de septiembre de 2011 [RJ 2011/7382]
STC de 22 de diciembre de 2008 [RTC 2008/176]
STS de 9 de marzo de 2012 [RJ 2012/5241]
STC de 14 de marzo de 2011 [RTC 2011/26]
STS 10 de marzo de 2010 [RJ 2010/2329]
STS 11 de marzo de 2010 [RJ 2010/2340]
STS de 8 de octubre de 2009 [RJ 2009/4606]
SAP Gerona de 9 de febrero de 2000 [AC 2000/184]
SAP Barcelona de 9 de octubre de 2006 [JUR 2007/140591]
SAP Alicante de 24 de abril de 2009 [AC 2009/1040]
SAP de Toledo de 29 de junio de 2010 [JUR 2010/276387]
SAP Cáceres de 16 de junio de 2006 [JUR 2006/226064]
SAP de Huelva de 30 de marzo de 2007 [JUR 2007/202414]
SAP Barcelona 20 de febrero de 2007 [JUR 2007/101427]
SAP Barcelona de 20 de febrero de 2007 [JUR 2007/101427]
SAP Madrid de 11 de octubre de 2007 [JUR 2008/1308]
SAP Barcelona de 23 de octubre de 2007 [JUR 2008/12059]
SAP Zaragoza de 15 de octubre de 2003 [JUR 2003/252019]
SAP Málaga de 16 de julio de 2003 [JUR 2003/225357]
SAP Asturias de 2 de abril de 2003 [JUR 2003/231488]

SAP Barcelona de 1 de octubre de 2007 [JUR 2008/14175]
SAP Barcelona de 5 de octubre de 2007 [JUR 2008/13501]
SAP Valencia de 2 de febrero de 2000 [JUR 2000/96686]
STS de 11 de marzo de 2010 [RJ 2010/2340]
SAP Madrid de 29 de septiembre de 2006 [JUR 2007/54910]
SAP Barcelona de 2 de febrero de 2007 [JUR 2007/101427]
STC de 17 de octubre de 2012 [RTC 2012/185]
STS de 8 de octubre de 2009 [RJ 2009/4606]
STS de 29 de abril de 2013 [RJ 2013/3269]
STS de 24 de octubre de 2014 [RJ 2014/5180]
STSJ Cataluña de 5 de septiembre de 2008 [RJ 2009/1449]