



TRABAJO FIN DE GRADO
DOBLE GRADO EN ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS Y DERECHO
CURSO ACADÉMICO 2022/2023
CONVOCATORIA JULIO

TÍTULO: LA CUSTODIA EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL

AUTOR: Canales del Rey, Lidia

DNI: 03248044F

TUTOR: Alberruche Díaz-Flores, María Mercedes

En Madrid, a 11 de julio de 2023

ÍNDICE:

INTRODUCCIÓN.....	4
CONCEPTO. DIFERENCIACIÓN CON LA GUARDA Y LA PATRIA POTESTAD.....	5
TIPOS DE CUSTODIA	8
I. Custodia individual, exclusiva o monoparental.....	8
II. Custodia compartida.....	8
III. Custodia distributiva	9
IV. Custodia atribuida a un tercero	10
CRITERIOS QUE RIGEN LA CUSTODIA. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.....	11
I. Interés superior del menor	11
II. Voluntad y audiencia del menor.....	13
III. Relación del menor con los progenitores.....	13
IV. No separación de los hermanos	14
V. Edad.....	14
VI. Lugar de residencia	15
VII. Disponibilidad de conciliación de los progenitores.....	16
VIII. Número de hijos	16
IX. Riesgos.....	16
CUSTODIA INDIVIDUAL	17
I. Concepto.....	17
II. Custodia individual de mutuo acuerdo	18
III. Vía contenciosa.....	19
IV. Factores.....	20
V. Derechos y obligaciones del progenitor no custodio.....	23
1. Derechos	23
2. Obligaciones	25
CUSTODIA COMPARTIDA	25
I. Concepto.....	25
II. Custodia compartida de mutuo acuerdo	26
III. Custodia compartida contenciosa	27
IV. Principios	28
1. Relación entre los progenitores.....	28
2. Igualdad	29

3.	Corresponsabilidad	29
4.	Coparentalidad	29
V.	Causas de denegación de la custodia compartida.....	30
VI.	Ejercicio de la custodia compartida	31
1.	Estancia y comunicación	31
2.	Atribución de la vivienda familiar	32
3.	Pensión de alimentos	33
	MODIFICACIÓN, SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN DE LA CUSTODIA.....	34
I.	Modificación.....	34
II.	Suspensión.....	35
III.	Extinción.....	35
	CONCLUSIONES.....	35
	BIBLIOGRAFÍA	36

INTRODUCCIÓN

No muchos años atrás, el concepto de la familia estaba totalmente idealizado. Romper un matrimonio o una familia era algo inusual porque no estaba bien visto en base a las creencias antiguas, o no tan normalizado como en la actualidad.

Pero la sociedad ha ido avanzando, y con ello las creencias y los valores han cambiado. En la actualidad, cuando un matrimonio o una pareja no funciona, por el motivo que sea, tienen la posibilidad de separarse.

Además, desde la legalización del divorcio en 1981, muchos matrimonios han decidido divorciarse. Incluso me atrevería a decir que cada vez aumentan más los divorcios en España, pues en el año 2021 según el Instituto Nacional de Estadística, hubo un total de 90582 casos de separaciones, divorcios o nulidades. Un 13,2% más que el año anterior y que supera también el resto de años, a excepción del 2006 que registró un total de 126952.

Tras estas crisis matrimoniales, se da una nueva situación que conlleva unas consecuencias jurídicas, unas decisiones que se deben determinar, como pueden ser la división de los bienes o la custodia de los hijos comunes.

Esta última es la más importante y delicada, pues al fin y al cabo, son quienes sufren las consecuencias de la ruptura. Es por ello que ha adquirido tanta relevancia y se ha convertido en uno de los términos más relevantes dentro del Derecho de Familia. Pues abarca el derecho y el deber de cuidar a una persona menor de edad o incapacitada. Sujetos especialmente protegidos en nuestro ordenamiento jurídico actual.

Esta decisión se adopta siempre en base al principio del interés superior del menor, ya que es el más vulnerable. Existen diferentes tipos de custodia, y el juez otorgará el que estime oportuno, así como las diferentes medidas que se pueden adoptar para contribuir al bienestar de los hijos.

Nuestro ordenamiento jurídico nos ofrece una serie de soluciones jurídicas para garantizar que la nueva realidad familiar no afecte al desarrollo de los menores en el entorno familiar, social y escolar. Es por ello que da prioridad a los progenitores para atribuir la custodia de los hijos. Se atribuye a un tercero de una forma muy excepcional, y normalmente se trata de decidir sobre la conveniencia de un sistema de custodia exclusiva a favor de un progenitor, o un régimen de custodia compartida entre ambos progenitores.

Hasta el año 2005, ha habido una clara inclinación hacia la custodia a favor de la madre. Con la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, la custodia compartida se configura como la regla general, aunque ya era reconocida en nuestra jurisprudencia. Esta ley supuso un avance en nuestra legislación ya que mediante la custodia compartida ambos progenitores ejercen la custodia del menor en igualdad de condiciones, derechos y deberes.

Sólo en el caso de que ésta no fuera posible, los progenitores lleguen a un acuerdo, o un juez lo estime conveniente por el interés del menor, se concederá otro tipo de custodia.

Mi objetivo en este trabajo es analizar el régimen jurídico de la custodia. Saber cuáles son las diferentes soluciones que nos ofrece la legislación, cuál es su regulación y qué criterios son los que motivan a nuestros jueces a elegir una u otra. Además, con este trabajo, quiero personalmente valorar si es idóneo que la custodia compartida sea la regla general, si realmente se garantiza el interés superior del menor, y si perdura una inclinación hacia la custodia materna.

En cuanto a la estructura, empezaré explicando el concepto de la custodia y haciendo una diferenciación con el de la patria potestad, concepto que posee una gran relevancia en este ámbito. Posteriormente hablaré sobre los diferentes tipos de custodia que existen en nuestro ordenamiento jurídico. Después, es de gran importancia y por ello quiero centrarme en los principios que rigen la custodia, haciendo una especial referencia al interés superior del menor. Y seguidamente profundizaré en la custodia monoparental y la custodia compartida. Los criterios para escoger una modalidad, las consecuencias jurídicas, las medidas que se pueden adoptar y los derechos y deberes de los padres. Por último, expondré el régimen de modificación y extinción de la custodia. Todo ello acompañado del análisis de la jurisprudencia oportuno para dar un enfoque más práctico y real.

CONCEPTO. DIFERENCIACIÓN CON LA GUARDA Y LA PATRIA POTESTAD

El Código Civil no nos ofrece un concepto específico del término “custodia”, si bien, aparece regulado en su Capítulo IX, referentes a la nulidad, la separación y el divorcio.

Estas crisis matrimoniales son los puntos de partida de la aparición del régimen de la custodia. Debido a que fruto de la ruptura del vínculo entre los progenitores, se termina la convivencia entre ellos y se debe establecer cuál será la nueva situación de convivencia de los menores con sus progenitores.

Sí nos ofrece el Código una serie de términos para designar la custodia. Como pueden ser: “quedar en la compañía” (art. 96), “tener consigo” (art. 94), “quedar” (art. 103), “tenerlos en su compañía” (arts. 94, 103 y 154), o “quedar al cuidado” (art. 159).¹

Ante esta falta de uniformidad, la Sentencia 5553/1983 del Tribunal Supremo, de 19 de octubre de 1983 define la custodia como la función de los padres de velar por sus hijos y tenerlos en su compañía. Por lo que podemos decir que la custodia es un término estrechamente relacionado con el cuidado y la atención del menor, circunstancias que necesitan de la convivencia entre el progenitor y los hijos. Es aquello que determinará el nuevo régimen de convivencia y la forma en que deba desarrollarse.

Pero para poder definir el concepto de la custodia debemos analizar el término “patria potestad”, ya que deriva de él y es uno de los deberes que deben ejercerse a raíz de ésta.

La patria potestad se encuentra regulada en el Título VII del Código Civil, “De las relaciones paterno-filiales”, y comprende tres aspectos: el personal, que consiste en

¹ (Sánchez 2001) Sánchez, Luis Felipe Ragel. *La guarda y custodia de los hijos*. 2001.

velar por los hijos, alimentarlos, educarlos y tenerlos en su compañía; el patrimonial, que se refiere a la administración de los bienes de los hijos menores; y por último, la representación de éstos.

La custodia es concretamente la figura que se integra en el aspecto personal, por lo que podemos estar de acuerdo con la siguiente diferenciación que hace Cruz Gallardo: “la patria potestad es una institución de protección de los padres respecto de sus hijos, mientras que la custodia es una de las funciones personales que se incluyen en la patria potestad, para el buen desarrollo de la personalidad de los hijos”.²

Pero, si bien la patria potestad es existente desde que hay relación filial³, la custodia está condicionada, como he dicho anteriormente, a la ruptura del vínculo de pareja y a la ruptura de la convivencia entre los progenitores.

La norma general es la patria potestad ejercida por los dos progenitores, acompañada de la custodia ejercida también por los dos. La guarda y custodia de los menores queda subsumida dentro del ejercicio cotidiano de la patria potestad mientras los progenitores viven juntos.⁴

Lo que sucede es que, cuando cesa la convivencia entre ellos, la custodia tomará un rumbo diferente, mientras que la patria potestad, por lo general, sigue perteneciendo a ambos progenitores.

La custodia coincide con la patria potestad, ya que quien tiene atribuida la custodia, ejerce prácticamente todas las funciones de la patria potestad, de la que sigue siendo titular. Pues nuestro Código en su artículo 92 establece que las crisis matrimoniales no eximen a los progenitores de sus obligaciones con sus hijos.⁵

Además, según Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, la custodia está relacionada directamente con la convivencia, y en consecuencia, aquellas decisiones diarias sobre la salud, educación y disciplina, así como el orden común y diario de vida.⁶

Así, podemos ver que la patria potestad se refiere mayormente a la representación de los menores y de su patrimonio, mientras que la custodia está ligada a los cuidados del menor en el día a día.

Pero la diferencia fundamental entre ambos términos es que, como he dicho antes, la patria potestad corresponde únicamente a los progenitores, y la custodia no tiene que hacerlo siempre, pues puede ostentarla un tercero si un juez lo estima conveniente teniendo en cuenta una serie de criterios e inevitablemente, atendiendo al interés superior del menor.

Por tanto, puede definirse como la potestad que atribuye a un progenitor o a ambos el derecho de convivir habitualmente con los hijos menores de edad o incapacitados. Respecto a esto, hay que señalar que únicamente resultan afectos al régimen de custodia los hijos menores de edad, o los mayores incapacitados.⁷

² (Gallardo 2012)

³ La patria potestad existe desde que se crea un vínculo de filiación, ya sea por naturaleza o por adopción.

⁴ (Calvo, La guarda y custodia 2019)

⁵ (Hernández 2007)

⁶ (Sánchez-Eznariaga 2013)

⁷ Incapacitados o hijos menores de edad siempre y cuando no estén emancipados.

La forma de determinar la custodia se distingue en función de que la separación o el divorcio se haya realizado de mutuo acuerdo o de forma contenciosa. En el primero de los casos, es el convenio regulador el que establece a quién pertenecerá la custodia, y las medidas respecto al progenitor no custodio como las visitas y la comunicación.

Por el contrario, en un procedimiento contencioso, cuando no hay acuerdo entre los cónyuges⁸, será la sentencia la que establezca la custodia y sus medidas⁹.

Respecto a la guarda y la custodia, son dos conceptos que el Código Civil siempre menciona de forma conjunta. No hay una gran diferenciación entre ambos, únicamente podríamos decir que quien tiene la guarda es aquel que proporciona el alimento, el techo, y la educación no formal. Mientras que la custodia se trata de un concepto más inmediato, quien tiene la custodia es el responsable de cuidar al hijo en un momento determinado.

Según Ragel Sánchez, la expresión conjunta de guarda y custodia está circunscrita a la que ejercen uno o ambos progenitores. Se habla de guarda cuando la ejerce un tercero, ya sea un familiar o una entidad pública. Esta diferencia semántica explica que la guarda llevada a cabo por los padres sea más cuidadosa y exigente que la ejercida por terceros, pues los lazos de sangre justifican esa mayor intensidad del cuidado de los hijos.¹⁰

Por otro lado, es interesante analizar cuál ha sido la evolución de la custodia en España hasta el día de hoy.

Con la Ley Provisional de Matrimonio Civil de 18 de junio de 1870, en caso de nulidad matrimonial o separaciones, el criterio del juez para establecer la custodia de los hijos era la culpabilidad o inocencia de los progenitores, quedando los hijos bajo la custodia del que resultase inocente. Entonces, el matrimonio era un vínculo que debía mantenerse por encima de los intereses de cada cónyuge. Por ello, la ruptura del matrimonio se debía a la culpa de uno de ellos.

De todas formas, esta ley establecía que la madre debería cuidar a los hijos menores de tres años en todo caso, salvo que el juez dijese otra cosa.

Con la democracia se aprobó la Ley 30/1981 de 7 de julio, con la que se regula el matrimonio, la nulidad, la separación y el divorcio. Es con esta ley con la cual empieza a desaparecer la preferencia que había anteriormente de la custodia materna, y se empieza a visibilizar más igualdad entre los progenitores.

Para ello, el juez encomienda la custodia de los hijos mayores de 7 años al progenitor conforme al principio del superior interés del menor dejándose atrás el principio de la culpabilidad. Aun así, los menores de 7 años quedaban bajo la custodia materna.

No fue hasta 1990, con la Ley 11/1990 de 15 de octubre, cuando se suprime la inclinación hacia la custodia materna, y se establece que el juez decidirá la custodia de los hijos independientemente de su edad.¹¹

⁸ Artículo 91 CC: “la autoridad judicial, en defecto de acuerdo de los cónyuges o en caso de no aprobación del mismo, determinará conforme a lo establecido en los artículos siguientes las medidas...”

⁹ Artículo 93 CC: “El Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes...”

¹⁰ (Sánchez 2001)

¹¹ 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”

Por último, con la Ley 15/2005, la última modificación especialmente relevante en materia de custodia, se incorpora la denominada custodia compartida. Regulada en el artículo 92.5¹², y siendo la medida que mejor garantiza la igualdad entre los progenitores y el interés y bienestar del menor, cuando procede.

TIPOS DE CUSTODIA

En función del interés superior del menor, la custodia se podrá atribuir a los progenitores, a otros familiares o a una entidad pública. Esto da lugar a los cuatro tipos de custodia existentes: individual, compartida, distributiva o encomendada a un tercero.

Cuando los progenitores lleguen a un acuerdo respecto al tipo de custodia, deberán especificarlo en un convenio regulador que deberá ser aprobado por el Ministerio Fiscal y ratificado ante el juez.

Si no hay un acuerdo, el juez será quien decida el régimen de custodia oportuno, después de escuchar a los menores y a las partes.

I. Custodia individual, exclusiva o monoparental.

Este tipo de custodia implica que se atribuye su ejercicio a uno de los progenitores. El menor convive con el progenitor custodio, mientras que con el progenitor no custodio se relaciona mediante un régimen de visitas y comunicación. Además, a este último, se le puede imponer el deber de prestar una pensión de alimentos.

Con esta forma, normalmente se mantiene el ejercicio de la patria potestad de forma conjunta entre los progenitores, salvo que se les haya privado mediante sentencia judicial, pues es una forma de custodia que éstos pueden establecer de mutuo acuerdo en el convenio regulador a favor de uno u otro.

Debido a que hasta el año 2005 no ha habido una regulación específica de la custodia compartida, la custodia exclusiva ha sido el régimen utilizado como regla general. Pero cada vez son más frecuentes los casos de custodia compartida.¹³

II. Custodia compartida

Como he dicho antes, se reguló de forma expresa en la Ley 15/2005, aunque anteriormente no estaba prohibida.

¹² Artículo 92.5 CC: “Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento.”

¹³ (ConceptosJurídicos.com s.f.)

Según en Instituto Nacional de Estadística en el 2020, en el 54,5% de los casos se ha atribuido la custodia a la madre y en el 3,9% al padre, siendo en el 2019 el 58,1% el porcentaje de custodia materna y 4,1% paterna. Lo que quiere decir que en 2019 fue el porcentaje de custodia exclusiva fue de 62,2% y en 2020 bajó al 58,4%.

Este régimen consiste en que ambos progenitores tienen la titularidad y el ejercicio de la custodia, deben cuidar de los hijos de forma activa y equivalente.¹⁴ Los progenitores se alternan la convivencia con los hijos por periodos de tiempo determinados.

Posteriormente analizaremos de forma detenida las características de este tipo de custodia y sus requisitos, al igual que con la custodia exclusiva.

III. Custodia distributiva

Esta modalidad se usa cuando hay varios hijos, quedando cada uno de ellos con un progenitor. Es una custodia que se atribuye de forma excepcional, pues se ha de respetar el principio de procurar que los hermanos estén juntos, para garantizar el interés superior del menor.

Se podría decir que es contradictorio, pues se busca el interés de los hijos por encima de todo, pero no se respeta ese principio y se les separa de sus hermanos. Entonces, ¿por qué y cuándo procede la aplicación de este régimen?

Para responder a esta pregunta vamos a analizar la sentencia 530/2015 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 25 de septiembre de 2015.¹⁵

Esta sentencia resuelve el recurso impuesto sobre la resolución que fue dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Gijón el 7 de noviembre de 2012, que atribuía a la madre la guarda y custodia de los dos hijos menores y al padre la de los dos hijos mayores.

Se establecía también un régimen de comunicación y visitas que consistía en que un fin de semana convivían los cuatro hermanos junto a la madre en el domicilio materno, y a los 15 días con el padre en el domicilio paterno. Los periodos de vacaciones se dividen por la mitad, correspondiendo a cada progenitor estar con los cuatro hijos en la mitad que le corresponda.

También se atribuyó en esta sentencia el uso y disfrute de la vivienda familiar a la esposa. El padre tenía el deber de abonar una pensión de alimentos de 320 euros para cada uno de los hijos, la madre debía abonar 200 en el mismo concepto, y por último, el padre tenía que abonar una pensión compensatoria a la madre de 400 euros al mes durante cinco años.

Esto último fue el motivo del recurso interpuesto por el padre, el cual solicitaba abonar la pensión durante 3 años únicamente.

Visto un ejemplo de la aplicación del régimen de custodia distributiva, vamos a analizar qué motivó al juez a aplicar dichas medidas que separan a los hermanos.

Su decisión se fundamentó, en primer lugar, en que ambos progenitores solicitaron respecto de los hijos mayores de edad que la guarda y custodia correspondiese al padre. Y el tribunal entiende que esta decisión no perjudica sus intereses ya que se manifiesta esta solicitud en presencia judicial, uno de ellos ya se encuentra en la misma localidad, y el otro suele tener conflictos en el domicilio de la madre.

¹⁴ (Barcia 2008) p.457

¹⁵ [STS 530/2015, 25 de Septiembre de 2015 - Jurisprudencia - VLEX 583768726](#)

Respecto a los hijos menores, si bien el equipo psicosocial estima conveniente que convivan con el padre, se decide que la custodia pertenezca a la madre porque ambos residen en su localidad con ella desde hace más de un año, y están escolarizados e integrados allí. A parte, el equipo psicosocial no vio en ellos ningún tipo de rechazo hacia la madre, y se manifiesta en la sentencia que fue ella quien se ocupó mayormente de criar a todos porque el padre se encontraba trabajando la mayor parte del tiempo.

Por ello, estiman que ambos progenitores están capacitados para atender a sus hijos, entonces no hay ningún motivo para entender que la custodia no deba pertenecer a la madre.

Pero el fundamento más importante en el que se apoya la sentencia para defender la separación de los hermanos, reside en que debido a la diferencia de edad entre unos y otros, no hay inconveniente en separarlos ya que cada uno de ellos va a realizar actividades escolares y de ocio diferenciadas, y que además es habitual que por diferentes razones los hermanos puedan vivir separados sin que ello perjudique la relación entre todos, que puede mantenerse mediante el establecimiento del régimen de visitas conjunto.

IV. Custodia atribuida a un tercero

El artículo 103.1 del Código Civil establece que, de forma excepcional, los hijos pueden ser encomendados a los abuelos, parientes u otras personas, y sino a una institución. Hay que destacar el carácter excepcional, porque la custodia es atribuida a los padres con carácter general a no ser que haya una situación de desamparo o incluso maltrato que perjudique el interés del menor.

Esta medida se aplica en la práctica por lo dispuesto en el artículo 170 del Código Civil, que menciona las causas de privación de la patria potestad. También hay que mencionar el artículo 172, relativo a la guarda y acogimiento de menores que, además de mencionar el desamparo, hace referencia a circunstancias graves como pueden ser enfermedades graves en los progenitores o que se encuentren en un proceso penal, y se deba atribuir la custodia de sus hijos a un tercero.¹⁶

La atribución de la custodia a un tercero está prevista como medida provisional, aunque también puede adoptarse con carácter definitivo por aplicación del artículo 103.1 del Código Civil y por el 158, que habilita al juez para adoptar cualquier medida que estime oportuna para defender el interés superior del menor.¹⁷

En cualquier caso, posee carácter temporal, por lo que tras un tiempo conviene revisar si subsisten las circunstancias que motivaron al juez a adoptar esta medida con el objeto de volver a asignar a los padres el cuidado íntegro de sus descendientes.

Ahora bien, es importante saber a qué terceros se le puede encomendar el cuidado de un menor. Aunque es cierto que el artículo 103 nos indica que pueden ser “abuelos, parientes, terceras personas o una entidad pública”, nuestro Código no hace ningún orden de prelación entre los tres primeros.

¹⁶ (Manzanares 2007)

¹⁷ (Calvo, Atribución de la guarda del menor a un tercero distinto de los progenitores 2020)

Algunos sectores de la doctrina sí dan preferencia a los abuelos. Otros, sin embargo, entienden que la guarda se debe atribuir al pariente más idóneo, o incluso a la persona más idónea para desempeñar el cargo aunque no haya un vínculo familiar, sino afectivo. En todo caso, la última opción es atribuir la guarda a una entidad pública.¹⁸

En conclusión, para que se encomiende la custodia a un tercero, es necesario que haya un motivo de trascendencia. Pero para ver un caso real, vamos a analizar la sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo del 14 de marzo de 2007. En este caso, la Audiencia rechaza la petición de un padre de que se otorgue la guarda a la abuela, porque no aprecia un motivo grave que lo justifique.

El tribunal no lo estima conveniente justificándose en que la guarda y custodia debe ser a cargo de los progenitores, y únicamente cuando concurra una causa grave podrá ser encomendada a un tercero, como he expuesto antes. Ahora bien, no aprecia esa “causa grave” porque explica que es significativo que el padre, que vive con la abuela paterna del niño, no pide la custodia de éste. Y que el menor ha sido cuidado por la abuela paterna de forma transitoria a causa del horario de la madre, pero no es motivo para que la abuela sustituya a unos padres, que aunque sean jóvenes, deben ser los principales responsables de su hijo. Así, la custodia se atribuye a la madre, y los padres deberán tomar las soluciones pertinentes sobre el menor, en base a la patria potestad que comparten.¹⁹

CRITERIOS QUE RIGEN LA CUSTODIA. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

I. Interés superior del menor

El interés superior del menor, a pesar de su relevancia y de tener reconocimiento a nivel internacional, es un concepto sin definición legal específica. Según Zermatten, el interés superior del menor es una herramienta jurídica que se usa con el objeto de garantizar el bienestar del menor en el aspecto físico, psíquico y social, y además defiende que todas las entidades tienen el deber de asegurar que dicho interés sea aplicado en todas las decisiones que se involucren en la vida del menor.²⁰

Rivero, sin embargo, clasifica este principio esencial en tres aspectos. El primero de ellos lo hace a partir de una perspectiva autoritaria, que somete al menor a una educación adecuada, con independencia de su propia vocación. El segundo defiende los deseos y las opiniones del menor; mientras que el tercer aspecto engloba ambas, es decir, la autoridad combinada con las necesidades del menor. Esta última tendencia abarca los dos aspectos pero teniendo en cuenta la edad del menor, distinguiendo entre si éste es un adolescente o es un niño, para garantizar una mayor o menor libertad.²¹

La Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero, hace referencia al interés superior del menor en su artículo 2.1, y establece que todos los menores tienen derecho a que su interés

¹⁸ (Escandón 2015) [Dialnet-ElRegimenDeRelacionesPersonalesEntreAbuelosYNietos-5300040.pdf](#)

¹⁹ Sentencia de 14 de marzo de 2007 de la Audiencia Provincial de Lugo:
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/8327ff3af6e9d34d/20070830>

²⁰ (Zermatten 2003) p.15

²¹ (Gómez 2008) p.102

superior sea tenido en cuenta y valorado como esencial en todas las decisiones que le conciernen, tanto en el ámbito privado como en el público. También dice que en la aplicación de esta ley y del resto de normas relacionadas con ella que adopten las instituciones para con un menor, siempre deberá primar el interés superior del mismo.²²

Se puede decir, que todo lo relacionado con la vida del menor y todo lo que pueda afectar a su desarrollo, debe garantizar que se cumplan sus intereses, tanto personales como sociales. En el siguiente apartado de la misma ley, se incluyen unos criterios para interpretar lo que debería ser el interés superior del menor en cada caso, y son los siguientes:

En primer lugar, el derecho a la vida y al desarrollo de los menores, ver satisfechas sus necesidades físicas y materiales básicas, así como recibir educación y afecto.

En segundo lugar, se trata de garantizar la participación del menor en la determinación de su interés de acuerdo con su madurez. Es decir, tener en cuenta los deseos, las opiniones y los sentimientos del menor en cuestión.

Por otro lado, garantizar que la vida del menor se desarrolle en un ámbito familiar adecuado y sin violencia, priorizando además su permanencia en el núcleo familiar.

Por último, salvaguardar la identidad, la religión y la cultura del menor. Evitando que por situaciones tales como la discapacidad, puedan darse situaciones discriminatorias.

Desde este punto de vista, podemos observar que el interés superior del menor es un principio que incide en el desarrollo del menor en todos los ámbitos de la vida, mientras esté a cargo de sus progenitores. No obstante, también tiene un impacto sobre las relaciones paternofiliales y maternofiliales. Es por ello por lo que en el momento de establecer un régimen de custodia determinado, se trata de un factor primordial, cuya decisión no puede establecerse de forma ajena a este criterio, que rige en todos los preceptos que regulan la custodia.²³

Debido a la imposibilidad de determinar un interés del menor común y general, pues hay que tener en cuenta la singularidad de cada caso y las necesidades y las circunstancias del menor, sin perjuicio de los criterios establecidos por la ley, es decir, será el juez quien debe determinar cuál es el interés superior del menor en cuestión.

Esta determinación se lleva a cabo de acuerdo con los criterios normativos generales, pero teniendo en cuenta las características de cada caso, logrando de esta forma situaciones más favorables para los menores.

El juez, además, está sujeto al principio del interés superior del menor independientemente de que se haya solicitado un régimen de custodia, pues este principio prevalece sobre los demás intereses del procedimiento, y el juez debe asegurarse de que la decisión que tome sea la que mejor proteja y garantice los derechos de los menores.

Conviene destacar en este sentido la Sentencia 176/2008 del Tribunal Constitucional de 22 de diciembre de 2008. Dentro de ella se indica que el interés del menor actúa como contrapeso de los derechos de cada uno de los progenitores y obliga a los jueces a ponderar la necesidad y la proporcionalidad de las medidas que regulen la custodia del menor. Cuando el desenvolvimiento de las relaciones filiales se ve afectado

²² Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE-A-1996-1069).

²³ (Cabello 1982) p. 333

a causa del ejercicio de los derechos inherentes a los progenitores, y éste además pueda perjudicar el desarrollo de la personalidad del menor, el interés de los padres deberá ceder ante el interés del hijo menor. Es decir, como he mencionado anteriormente, el interés del menor deberá prevalecer sobre los intereses de los progenitores.²⁴

En los casos de contradicción, se debe hacer una ponderación entre los intereses que debe tener constancia en la definitiva resolución, identificándose los derechos que entran en juego por cada una de las partes, a fin de ponderar la necesidad y la proporcionalidad de las medidas establecidas en cuanto a custodia.

II. Voluntad y audiencia del menor

La voluntad del menor no es un criterio determinante para que el Juez decida la idoneidad de un determinado régimen de custodia. Pero sí es uno de los elementos que debe tener en cuenta antes de tomar una decisión, debido a que la audiencia del menor aparece en nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 92.2 y 154.5 del Código Civil. Aunque hay que saber que existe la posibilidad de que la opinión de un menor esté condicionada por alguno de los progenitores en determinadas ocasiones.

En cuanto al principio de Audiencia del menor, el primer artículo citado dispone que el Juez, a la hora de adoptar cualquier medida relacionada con la custodia, el cuidado y la educación de los menores, velará por el cumplimiento de su derecho de ser oído. Además, en el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, se establece que el menor tiene éste derecho garantizado con independencia de la edad, discapacidad u otra circunstancia.

Aunque sí es cierto que el artículo 770.4 de la LEC hace referencia a que los menores e incapacitados tienen derecho a ser oídos durante el procedimiento siempre y cuando tengan suficiente juicio y, en todo caso, cuando sean mayores de doce años.

Nos encontramos aquí ante una contradicción entre el derecho inexcusable de los menores a ser oídos y la necesidad de tener juicio suficiente para ello. Para solventar este problema, el Tribunal Supremo se pronunció al respecto en la Sentencia 413/2014 de 10 de octubre de 2014, disponiendo que cuando la edad y la madurez del menor hagan presumir que tiene suficiente juicio, habrán de ser oídos. Por lo que podemos decir que prevalece este derecho. Si bien, el juez puede estimar que el menor no tiene suficiente juicio y no practicar así la prueba, pero siempre deberá estar motivado.

III. Relación del menor con los progenitores

Es importante valorar la relación y el apego que el menor tenga para con los padres, con el objetivo de establecer con cuál de los progenitores debe pasar la mayoría de su tiempo, tratándose de la custodia exclusiva, o determinar un reparto del tiempo similar o igualitario entre los padres en el caso de la custodia compartida. Así se garantiza el interés superior del menor, porque se evita imponer medidas drásticas y con cambios significativos que puedan afectar al desarrollo de la vida del menor.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 176/2008 de 22 diciembre de 2008 [Sentencia Constitucional Nº 176/2008, TC, Sala Primera, Rec Recurso de amparo 4595-2005, 22-12-2008 - Iberley](#)

A parte del apego y del afecto que tengan los hijos con los padres, se toma en consideración la implicación que tengan éstos últimos en el cuidado de los hijos previamente a la ruptura familiar.

Este criterio es un factor muy relevante y decisivo a la hora de establecer un régimen de custodia u otro porque si uno de los progenitores no se ha implicado efectivamente en la crianza de los hijos antes de la ruptura de la familia, es indicio de que no lo hará después, y no procede determinar que lo haga en un futuro.

También podemos relacionarlo con el criterio anterior, porque mediante la audiencia del menor se puede esclarecer cuál ha sido la efectiva relación que ha mantenido el menor con sus padres hasta el momento.

Debemos tener en cuenta que este aspecto no entra en juego únicamente en el momento de la ruptura familiar y de determinar la nueva situación del menor. Así, se ha visto en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares del 20 de julio de 2010 un caso en el que se acuerda la modificación de la custodia a favor del padre por haber una carencia continuada de atención y cuidado de la madre hacia los hijos, por haberse percibido tristeza, desapego e importantes faltas y retrasos escolares sin justificación alguna.

IV. No separación de los hermanos

El artículo 92.4 del Código Civil referente a la guarda y custodia de los hijos, dispone una obligación de no separar a los hermanos. Este principio prevalece al principio de voluntad de los menores, porque el objetivo es salvaguardar el vínculo existente entre los hermanos y no ocasionar un cambio drástico en la vida de éstos por su separación.

No obstante, los hermanos pueden ser separados si es mejor para sus respectivos intereses por su relación con los padres o por motivo de la edad. Pero siempre se debe garantizar la continuidad de la relación y la comunicación entre ellos a través las medidas que el Juez estime procedentes.

V. Edad

El Juez deberá tener en cuenta la edad de los menores para determinar el régimen de custodia a aplicar. La edad es relevante porque en función de ella, las necesidades y las actividades del menor varían.

Como dije en la introducción del trabajo, hasta la aparición de la Ley 15/2005, ha habido una indudable preferencia de la custodia a favor de la madre. Se intenta que exista una mayor igualdad entre los progenitores y una preferencia por la custodia compartida pero la realidad es que en algunos casos no se puede conseguir. Esto se debe a que inevitablemente, los hijos de muy temprana edad poseen una mayor vinculación con la madre respecto a la que tienen con el padre, ya sea por la lactancia o por otras cuestiones biológicas.

De esta forma hay varias sentencias que establecen que los menores deben permanecer con la madre hasta los 6 meses de edad. Aunque no existe una regulación específica sobre el tipo de custodia que proceda en función de la edad.²⁵

La realidad es así, por aplicación de la ley natural, pero también es cierto que cada vez es mayor el número de hombres que solicitan la atribución de la custodia de los niños muy pequeños a su favor.

VI. Lugar de residencia

Es un criterio a tener en cuenta con importancia por el juez para establecer un tipo de custodia u otro. La existencia de una gran distancia entre los domicilios de los progenitores puede hacer imposible el cumplimiento de las medidas de la custodia compartida y así ser más aconsejable la custodia individual.

Lo ideal es que haya proximidad no únicamente entre los domicilios de los progenitores, también entre los domicilios y el colegio de los hijos, para que la nueva vida de los hijos posteriormente a la crisis matrimonial cambie lo menos posible. Este criterio no se analiza únicamente teniendo en cuenta la distancia en kilómetros, también se analiza la adaptación de los hijos al entorno de cada progenitor y la existencia de medios de comunicación que faciliten desplazarse entre los domicilios y entre éstos y el colegio o lugares de actividades extraescolares.²⁶

También se pretende impedir el desarraigo social que implica la custodia compartida en casos en que por la gran distancia entre los entornos, dificulta las relaciones de los hijos con el resto de familiares y con sus amigos. Si el domicilio del resto de los familiares está cerca del menor, en el caso de la custodia compartida, y el otro progenitor vive relativamente lejos, se puede perder una cierta vinculación con éstos al tener que residir simultáneamente con los dos progenitores. De igual forma sucede con los amigos del menor, si éste tiene que estar desplazándose reiteradamente a grandes distancias, podría ver afectado su entorno social anterior.²⁷

En definitiva, si los menores tienen que trasladarse entre residencias con una gran distancia geográfica, la custodia alterna implica una mayor dificultad, que ha de ser tomada en cuenta. En los casos en que se ha establecido custodia compartida, se ha observado que en aquellos en los que había cercanía entre el domicilio de los progenitores, los problemas eran mucho menores ya que el traslado entre ellos era más fácil. Pero cuando residen en distintas ciudades, se ha visto que es más aconsejable que convivan durante el año académico con uno de los dos progenitores y con el otro durante el periodo de vacaciones de verano, así como el resto de vacaciones y puentes.²⁸

Este criterio es complementario con otros, no posee un valor prioritario, y para valorarse es necesario aportar dictámenes periciales.²⁹

²⁵ (Vestalia Asociados 2019)

²⁶ (Gracia 2020)

²⁷ (Delgado 2020) p.172

²⁸ (Pérez Salazar-Resano 2005) p.197

²⁹ (Maestre 2012) p. 22

VII. Disponibilidad de conciliación de los progenitores

Lo que se busca mediante este factor es la mejor atención y cuidado de los hijos en función de la disponibilidad de los padres por razón de los horarios, del trabajo y de la cercanía entre el domicilio familiar y el lugar de trabajo.

Así, lo normal es atribuir la custodia a aquel progenitor que más tiempo disponga, lo que concede una ventaja al progenitor que no se encuentre trabajando en el momento. Si los dos progenitores custodios trabajan, se ponderarán los factores mencionados anteriormente como el horario laboral y la proximidad al lugar de trabajo, aunque también poseerá una ventaja el progenitor que tenga un mayor sueldo o que tenga un puesto laboral más estable.

Este criterio es flexible, el objetivo del legislador es que los progenitores tengan la aptitud suficiente para trabajar y cuidar a los hijos simultáneamente, garantizando el interés superior del menor. En numerosas situaciones, la custodia de los hijos se atribuye un progenitor que tenga un salario más bajo pero se compensa mediante pensiones por parte del otro progenitor.

VIII. Número de hijos

Este criterio se tiene en cuenta pero no es especialmente relevante y determinante en la práctica. Esto se debe a la existencia del criterio que he desarrollado anteriormente sobre no separar a los hermanos. Por lo tanto, no es trascendental porque aunque se estimase conveniente una custodia individual, se procura que el progenitor tenga la custodia de todos los hijos.

No obstante, cuanto mayor es el número de hijos, mayores son las necesidades económicas y las dificultades para tratar de mantener intacta la vida de los hijos anteriormente a la ruptura de los progenitores, por lo que este criterio se fundamenta principalmente en la necesidad y capacidad de cubrir las necesidades de los hijos por parte de los progenitores.

IX. Riesgos

En cuanto a este criterio me refiero a los riesgos en la formación y en la vida de los hijos como consecuencia de la concurrencia de trastornos de la conducta de los padres.

Es un factor especialmente relevante porque si alguno de los progenitores posee una enfermedad mental, adicción a las drogas, al alcohol o desarrolla incluso maltrato hacia los hijos, el juez optará por la atribución de la custodia al otro progenitor o a un tercero por la incapacidad de éste para cuidar a los hijos y con el objeto de salvaguardar al menor de posibles riesgos para su salud y su formación.

Sí es cierto que los jueces en determinadas ocasiones han permitido la custodia a un progenitor con una enfermedad mental si éste se somete a algún tratamiento y se espera una mejora en su conducta. Es decir, se pondera la trascendencia de los actos de los progenitores para poner en riesgo a los hijos. Si resultase que la conducta de un progenitor

sea suficiente para poner en peligro la vida del menor, o ya haya sido perjudicial para él, se tomarían incluso medidas en el ámbito penal, si procediese.

En la reciente sentencia 209/2023 de la Audiencia Provincial de Lugo, se desestima el recurso de apelación interpuesto por la madre con el objeto de que se atribuya la custodia individual de los hijos a su favor. La apelante alega que no procede la custodia compartida porque el padre de los hijos fue sorprendido conduciendo un vehículo acompañado de su hijo y con una elevada tasa de alcoholemia. Todo ello posteriormente a que le retirasen el permiso de conducir.

La prueba documental constató la existencia de dicha infracción, pero en el atestado policial no consta que el padre estuviese acompañado por el hijo cuando iba bajo los efectos del alcohol, sólo consta su presencia cuando fue sorprendido conduciendo el coche cuando no podía porque le habían retirado el carnet. Además consta que una tercera persona se hizo cargo del menor y del vehículo en ese momento.

El recurso de apelación fue desestimado porque, a pesar de ser una conducta irresponsable por parte del padre, no se estima suficiente para poner en riesgo la integridad del menor y así modificar el régimen de custodia.³⁰

CUSTODIA INDIVIDUAL

I. Concepto

La custodia exclusiva, individual o monoparental es aquella que se atribuye a uno de los progenitores.

Con este régimen de custodia, el hijo o hijos menores viven con uno de los progenitores, el progenitor custodio, que mantiene el cuidado diario y la convivencia con ellos, mientras que el otro progenitor (progenitor no custodio) mantiene la patria potestad del hijo junto al progenitor custodio (a no ser que el juez establezca lo contrario) y se relaciona con los hijos a través de un determinado régimen de visitas y comunicación. El progenitor que tiene más contacto y que pasa la mayor parte del tiempo con el hijo cuya custodia posee, es el progenitor custodio.

El progenitor custodio también debe facilitar la comunicación del padre no custodio con los hijos. Tiene el deber de respetar el derecho de relación del otro progenitor, deber que se fundamenta más en el propio interés superior de los hijos que en el interés del progenitor no custodio.³¹

La persona a quien se encomienda la potestad de decidir cuál es el progenitor custodio, es el juez, y lo hará teniendo en cuenta una serie de factores que analizaremos posteriormente. Además de salvaguardar en todo caso el principio del interés superior del menor. Pues, a pesar de que actualmente hay una inclinación hacia la custodia compartida, en muchos casos es conveniente para el bienestar del menor la atribución de la custodia a favor de uno de los progenitores.

³⁰ Sentencia 209/2023 de la Audiencia Provincial de Lugo de 3 de abril de 2023

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/11513036a3cccabda0a8778d75e36f0d/20230519>

³¹ (Acuña San Martín 2017) p. 137

Como hemos explicado al inicio del trabajo, la custodia individual siempre ha tenido preferencia y un mayor peso en los procesos de divorcio y separaciones. Pero a día de hoy, la custodia compartida está adquiriendo un gran impulso en nuestro país. Así, la custodia compartida para el año 2021 (el último estudio realizado, y publicado en julio de 2022) ha supuesto ya el 43,2%, siendo el resto custodias individuales u otros tipos, según los datos aportados por el Instituto Nacional de Estadística.³²

En el año 2019 podemos saber que la custodia exclusiva a favor de la madre ha supuesto un 58,1% de los casos, mientras que a los padres un 4,1%. La custodia compartida se atribuyó en un 62,2%, lo que representa un 37,5% del total de los casos de custodia.³³

Cifra que ha aumentado considerablemente en los últimos años, en gran parte, por la entrada en vigor de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. Con esta ley, la custodia individual deja de ser el régimen atribuido por excelencia, y la custodia compartida se convierte en la regla general. Si bien, aún la custodia individual posee mucho peso, y no podemos evitar aplicarla por la concurrencia de una serie de factores con los que la jurisprudencia estima conveniente la exclusividad de un progenitor en la custodia.

También es importante destacar el anteproyecto de ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio, de 19 de julio de 2013.³⁴ Aquí, aunque no se establece una preferencia sobre la custodia compartida, sí que da una mayor flexibilidad y suprime la prioridad de la custodia individual.

En conclusión, son posibles ambos tipos de custodia. Pero, mientras la exclusiva y la compartida solicitada por los dos progenitores de mutuo acuerdo únicamente requiere para su establecimiento que no perjudique al menor, si nos fijamos en el artículo 92.8 del Código Civil³⁵, la custodia compartida solicitada por un progenitor tiene un carácter excepcional, que sólo se puede conceder cuando así se proteja mejor el interés superior del menor.³⁶

II. Custodia individual de mutuo acuerdo

Este acuerdo se da cuando los progenitores deciden de manera voluntaria y consensuada que uno de ellos tendrá la custodia exclusiva de los hijos, sin necesidad de que sea determinada por un tribunal.

Así se establece en el artículo 92.4 del Código Civil, que permite a los padres acordar en el convenio regulador que la patria potestad sea ejercida por uno de los progenitores de manera total o parcial.³⁷

³² (Instituto Nacional de Estadística 2022)

³³ (Gil 2022)

³⁴ Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio. [Microsoft Word - APL custodia compartida_texto Web_.doc \(juecesdemocracia.es\)](#)

³⁵ Artículo 92.8 del Código Civil: “Excepcionalmente, aun cuando no se den los supuestos del apartado cinco de este artículo, el Juez, a instancia de una de las partes, con informe del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guarda y custodia compartida fundaméntandola en que solo de esta forma se proteje adecuadamente el interés superior del menor.”

³⁶ (Martí 2014)

³⁷ (Iberley 2022)

En un acuerdo de custodia individual de mutuo acuerdo, los padres negocian y acuerdan los términos y condiciones relacionados con la crianza de los hijos, como la distribución del tiempo de visita del otro padre, los derechos y las responsabilidades de cada uno, la toma de decisiones importantes y otros aspectos relacionados con la educación, la salud y el bienestar de los hijos.

Es importante tener en cuenta que, aunque este acuerdo de custodia individual puede ser alcanzado entre los progenitores, al intervenir personas menores de edad, es necesario que sea aprobado por un tribunal para que sea legalmente vinculante. Esto implica presentar el acuerdo ante el juez y obtener su aprobación para que tenga efecto legal, además de ser aprobado por el Ministerio Fiscal.

En numerosas ocasiones sucede que, en el momento en el que se produce la ruptura entre los progenitores, ambos convienen de mutuo acuerdo que la custodia sea exclusiva a favor de un progenitor, con un régimen de visitas para el progenitor no custodio, por razones como un cambio de residencia o la escasa edad del hijo. En estos casos, si previamente se ha establecido la custodia individual, posteriormente podemos solicitar un régimen de custodia compartida mediante una modificación de medidas. Esto es posible siempre y cuando sea favorable al interés del menor y las circunstancias lo aconsejen.

La jurisprudencia nos indica, sin embargo, que en algunos casos se ha desestimado la custodia compartida y se ha seguido el régimen de custodia individual fundamentándose en que previamente así se había pactado y que el régimen exclusivo se ha venido desarrollando con normalidad. Por lo que un cambio en las circunstancias en ocasiones puede perjudicar el bienestar del menor y es más aconsejable evitar su modificación, como sucede en la Sentencia 31/2019 del Tribunal Supremo.³⁸

III. Vía contenciosa

Ahora bien, en caso de no haber acuerdo entre los progenitores, el asunto se va a resolver mediante un proceso judicial de tipo contencioso.

Las causas por las que se puede atribuir la custodia a un solo progenitor en caso de no haber acuerdo son: no haberse solicitado o no proceder la custodia compartida, o por imperativo legal, es decir, por imposibilidad de haber custodia compartida por existencia de violencia. Pues la custodia compartida es la regla general. Aunque entraremos a analizar esto en el capítulo siguiente.

El proceso a seguir es el siguiente. Primero, uno de los padres presenta una demanda en el juzgado de familia correspondiente, normalmente el del domicilio. En la demanda se exponen las solicitudes respecto a la custodia y los argumentos en los que se funden. El otro progenitor puede presentar una contestación, exponiendo sus argumentos.

Durante el proceso contencioso, el juez puede acordar medidas provisionales sobre la custodia y el régimen de visitas para asegurar la protección y el bienestar de los hijos mientras se resuelve el caso.

Posteriormente, ambos progenitores tendrán la oportunidad de presentar pruebas, como testimonios, informes psicosociales o pruebas documentales, para defender sus

³⁸ Sentencia del Tribunal Supremo Sala de lo Civil 31/2019 de 17 de enero de 2019 [Sentencia CIVIL Nº 31/2019, TS, Sala de lo Civil, Sec. 1, Rec 1829/2018, 17-01-2019 | Iberley](#)

respectivos intereses. Además, se lleva a cabo una audiencia en la que los padres y los hijos, siempre que éstos tengan suficiente juicio, pueden comparecer ante el juez para exponer sus puntos de vista. En virtud de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, los menores tienen derecho a ser oídos y escuchados sin discriminación alguna por razón de edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia.

Después, se lleva a cabo un informe por el Ministerio fiscal, que actúa en defensa del interés superior del menor y emitir recomendaciones sobre la custodia.

Una vez que el tribunal ha evaluado todas las pruebas presentadas, se dicta una sentencia en la que se decide sobre la custodia de los hijos que proceda.

IV. Factores

Como hemos dicho, el régimen de custodia compartida es el sistema preferente pero no es rígido. Las excepciones principales para que no se atribuya y, en consecuencia, se aplique un régimen de custodia individual son, que el juez estime conveniente la custodia individual para el mayor interés de los hijos, o que uno de los progenitores quede excluido de la custodia (estableciéndose a favor del otro progenitor) por incurrir en violencia sobre los menores o violencia sobre la mujer.

Las razones por las que el juez puede estimar conveniente la custodia individual por exclusión de la compartida, residen en los factores que hemos desarrollado en el capítulo anterior.

Sin entrar a analizarlos de nuevo, los que se ven más directamente relacionados con la custodia individual son: la edad de los hijos, ya que en la mayoría de casos se atribuye la custodia a favor exclusivamente de la madre por ser los hijos de muy corta edad; el principio de no separar a los hermanos, que lo encontramos en el artículo 92.10 del Código Civil al desarrollar que el juez adoptará el régimen de custodia procurando no separar a los hermanos, y aunque no se hace una mención especial a la custodia individual, parece evidente que si, por ejemplo, se atribuye la custodia de un bebé a la madre, la custodia del hermano mayor también pertenezca a ella, para preservar la relación entre los hermanos; el arraigo social de los hijos hacia uno de los progenitores, lo que se ha mostrado en la jurisprudencia como un factor favorable hacia la custodia individual; y la posibilidad de conciliación de la vida laboral de los padres con los hijos, debido a que la imposibilidad por parte de uno de ellos determinará que resulte más conveniente la custodia individual para el interés del hijo menor.

En esta línea, vamos a ver un ejemplo que consiste en la inadmisión de un recurso de casación interpuesto por la progenitora contra la sentencia de 23 de septiembre de 2022 de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación 908/2021. Es el recurso de casación 7604/2022 de 3 de mayo de 2023.

En cuanto a los antecedentes, el padre instó el procedimiento solicitando la custodia paterna, y la madre la custodia exclusiva materna, cada uno de ellos solicitando las medidas inherentes. La sentencia finalmente atribuyó la custodia al padre, especialmente por considerarse que es el padre quien se ocupa y cuida del menor, ya que la madre trabaja en un centro comercial con un horario laboral incompatible con el cuidado del hijo. Además, la madre reconoce que es el padre quien cuida del niño tanto cuando ella trabaja de mañana como de tarde. Y que cuando vuelve tarde, el menor ya está durmiendo con el padre.

En el interrogatorio manifestó que el menor llevaba un año pernoctando con el padre, y que ella ve al hijo únicamente unas horas al mediodía, salvo cuando libra, que además de cuidarle también pernocta con él.

Por ello se concluyó que era procedente mantener la custodia a favor del padre, ya que es quien de forma habitual se encarga de su cuidado y atención, en beneficio del menor. Además de que la madre no proponía un proyecto realista ni adecuado de custodia.

Se indica también en la resolución “sin perjuicio de que ambos acuerden una custodia compartida, que no se propone ni tampoco sería adecuada”.

No obstante, en el recurso, la madre alega que las condiciones del padre no son las más idóneas porque trabaja de noche y que éste y el hijo que comparten viven en una casa “extraña”.

Finalmente, el Tribunal Supremo inadmite el recurso de casación por incurrir en inexistencia de interés casacional y carencia de fundamento. Éste determina en la resolución que la casación en la determinación del régimen de custodia aplicable no puede convertirse en una tercera instancia. En consecuencia, se sigue manteniendo la custodia paterna porque las condiciones de la vivienda del padre quedan fuera de debate, y la sentencia recurrida ha aplicado correctamente el principio del interés superior del menor y no ha incurrido en ninguna infracción.

Al margen de este caso, lo que más relevancia cobra en el momento de atribuir la custodia individual a un solo progenitor es la existencia de violencia familiar o violencia de género, hecho que desestima directamente la conveniencia de establecer una custodia compartida. Es un factor determinante.

El artículo 92.7 del Código Civil dispone que no procederá la guarda y custodia compartida, así como la exclusiva a favor de un progenitor 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 cónyuge o de los hijos que convivan con ambos.

Tampoco procederá cuando del desarrollo del proceso el Juez advierta la existencia de «indicios fundados de violencia doméstica».³⁹

Por un lado, se puede incurrir en la denominada violencia doméstica, que según el artículo 173.2 del Código Penal, abarca toda la violencia ejercida sobre las siguientes personas: quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia; los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente; los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente; persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar; y las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados.⁴⁰

Por otro lado, encontramos la violencia de género. En cuanto a ésta podemos decir que es más restrictiva ya que, de acuerdo con el artículo 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género, se da únicamente cuando hay una relación sentimental entre agresor y víctima, siendo el primero de sexo masculino

³⁹ Ley 15/2005 de 8 de julio de Modificación del Código Civil y la LEC [Ley 15/2005, de 8 de julio de modificación del Código Civil y la LEC: guardia y custodia compartida \(ull.es\)](#)

⁴⁰ Artículo 173.2 del Código Penal

y la víctima de sexo femenino. Además debe haber una relación conyugal o de afectividad similar, aún sin existir convivencia. Cabe la posibilidad de que la relación no sea actual, sino que haya sido concluida en el momento de la agresión. Por tanto no se aplica a las relaciones de carácter homosexual. Este tipo de violencia incluye todo acto de violencia tanto física como psicológica.⁴¹

Por lo tanto, si uno de los progenitores incurre en alguno de los dos tipos de violencia mencionados, no procede la custodia compartida y así el Juez establecerá la custodia individual a favor del otro progenitor. De darse la circunstancia de que los dos progenitores incurriesen en violencia, el Juez no podrá establecer la custodia individual ni compartida, y deberá decidir en función del interés superior del menor, por ejemplo, otorgando la custodia del hijo o hijos a favor de un tercero.

Los criterios a tener en cuenta por el Juez para decidir sobre la custodia de los hijos en situaciones de violencia contra ellos o contra la mujer, son los siguientes:

En primer lugar, que haya graves incumplimientos en las obligaciones familiares y de forma reiterada. En segundo lugar, se debe tener en cuenta la gravedad de los hechos penales, lo que se relaciona con el riesgo existente. En tercer lugar, el tipo penal, la situación de la pareja cuando suceden los hechos y la reiteración de los mismos. En cuarto lugar, y de especial relevancia, si los hechos han sucedido en presencia del menor. En quinto lugar, también hay que tener en cuenta la declaración del denunciante, y los antecedentes penales del progenitor que se investiga.⁴² Y finalmente, la opinión del menor y los informes forenses. Estos criterios no tienen mayor o menor importancia por el orden en que están redactados, los debe de tener en cuenta el Juez en su conjunto.

Por último, hay que destacar que si existe una sentencia firme absolutoria de un progenitor que ha incurrido en violencia doméstica o de género, previamente al procedimiento en el que se decide sobre la custodia de los hijos, ya no concurre el impedimento legal para que dicho progenitor pueda asumir la custodia de éstos.⁴³

Además, no debe confundirse la alta conflictividad entre los progenitores con la concurrencia de violencia. Así como la mera existencia de una denuncia no es suficiente para excluir a un progenitor de la custodia.⁴⁴

En este sentido, vamos a comentar un caso real de custodia en la que un progenitor incurre en violencia de género. Se trata de un recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia 671/2020, de 25 de junio, de la Audiencia Provincial de Córdoba.

En un primer lugar, la madre interpuso una demanda de divorcio contencioso contra su marido, en la que solicitaba la custodia de sus hijas menores exclusivamente para ella, compartiendo con el padre de éstas la patria potestad. El padre, contesta a la demanda mediante un escrito en el que solicita la custodia compartida de las hijas. Finalmente, se dicta sentencia mediante la cual se atribuye la custodia de las hijas a la madre, y la patria potestad compartida. Así como se le atribuye también el uso de la vivienda familiar y otras medidas.

⁴¹ (Azcona 2015) p.229

⁴² (Consejo General del Poder Judicial 2020)

⁴³ (García 2012)

⁴⁴ (Consejo General del Poder Judicial 2020)

De esta forma, el padre recurre dicha resolución. La Audiencia Provincial de Córdoba estima el recurso y establece la custodia compartida y el uso y disfrute de la vivienda familiar al recurrente, el padre.

A la vista de ello, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de casación, basándose en la improcedencia de establecer una custodia compartida entre progenitores que se encuentran en un procedimiento de violencia de género por haber atentado uno contra la integridad física del otro. Esto incumpliría, como hemos visto, lo dispuesto en el artículo 92.7 del Código Civil.

Finalmente, el Tribunal Supremo estima el recurso de casación y atribuye la custodia exclusiva a favor de la madre basándose en que, efectivamente, se incumple el apartado 7 del artículo 92 del Código Civil porque el progenitor no había sido simplemente denunciado por violencia de género por la existencia de unos hechos objeto de investigación, como se había dicho antes del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal. Sino que se encontraba incurso en un proceso penal, del cual el juez de Violencia de Género 1 dictó auto apreciando indicios de criminalidad por agredir a la progenitora.

No obstante, se descartan también en la resolución los supuestos abusos sexuales y amenazas, por no haber más indicios que la declaración de la madre.

La madre formula escrito de acusación contra el padre por la comisión de un delito del artículo 135.1 del Código Penal, solicitando prisión de un año y orden de alejamiento. El Ministerio Fiscal solicitó la condena.

Pues bien, en base a tales acontecimientos, el juez, por la existencia de indicios de criminalidad y de una acusación penal contra el demandado, estimó procedente dejar sin efecto la custodia compartida y atribuir la custodia de las hijas a la madre, basándose en que dichas circunstancias no permiten una relación razonable y con consenso entre los progenitores y no se adaptarían al interés superior de las hijas.

V. Derechos y obligaciones del progenitor no custodio

El progenitor no custodio, no tiene la custodia legal de los hijos, pero sí mantiene la patria potestad y posee una serie de derechos y obligaciones que desarrollaremos a continuación.

1. Derechos

El progenitor no custodio tiene, en primer lugar, un derecho de visita. Esto significa que puede visitar a su hijo cuando le corresponda. El régimen de visitas es aprobado en el convenio regulador o estipulado en la sentencia. Esto, además de ser un derecho del progenitor no custodio, también es un deber.⁴⁵ Se puede tratar de un número de tardes por semana, respetando las actividades que realice el hijo o hijos, y sin pernoctar.

⁴⁵ *Op. cit*

Por otro lado posee un derecho de estancia que implica la posibilidad de permanecer con los hijos varios días y pernoctar así con ellos. La regla general es que se establezca los fines de semana y en vacaciones.

El objetivo es que, para el interés del menor, éste mantenga los vínculos afectivos con ambos progenitores y con el resto de familiares. Esto se ve reflejado en el artículo 90.1 del Código Civil, que establece que el convenio regulador debe contener el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva con ellos, pero mantenga la patria potestad, así como el régimen de visitas con el resto de familiares como abuelos o tíos si se considera necesario.

Es cierto que, aunque la idea es mantener los vínculos afectivos, el término “visita” alude a una idea más restrictiva del derecho de relación entre los padres y los hijos.⁴⁶ Pues da una idea de lejanía y transitoriedad en la relación entre estos, y se establece también como un deber del progenitor, obviando la naturaleza afectiva de la relación entre los padres y los hijos. Pero, como diría García Cantero, es inevitablemente una expresión concisa que permite identificar rápidamente el problema al que alude.⁴⁷

También debemos mencionar el artículo 94, que establece, como se ha dicho antes, que la autoridad judicial es quien determina el tiempo, lugar y modo en que podrá ejercitar el derecho de visitas el progenitor que no tenga consigo a los menores. Además de que ésta puede suspender dicho derecho si las circunstancias lo requirieren.

Al final de dicho artículo se menciona que no procederá el régimen de visitas si el progenitor no custodio se encuentra en un proceso penal por un delito contra el otro progenitor o sus hijos, así como cuando haya posibilidad de un riesgo para el menor. Y de haberlo, se suspendería el derecho de visitas.

En tercer lugar, el progenitor no custodio posee derecho a ser informado por el progenitor custodio. Este derecho es necesario pues, de cara a cumplir las obligaciones con sus hijos, el progenitor necesita tener información sobre las circunstancias relevantes de los hijos, incluyendo su salud, educación y bienestar general.

Es también un derecho del progenitor no custodio el de ser informado por los centros escolares y médicos a los que asistan los hijos. Tiene la posibilidad de conocer los hechos relevantes que influyan a su hijo por parte de estas instituciones, por ejemplo, si ha sufrido algún accidente o si va a una excursión escolar para recogerlo y ejercer correctamente su derecho de visitas.

En quinto lugar, es importante el derecho a participar en la toma de decisiones importantes. Decisiones médicas, educativas y religiosas con trascendencia que afecten al desarrollo de los hijos. No obstante, en la práctica, estas decisiones suelen recaer en el progenitor custodio, a menos que exista un acuerdo o resolución judicial que establezca lo contrario.

Como se dice en la Sentencia del Tribunal Supremo 277/2016, un progenitor puede adoptar decisiones importantes sin consultar al otro si se trata de una urgencia vital o de cuestiones rutinarias o con un carácter poco trascendente.⁴⁸

⁴⁶ (Martín, Derecho de relación entre los hijos y el progenitor no custodio tras el divorcio 2015) p.61

⁴⁷ (Cantero 2004) p.27

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Supremo Sala de lo Civil 277/2016 de 25 de abril de 2016 [Sentencia Civil Nº 277/2016, TS, Sala de lo Civil, Sec. 1, Rec 2351/2015, 25-04-2016 | Iberley](#)

Por último, debemos mencionar que la vulneración por parte del progenitor no custodio de estos derechos puede ocasionar la pérdida de la custodia de los hijos. Uno de los incumplimientos más habituales es el régimen de visitas.

2. Obligaciones

En primer lugar, debe contribuir económicamente. El progenitor no custodio, en virtud de las obligaciones implícitas en las relaciones paterno-filiales, tiene la obligación de contribuir al sustento y al cuidado de los hijos. Por ello deberá contribuir económicamente a través del pago de una pensión alimenticia, que se encuentra regulada por el artículo 93 del Código Civil, y que es establecida por el juez atendiendo a las circunstancias económicas y a las necesidades de los hijos en el momento.

En segundo lugar, debe respetar el régimen de visitas y contacto. Debe cumplir con los horarios y las condiciones acordadas judicialmente para las visitas y asegurarse de mantener una relación adecuada y respetuosa con los hijos durante ese tiempo.

Por otro lado, el progenitor no custodio también debe colaborar y facilitar la relación con el progenitor custodio. Esto implica que no debe interferir ni obstaculizar la comunicación y el contacto entre el progenitor custodio y los hijos.

CUSTODIA COMPARTIDA

I. Concepto

En nuestro ordenamiento jurídico no hay ninguna definición explícita del concepto de custodia compartida. Esta forma de custodia se introdujo con la entrada en vigor de la Ley/2015, que, aunque anteriormente no estaba prohibida, sí era una medida usada con un carácter más excepcional respecto a la custodia individual.

La custodia compartida se encuentra regulada en el artículo 92 de nuestro Código Civil, si bien, como hemos dicho, no nos ofrece un concepto concreto. Podríamos decir que es “un régimen de guarda y custodia cuya principal característica es que la custodia es ejercida de forma conjunta por ambos progenitores. Implica que el cuidado, la educación y, en general, la convivencia habitual con los hijos menores se atribuye a ambos progenitores”.⁴⁹

El objetivo que persiguió el legislador con la Ley 15/2005, es que mediante este tipo de custodia, sea posible que ambos progenitores sigan ejerciendo sus derechos y obligaciones para con sus hijos en igualdad de condiciones, lo que, a su vez, es más beneficioso para el desarrollo de los menores.

Debido a que es el modo que distribuye el ejercicio de la custodia de una forma más equitativa, ahora mismo es la opción de custodia preferente, y la concedida con más frecuencia. Si bien, esto no quiere decir que la custodia compartida se conceda de una forma automática, sino que siempre hay que analizar las circunstancias caso por caso, y

⁴⁹ (Lorenzo s.f.)

atendiendo al interés superior del menor, por lo que no se excluyen otros tipos de custodia cuando las circunstancias lo exijan.

El apartado 5 del artículo 92 del Código, establece que se acuerda la custodia compartida cuando así lo soliciten los padres en el convenio regulador, o cuando lleguen a este acuerdo a lo largo del procedimiento. A su vez, el apartado 8 establece que, aunque no se den estos supuestos, el juez podrá excepcionalmente acordar la custodia compartida, a instancia de una de las partes, fundamentándose en que es la forma que mejor protege en interés del menor.

Por lo tanto, podemos decir que la custodia compartida puede ser atribuida tanto por mutuo acuerdo entre los progenitores, como a instancia del juez. Es importante destacar que, aunque el apartado 8 menciona la palabra “excepcionalmente”, la jurisprudencia nos indica que no se trata de una medida excepcional, sino lo contrario, es una medida normal y deseable, aunque no haya acuerdo entre los padres.⁵⁰ Si bien es cierto que la custodia compartida no puede ser establecida por el juez sin la petición de, al menos, uno de los progenitores. El Código Civil no nos ofrece la posibilidad de acordar esta custodia de oficio.

II. Custodia compartida de mutuo acuerdo

Como hemos dicho, la custodia compartida puede ser acordada por mutuo acuerdo entre los progenitores al ser solicitada en el convenio regulador, o posteriormente a lo largo del procedimiento contencioso.

En la propuesta de convenio regulador, que ha de presentarse junto con la demanda de divorcio o separación, los progenitores no sólo tienen que solicitar la custodia compartida, también la forma en la que se va a desarrollar su ejercicio de una forma justificada. Pues el artículo 90 del Código Civil indica el contenido mínimo que debe tener el convenio regulador, y respecto a la custodia es necesario especificar el régimen de visitas y comunicación con los progenitores, con los abuelos, el ejercicio de la patria potestad, la atribución del uso de la vivienda familiar, los alimentos, etc.

Es necesario que el convenio regulador sea aprobado por el juez. Su decisión la tomará atendiendo al interés superior del menor y al resto de principios que hemos desarrollado a lo largo del trabajo, para saber cuál es el tipo de custodia y las medidas que mejor se ajustarán a la nueva vida de los hijos. Así como oír a los menores cuando tengan suficiente juicio y recabar informe del Ministerio Fiscal.

Teniendo en cuenta todas las circunstancias inherentes para atribuir la custodia, el juez, si considera que la custodia compartida es la forma que mejor protege al menor, aprobará el convenio regulador y dictará sentencia de divorcio o de separación. En caso de no proceder la custodia compartida solicitada por ambos progenitores, los progenitores tendrán un plazo para elaborar un nuevo convenio regulador.

La custodia compartida también se puede solicitar de mutuo acuerdo posteriormente, a lo largo del procedimiento e incluso tras una sentencia firme de divorcio. De esta forma, se inicia un procedimiento de modificación de medidas en el que los padres tienen que presentar un nuevo convenio regulador que contengan las medidas

⁵⁰ (Divorcios.me 2022)

que se solicitan y las que se quieren modificar respecto a la custodia. Esto suele tener lugar cuando las circunstancias varían a lo largo del tiempo, como puede ser el cambio de domicilio de uno de los progenitores a un lugar más cercano al domicilio del otro progenitor, la edad del menor, etc.

III. Custodia compartida contenciosa

En este caso, va a ser uno de los progenitores, en vez de ambos, quien va a solicitar la custodia compartida. Es aquí cuando surge el conflicto porque uno de los progenitores no desea la custodia compartida de sus hijos con el otro progenitor. Pero nuestro Código Civil en el artículo 92.8 plantea la posibilidad de que se acuerde la custodia compartida a instancia de los progenitores siempre y cuando se proteja adecuadamente el interés superior del menor en cuestión, “excepcionalmente”.

La mención de esta palabra por el Código Civil parece decir que la custodia compartida se atribuye de una forma excepcional. Pero no es así, la jurisprudencia nos indica lo contrario, que es la norma general y el tipo de custodia más deseable, porque permite que los hijos se relacionen con los dos progenitores, siempre que sea posible.

Podríamos decir que este carácter excepcional se refiere a cuando la custodia compartida vaya a ser otorgada por el juez en caso de desacuerdo entre los progenitores.

Del desarrollo del apartado 8, podemos deducir que son necesarios tres requisitos para que la custodia compartida contenciosa tenga lugar: a instancia de una de las partes, con informe del Ministerio Fiscal, y protegiendo el interés del menor.

Respecto al primer requisito, es necesario que uno de los progenitores solicite la custodia compartida en la demanda o contestación a la demanda, porque como hemos dicho, no se puede acordar de oficio.

Si bien es cierto que, al existir este conflicto, y no ser los progenitores capaces de ponerse de acuerdo, no se denota una buena relación entre ambos y ello puede ser motivo para desestimar la custodia compartida. Aunque nuestra jurisprudencia nos indica que, a pesar de ser necesaria una relación con respeto entre los progenitores, las relaciones entre ellos, por sí mismas, no son relevantes para desestimar la custodia compartida. Sólo es relevante si perjudica o pone en peligro el interés superior del menor.⁵¹

En segundo lugar, es necesario un informe del Ministerio Fiscal. Con la Ley 15/2005 se determinaba la obligación de un informe favorable y así el juez proceder a decidir la custodia, por lo que, sin informe o con informe desfavorable el juez no podía otorgar la custodia compartida. Pero posteriormente se entendió que de esta forma se estaba restringiendo la potestad jurisdiccional de los jueces, y finalmente la sentencia 185/2012 del Tribunal Constitucional de 17 de octubre de 2012 lo declara inconstitucional.⁵² A partir de este momento, el informe del Ministerio Fiscal adquiere un

⁵¹ (Declara el TS que las relaciones entre los cónyuges no son relevantes por sí solas para determinar la custodia 2014)

⁵² Sentencia 185/2012 del Tribunal Constitucional de 17 de octubre de 2012 [BOE-A-2012-14060 Pleno. Sentencia 185/2012, de 17 de octubre de 2012. Cuestión de inconstitucionalidad 8912-2006. Planteada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria en relación con el artículo 92.8 del Código civil, en la redacción dada al mismo por la Ley 15/2005, de 8 de julio. Derecho a](#)

carácter potestativo, pues si éste estima no adecuada la custodia compartida, el juez puede hacer una consideración contradictoria si se ajusta mejor al interés superior del menor y al resto de criterios.

Esto último es el tercer requisito que podemos deducir del artículo 92.8, la protección del interés superior del menor. Que como en todos los procedimientos de custodia, es el fin que se persigue y la cuestión más relevante. No entraremos a explicarlo de nuevo, pero sí debemos mencionar que, a la hora de establecer una custodia compartida solicitada por un progenitor, no debe ser exigible fundamentar que sólo con este tipo de custodia se protege el interés del menor, basta razonar que es la opción más beneficiosa para él. Lo fundamental es, no el beneficio que se proporciona al menor, sino el perjuicio que le podría ocasionar.⁵³

IV. Principios

El establecimiento de una custodia compartida entre los progenitores requiere tener en cuenta una serie de criterios, como la edad de los hijos, la proximidad del domicilio de los progenitores, procurar no separar a los hermanos, etc. Que son valorados por el juez, pero aquí no nos centramos en los criterios para decidir el tipo de custodia que procede, ya que los hemos expuesto a lo largo del trabajo. En este contexto hemos de centrarnos en los principios que rigen el régimen de la custodia compartida: una relación adecuada entre los progenitores, igualdad, corresponsabilidad y coparentalidad.

1. Relación entre los progenitores

El primero de ellos podemos verlo reflejado en el apartado 6 del artículo 92. En él se dice que el juez, antes de acordar el régimen de custodia, debe valorar entre otros la relación que los padres mantengan entre sí. Pues bien, es necesario que exista una relación mínima entre los progenitores con el objetivo de que el régimen de custodia compartida se desarrolle de forma correcta y eficaz, cumpliendo las medidas acordadas y respetando los tiempos asignados a cada progenitor para que no se perturbe la situación del menor.

No es necesaria una gran afinidad entre los padres, pues, como hemos comentado anteriormente, las relaciones entre los padres son de poca trascendencia, es decir, no tienen que incidir a la hora de decidir el régimen de custodia. Lo que sí es necesario es una relación de mutuo respeto entre ambos, y que no haya un nivel de conflictividad que pueda perjudicar al menor.

Este principio debe operar, tanto al inicio del procedimiento como en el ejercicio de la custodia, ya que un conflicto posterior o una relación hostil puede suponer un riesgo para los hijos. O simplemente, con una relación mínima entre los progenitores, siempre

[la tutela judicial efectiva, exclusividad jurisdiccional y principio de protección a la familia: nulidad parcial del precepto legal que, en los procesos de separación y divorcio en los que no medie acuerdo entre los padres, supedita al informe favorable del Ministerio Fiscal la adopción de un régimen de guarda y custodia compartida de los hijos menores de edad. Voto particular.](#)

⁵³ (Salt-Vanacloig Abogados Asociados 2020)

va a ser más fácil resolver los problemas o ponerse de acuerdo en cuanto a decisiones importantes respecto a los hijos.

2. Igualdad

Este principio supone que ambos progenitores tienen los mismos derechos respecto a sus hijos. Ninguno debe ser discriminado o excluido del cuidado de sus hijos por razón de género u otros prejuicios, y de forma injustificada.

Con este principio, que se incluye en la Exposición de Motivos de la Ley 15/2005, se reconoce la importancia de la figura tanto paterna como materna en la vida de los hijos y se busca promover la corresponsabilidad parental. El objetivo es la uniformidad del ejercicio parental, sin preferencia a ningún progenitor y en especial a la madre por causas injustificadas. Además, la estructura familiar de la actualidad se caracteriza por la figura de una madre trabajadora, al igual que el hombre, por lo que en la custodia se debe reflejar una equidad en el ejercicio de ambos progenitores, para el bien tanto de los hijos como de los padres.

3. Corresponsabilidad

La corresponsabilidad parental implica que ambos padres tienen la obligación de criar a sus hijos, o que los menores tienen derecho a ser cuidados por los dos progenitores, y es un reflejo del principio de igualdad.⁵⁴

El artículo 92.1 del Código Civil dice que las rupturas matrimoniales no eximen a los padres de las obligaciones para con sus hijos. Por lo tanto, lo que se busca con este principio es un mayor equilibrio en el ejercicio de ambos padres, un reparto equitativo de los deberes, especialmente garantizando la relación y el ejercicio de la custodia del progenitor que no convive con los menores.

4. Coparentalidad

Este principio implica, no solo el derecho del menor a ser cuidado por ambos progenitores, también el derecho a relacionarse con los dos.

El objetivo es, como siempre, el interés superior del menor, entonces lo que se busca es la continuidad de las relaciones entre el menor y sus padres, para lo que es necesario igualdad en derechos y obligaciones entre los progenitores.

Podemos ver este principio reflejado en nuestro Código Civil, al disponer el artículo 94 el derecho del progenitor que no tiene consigo a los hijos a visitarlo, comunicarse y tenerlos en su compañía. Salvo que se disponga otra cosa, como establece el artículo 160.

⁵⁴ (Eclass 2021)

La coparentalidad y la corresponsabilidad son dos principios que se complementan⁵⁵ y la custodia compartida es el régimen que mejor garantiza su cumplimiento. La diferencia entre ambos es, que la corresponsabilidad busca un reparto igualitario de las obligaciones para con los hijos, y la coparentalidad busca la continuidad de las relaciones de los hijos con los padres tras la ruptura.

V. Causas de denegación de la custodia compartida

Existen varias causas por las que se puede denegar la custodia compartida. En primer lugar, la custodia compartida no puede ser otorgada si no se cumplen los principios que hemos desarrollado en el apartado anterior. Puede darse el caso, por un lado, de que no haya acuerdo entre los padres, y por otro, que exista un desequilibrio en la dedicación y en la participación parental.

Si los padres no pueden llegar a un acuerdo sobre la custodia y existe una falta de cooperación o conflictos persistentes, los tribunales pueden denegar la custodia compartida. La capacidad de los padres para comunicarse y cooperar en beneficio de los hijos es un factor importante para considerar la viabilidad de la custodia compartida.

Por el otro lado, si uno de los padres ha demostrado una falta de implicación o participación significativa en la vida de los hijos, los tribunales pueden considerar que la custodia compartida no es apropiada. El ejercicio de la custodia compartida requiere que ambos padres estén dispuestos y sean capaces de asumir responsabilidades equitativas el cuidado de los hijos.

Se da en muchas ocasiones el caso de que uno de los padres, que no se ha involucrado en el cuidado de los hijos ni siquiera previamente al divorcio o separación, decide solicitar la custodia compartida. En estos casos, generalmente se solicita la custodia compartida con el propósito de evitar el pago de la pensión de alimentos, sin tener un verdadero interés en la atención y cuidado de los hijos. En consecuencia, corresponderá al padre o madre que se ha ocupado de los hijos demostrar la falta de atención por parte del otro progenitor.⁵⁶

También puede ser que, simplemente exista una incompatibilidad por el horario laboral que no pueda garantizar el cuidado de los hijos o el ejercicio adecuado de la custodia compartida. Por ello, el juez debe valorar la disponibilidad horaria de los padres, así como las reducciones de jornada y la posibilidad de teletrabajo.⁵⁷

En segundo lugar, son causas de denegación de la custodia compartida aquellas que inciden en los criterios que hemos comentado en otros capítulos, como puede ser la edad de los hijos, la distancia entre el domicilio, etc.

Demasiada distancia entre los domicilios de los progenitores tras la ruptura, puede ser in motivo de denegación de la custodia compartida porque, el interés del menor, se busca que éstos tengan un entorno cercano al colegio o a los lugares de actividades

⁵⁵ (Martín, El principio de Corresponsabilidad parental 2013)

⁵⁶ (Megías 2022)

⁵⁷ (Valls 2022)

extraescolares.⁵⁸ Y los desplazamientos entre uno y otro domicilio pueden perjudicar el rendimiento escolar y las relaciones de los hijos con el resto de personas.

También es cierto que, cuando los hijos son de muy temprana edad, y especialmente cuando son lactantes, se deniega la custodia compartida, pues normalmente procede la custodia materna, a no ser que se pacte de mutuo acuerdo.

El estilo de vida de los progenitores también es fundamental para poder denegar la custodia compartida. Si uno de los padres tiene problemas de salud mental no tratados o adicciones que puedan afectar su capacidad para proporcionar un entorno seguro y estable para los hijos, los tribunales pueden denegar la custodia compartida.

El juez también puede tener en cuenta informes psicosociales que si son negativos por parte de uno de los progenitores podría perder la custodia.⁵⁹

El principio de audiencia de los menores también incide en este apartado. Si los hijos se niegan a vivir con un progenitor, o tienen una preferencia clara y razonable por vivir predominantemente con el padre o la madre, y tiene suficiente juicio, el juez puede denegar la custodia compartida.

Por último, y lo más importante aquí, es lo que dispone el artículo 92.7 del Código Civil. Este apartado nos dice que es causa de exclusión de la custodia compartida que alguno de los dos progenitores esté incurso en un procedimiento penal por atentar contra la vida, libertad, integridad física o moral e indemnidad sexual de los hijos o del otro cónyuge. Tampoco cuando el juez advierta de indicios de violencia doméstica o de género, basándose en pruebas y alegaciones de las partes.

Ya hemos analizado este supuesto en el desarrollo de la custodia individual, por exclusión de la compartida. Por lo que solo cabe destacar en este punto que, la denegación de la custodia compartida por este motivo no da lugar a la denegación de un régimen de visitas por sí misma. Es decir, el mero hecho de que un progenitor esté investigado, no conlleva la suspensión automática del régimen de visitas. Hay que analizar cada caso concreto⁶⁰ y constatar que ello no supondría un peligro para el menor.

Por último, si hay un procedimiento penal abierto y finalmente se demuestra la inocencia del progenitor y es absuelto, éste tendrá derecho a iniciar un procedimiento de modificación de medidas y solicitar así la custodia compartida.

En el caso de que un progenitor haya sido condenado por un delito de los mencionados anteriormente, haya cumplido la condena, y los antecedentes penales hayan sido cancelados, también podrá solicitar después la custodia compartida.

VI. Ejercicio de la custodia compartida

1. Estancia y comunicación

La custodia compartida nos va a permitir mantener la relación de los hijos con los padres de una forma más equitativa. Cuando se atribuye una custodia individual, el progenitor no custodio tiene un régimen de visitas y de comunicación para poder

⁵⁸ *Op. Cit* Megías 2022 (Ineaf Business School)

⁵⁹ *Op. Cit* Valls 2022 “¿Por qué motivos se me puede denegar la custodia compartida?”

⁶⁰ (Debelare Abogados 2023)

relacionarse con los hijos. Para el caso de la custodia compartida, este derecho también entra en juego con el progenitor que no tenga al menor en su compañía en un momento determinado.

En determinadas ocasiones, cuando la alternancia de la convivencia con los menores se da en periodos muy cortos, no es necesario establecer un régimen de visitas. Pero cuando se trate de periodos muy largos, el progenitor que no tenga en el momento a los hijos en su compañía, tendrá un régimen de visitas y comunicación.

El Código Civil no establece cómo debe llevarse a cabo, estas medidas se concretan entre los progenitores en el convenio regulador o en la sentencia.

El hecho de que la custodia sea compartida entre los progenitores no significa que haya un reparto totalmente igualitario del tiempo de cada progenitor con los hijos, sino una distribución lo más equitativa posible atendiendo a los horarios de los padres.

Vamos a ver en este sentido la sentencia 78/2023 de 27 de febrero de 2023 de la Audiencia Provincial de León.⁶¹ En esta sentencia se acuerda la custodia compartida de la hija menor, con el siguiente régimen: se trata de un régimen mensual en el que los 6 días de trabajo del padre, la menor se encuentra con la madre, y los restantes 3 o 4 días de descanso está en compañía del padre. La distribución de los periodos de vacaciones se hace de la siguiente forma: la menor se encontrará con el padre la mitad del periodo de navidad, y la otra mitad con la madre. En Semana Santa y en verano se hace de la misma manera, dividiendo en dos partes cada periodo de vacaciones.

El día del padre y de la madre, y en el cumpleaños de éstos, la menor puede estar con cada uno de ellos respectivamente. En el cumpleaños de la hija, la madre permanecerá con ella en los años pares y el padre en los años impares. Se establece también la posibilidad de comunicarse la menor por cualquier medio con el progenitor con el que no esté en el momento.

2. Atribución de la vivienda familiar

El artículo 96 del Código Civil determina que, en defecto de acuerdo, se atribuye el uso de la vivienda familiar a los hijos y al cónyuge en cuya compañía estén. Por lo que este precepto hace referencia al uso de la vivienda familiar en los casos de custodia exclusiva. En la custodia compartida, por lo tanto va a surgir un conflicto en defecto de acuerdo entre los cónyuges.

El juez, a la hora de determinar a cuál de los cónyuges se le atribuye el uso de la vivienda familiar, deberá tener en cuenta lo siguiente: por un lado, el interés más necesitado de protección, y por otro, si la vivienda es privativa de uno de los cónyuges o de ambos.⁶²

El primer criterio consiste en valorar si uno de los progenitores está en una situación de mayor necesidad respecto al otro de acceder o de disponer de una vivienda

⁶¹ Sentencia 78/2023 de 27 de febrero de 2023 de la Audiencia Provincial de León.
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/01a5b4499f001040a0a8778d75e36f0d/20230417>

⁶² (Castillo 2023)

propia. Respecto al segundo, hemos de decir que el hecho de ser propietario de la vivienda no atribuye el uso de ésta de una forma definitiva.

Puede darse el caso de que la vivienda corresponda a uno de los cónyuges, y se atribuya el uso al otro, por falta de nivel económico para acceder a una nueva vivienda. Si bien, se da un plazo atendiendo a las circunstancias económicas.

Aunque sí es cierto, pero poco común, que los hijos vivan con los padres en la misma casa, o que los hijos permanezcan siempre en la vivienda familiar y los progenitores se alternen en su uso.

3. Pensión de alimentos

Con la custodia exclusiva, es lógico que el progenitor no custodio tenga la obligación de pagar una pensión de alimentos. En la custodia compartida, la regla general es que los padres satisfagan los gastos de alimentos de los hijos durante el periodo de estancia que le corresponda con éstos. No obstante, si hay una gran diferencia en la capacidad económica de uno y otro progenitor, también puede establecerse una pensión de alimentos.

Es importante diferenciar en esta línea entre los gastos ordinarios y los gastos extraordinarios. La pensión alimenticia sólo comprende los gastos ordinarios, que son, según el artículo 142 del Código Civil, aquellos destinados al sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los gastos extraordinarios son aquellos difíciles de prever, como un viaje, un accidente, etc.

En cuanto a estos últimos, la norma general es que se distribuyan al 50% entre los progenitores, sin importar quien abona la pensión de alimentos. Pero, si las capacidades económicas de los progenitores para sufragar estos gastos son muy diferentes entre sí, se puede establecer un porcentaje distinto. También hemos de destacar que es un supuesto muy frecuente que se haga una cuenta común entre ambos para pagar estos gastos sin mayores conflictos.

La pensión de alimentos se va a calcular teniendo en cuenta los ingresos de ambos progenitores, las necesidades de los hijos, según lo dispuesto en el artículo 146 del Código Civil, y la distribución del tiempo con cada progenitor.

Podemos ver un ejemplo de esto en la última sentencia comentada, la 78/2023 de 27 de febrero de 2023 de la Audiencia Provincial de León. En esta resolución se estableció una pensión de alimentos de 150 euros mensuales abonados por el padre a la cuenta bancaria de la madre, que debe ser satisfecha dentro de los primeros cinco días del mes.

En cuanto a los gastos extraordinarios, se determina en este caso la obligación de pagarlos ambos progenitores al 50% cada uno.

Vamos a ver otro ejemplo totalmente distinto. Es la sentencia 79/2023 de 3 de marzo de 2023 de la Audiencia Provincial de Zamora.⁶³ En este caso, no se establece una pensión de alimentos a favor de la madre por considerarse que no concurren los requisitos necesarios. Ya que la madre obtiene ingresos procedentes de una empresa de limpieza

⁶³ Sentencia 79/2023 de 3 de marzo de 2023 de la Audiencia Provincial de Zamora <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ad685178aa4844c8a0a8778d75e36f0d/20230417>

familiar y procedentes de la Agrupación Mutual Aseguradora, donde también trabaja, obteniendo una cifra total que excede los 1000 euros. Por lo tanto, se establece que cada progenitor tiene que hacerse cargo de los gastos de los menores durante el tiempo que estén en su compañía. Por otro lado, en esta resolución, se estima conveniente abrir una cuenta bancaria común, en la que los padres han de abonar 100 euros al mes para satisfacer los gastos de los hijos, ordinarios, pero que se estimen que han de ser pagados entre ambos progenitores y no sólo por uno de ellos, como ropa, libros escolares, clases particulares, etc.

Otro caso diferente es el de la sentencia 214/2023 del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona de 6 de junio de 2023⁶⁴. Aquí se impone una pensión alimenticia de 750 euros mensuales a cargo del padre, y los gastos extraordinarios con una proporción del 90% del padre y el 10% de la madre, dada la escasa capacidad económica de esta última, pues en la resolución se señala que ha trabajado de forma esporádica y siempre se ha dedicado al cuidado de los hijos. Mientras que el padre, percibe unos 5000 euros mensuales.

MODIFICACIÓN, SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN DE LA CUSTODIA

I. Modificación

El artículo 90.3 del Código Civil nos ofrece la posibilidad de modificar las medidas establecidas por el Juez en defecto de acuerdo o las adoptadas por los cónyuges, judicialmente o mediante la aprobación de un nuevo convenio. Siempre y cuando se den nuevas necesidades en los hijos o nuevas circunstancias en los progenitores. En relación a ello, el artículo 91 determina que el Juez establecerá las medidas que han de sustituir a las adoptadas anteriormente, y “cuando se alteren sustancialmente las circunstancias”.

Por lo tanto, no puede haber modificación de medidas si no hay una alteración de las circunstancias con especial trascendencia. Puede deberse a circunstancias previstas en el propio convenio, por voluntad expresa del menor, por el cumplimiento de una determinada edad del hijo, por cambio de domicilio, por incumplimientos reiterados por parte de un progenitor o ambos, por modificaciones en la situación laboral de los progenitores, etc. Pero han de ser relevantes, pues de lo contrario, se estaría incumpliendo lo acordado judicialmente.

La modificación puede tener lugar de mutuo acuerdo o por procedimiento contencioso. En el primero de los casos, se puede iniciar por ambos progenitores o por uno con el consentimiento del otro. Y para ello es necesario presentar una propuesta de nuevo convenio regulador con las modificaciones propuestas.⁶⁵

En el segundo de los casos, se trata de un procedimiento judicial que se inicia por un solo progenitor, sin el consentimiento del otro. Igualmente habrá de presentar una

⁶⁴ Sentencia 214/2023 del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona de 6 de junio de 2023 <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b929cd98733b81a7a0a8778d75e36f0d/20230609>

⁶⁵ (Sierra Abogados & Inversiones 2022)

demanda solicitando las nuevas medidas y acreditando los cambios en las circunstancias que hayan tenido lugar.

II. Suspensión

La patria potestad, y consecuentemente, la custodia, puede ser suspendida en caso de ausencia, imposibilidad o incapacidad de los progenitores. Cuando estos supuestos afecten a un solo progenitor, la custodia la ejercerá el otro. Pero la suspensión siempre ha de hacerse en beneficio del menor.

Por ejemplo, un padre que ha desatendido económicamente a sus hijos de manera reiterada y sin justificación. Aquí se pueden suspender sus derechos para con los hijos, pero antes hay que corroborar que sea beneficioso para ellos.⁶⁶

La suspensión tiene carácter temporal, por lo que se puede recuperar. Pero para ello es necesario que el juez compruebe que las circunstancias han cambiado.

III. Extinción

El artículo 196 del Código Civil enumera las causas que extinguen la patria potestad, y por tanto, la custodia. Son las siguientes: la muerte de los padres o del hijo en cuestión, la emancipación (ya sea por mayoría de edad o mediante concesión), y la adopción del hijo.

Pero también se extingue la patria potestad cuando se es privado de ella, mediante sentencia basada en el incumplimiento de los deberes inherentes a ella. Aunque se puede recuperar. También es importante mencionar que la patria potestad puede ser privada de forma total o de forma parcial, y en el último caso no siempre va a dar lugar a la extinción de la custodia.

Por último, y al margen de esto, el régimen de custodia también puede extinguirse por el hecho de que los progenitores se reconcilien.

CONCLUSIONES

Las rupturas matrimoniales aumentan cada vez más, la sociedad evoluciona y el derecho de familia de nuestro país intenta adaptar la legislación a estos cambios.

La custodia de los hijos menores es un tema de especial relevancia por ser éstos personas más vulnerables. Por ello, la Ley 15/2005 ha hecho modificaciones en nuestro Código Civil con el objetivo de proteger de la mejor forma a los menores, cumpliendo el principio del interés superior del menor.

⁶⁶ (Garanley Abogados s.f.)

El interés superior del menor es el pilar fundamental a la hora de determinar la custodia. Todo lo relacionado con la vida del menor y todo lo que pueda afectar a su desarrollo, debe garantizar que se cumplan sus intereses, tanto personales como sociales

Antes había una inclinación hacia la custodia exclusiva a favor de la madre. Ahora la jurisprudencia nos indica que la custodia compartida es la forma de custodia más deseable. De esta forma, podemos ver una clara evolución en la legislación hacia la igualdad entre los progenitores independientemente del género. Además, se han introducido los principios de corresponsabilidad y coparentalidad, para una mayor igualdad en las relaciones con los hijos.

Un cambio era necesario, pues las condiciones en las que se encontraba la mujer hace décadas no son las de ahora, cuando, por regla general, la mayoría poseen un puesto de trabajo. Pero sí considero que hay una realidad biológica, y que siempre habrá una mínima tendencia hacia la custodia materna y no paterna, en casos de custodia exclusiva. El vínculo materno de los hijos en sus primeros años de vida es inevitable. Y aunque queremos que la sociedad y el derecho se actualicen, a día de hoy, el número de custodias atribuidas a la madre sigue siendo mucho mayor.

En mi opinión, no podría decantarme por un tipo de custodia u otro. Sí considero que la custodia compartida es la forma que mejor mantiene la relación de los hijos con los progenitores pero, como he dicho, habría que analizar caso por caso y en determinadas ocasiones no podría ser beneficioso para los hijos. A parte, considero que nuestro ordenamiento jurídico debería hacer más énfasis en los criterios que rigen la determinación del régimen de custodia, pues siempre hemos de recurrir a la jurisprudencia. No se trata de establecer unos mecanismos automáticos, pero sí regularse de una forma más específica. Por lo demás, es cierto que la legislación trata de proteger en todo caso al menor, y es competencia de los jueces aplicarla correctamente, que por lo analizado a lo largo del trabajo, sí se han desarrollado las medidas inherentes a la custodia garantizando en todo caso el bienestar de los hijos.

BIBLIOGRAFÍA

Acuña San Martín, Marcela. «Derecho de relación entre los hijos y el progenitor no custodio tras el divorcio.» *Familia y Derecho n°1*, 2017: 129-140.

Azcona, Aurora López. «El tratamiento en derecho español de la custodia de los hijos menores en las crisis de pareja.» *Rev. boliv. de derecho n°19*, 2015: 206-235.

Barcia, Rodrigo. *Custodia compartida de los hijos*. Madrid: La Ley, 2008.

Cabello, José Luis Calvo. *Derecho de visita. Teoría y praxis. Discrecionalidad y arbitrariedad en la fijación del derecho y régimen de visitas*. Pamplona: Eunsa, 1982.

Calvo, Javier Martínez. «Atribución de la guarda del menor a un tercero distinto de los progenitores.» *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2020: 176-193.

—. *ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA DEL MENOR A UN TERCERO DISTINTO DE LOS PROGENITORES*. Actualidad Jurídica Iberoamericana , 2020.

—. *La guarda y custodia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

Cantero, Gabriel García. *Las relaciones familiares entre nietos y abuelos según la Ley de 21 de noviembre de 2003*. Zaragoza: Civitas Ediciones, 2004.

Castillo, Inmaculada. *Mundojurídico.info*. 26 de Junio de 2023. <https://www.mundojuridico.info/limitacion-del-uso-la-vivienda-familiar-la-custodia-compartida/> (último acceso: 6 de Julio de 2023).

Conceptos Jurídicos. s.f. <https://www.conceptosjuridicos.com/custodia-monoparental/> (último acceso: 20 de Junio de 2023).

Consejo General del Poder Judicial. «Guía de criterios de actuación judicial en materia de custodia compartida.» Madrid, 2020.

Debelare Abogados. 12 de Junio de 2023. <https://www.debelareabogados.es/casos-deniega-custodia-compartida/#estabaja-investigacion-en-un-procedimiento-penal-caso-2-de-denegacion-de-custodia-compartida> (último acceso: 5 de Junio de 2023).

Delgado, Jésica. *La guarda y custodia compartida: Estudio de la realidad jurídico-práctica española*. Madrid: Reus, 2020.

Diario del Derecho. «Declara el TS que las relaciones entre los cónyuges no son relevantes por sí solas para determinar la custodia.» 10 de Marzo de 2014.

Divorcios.me. 18 de Marzo de 2022. <https://www.divorcios.me/custodia-compartida/> (último acceso: 28 de Junio de 2023).

Eclass. 11 de Agosto de 2021. <https://blog.eclass.com/en-que-consiste-la-corresponsabilidad-de-los-padres-en-el-cuidado-de-sus-hijos> (último acceso: 4 de Julio de 2023).

Escandón, Ana María Colás. «EL RÉGIMEN DE RELACIONES PERSONALES.» 2015.

Gallardo, Bernardo Cruz. *La guarda y custodia de los hijos en las crisis matrimoniales*. Madrid: La Ley, 2012.

Garanley Abogados. s.f. <https://garanley.com/familia/causas-extincion-suspension-patria-potestad/#:~:text=La%20patria%20potestad%20se%20puede%20extinguir%20o%20suspender.,a%C3%B1os%20seguir%C3%A1n%20bajo%20la%20custodia%20de%20los%20padres>. (último acceso: 6 de Julio de 2023).

García, José Antonio Serrano. «La custodia individual como excepción a la preferencia legal por la custodia compartida.» Tesis doctoral, Zaragoza, 2012.

Gil, María. *Dudas Legislativas*. 10 de Marzo de 2022. <https://dudaslegislativas.com/custodia-monoparental/#:~:text=Los%20datos%20del%20INE%20de%202019%20apuntaban%20a,compartida%20se%20otorg%C3%B3%20en%20un%2062%2C2%25%20de%20casos>. (último acceso: 1 de Junio de 2023).

Gómez, Fabiola Esther Lathop. *Custodia compartida de los hijos*. Las Rozas (Madrid): La Ley, 2008.

Gracia, Silvia Sánchez. *Sivia Sánchez Abogados*. 16 de Abril de 2020. <https://silviasanchezabogados.com/la-distancia-entre-los-domicilios-de-los-progenitores-en-la-custodia-compartida/> (último acceso: 15 de Mayo de 2023).

Hernández, Francisco Rivero. *El interés del menor*. Madrid: Dykinson, 2007.

Iberley. *Iberley*. 8 de Abril de 2022. <https://www.iberley.es/temas/adopcion-guarda-custodia-exclusiva-voluntad-expresa-partes-66068> (último acceso: 20 de Junio de 2023).

«Instituto Nacional de Estadística.» 15 de Julio de 2022. https://www.ine.es/prensa/ensd_2021.pdf (último acceso: 15 de Mayo de 2023).

Lorenzo, Elena Crespo. *Conceptos Jurídicos*. s.f. <https://www.conceptosjuridicos.com/custodia-compartida/> (último acceso: 28 de Junio de 2023).

Maestre, Dolors Viñas. «Medidas relativas a los hijos menores en casos de ruptura. Especial referencia a la guarda.» *InDret*, 2012.

Manzanares, Raquel Castillejo. *Guardia y custodia de los hijos menores: las crisis matrimoniales y de parejas de hecho: procesos declarativos especiales en la LEC*. Madrid: La Ley, 2007.

Martí, María Luisa Bayarri. *Noticias jurídicas*. 9 de Septiembre de 2014. <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4927-el-regimen-de-guarda-y-custodia-en-espana-derecho-comun-y-comunidades-autonomas-con-derecho-civil-propio/> (último acceso: 20 de Junio de 2023).

Martín, Marcela Acuña San. *Derecho de relación entre los hijos y el progenitor no custodio tras el divorcio*. Madrid: Dykinson, 2015.

Martín, Marcela Acuña San. «El principio de Corresponsabilidad parental.» *Revista de Derecho*, 2013.

Megías, Alba. *Ineaf Business School*. 4 de Noviembre de 2022. <https://www.ineaf.es/tribuna/en-que-casos-se-deniega-la-custodia-compartida/> (último acceso: 4 de Julio de 2023).

Pérez Salazar-Resano, Margarita. *Patria Potestad*. Madrid: Sepín, 2005.

Salt-Vanacloig Abogados Asociados. 7 de Abril de 2020. <https://www.saltvanacloigabogados.com/custodia-compartida-versus-custodia-monoparental/#:~:text=La%20actual%20doctrina%20jurisprudencial%20entiende%20que%20no%20debe,de%202016%20y%2018%20de%20mayo%20de%202017%29.> (último acceso: 28 de Junio de 2023).

Sánchez, Luis Felipe Ragel. *La guarda y custodia de los hijos*. 2001.

Sánchez-Eznariaga, Luis Zarraluqui. *Marco jurídico paterno-filial en las rupturas de pareja*. Barcelona: Bosch, 2013.

Sierra Abogados & Inversiones. 21 de Junio de 2022. <https://sierraabogados.es/blog/cambio-custodia/> (último acceso: 6 de Julio de 2023).

Valls, Clara. «¿Por qué motivos se me puede denegar la custodia compartida?» *La Vanguardia*, 5 de Julio de 2022.

Vestalia Asociados. 6 de Febrero de 2019.
<https://vestaliaasociados.es/2019/02/06/custodia-compartida-edad-minima-es-posible-la-custodia-compartida-con-bebes-lactantes-y-menores-de-tres-anos/>
(último acceso: 10 de Mayo de 2023).

Zermatten, Jean. «El interés superior del niño: Del análisis literal al alcance filosófico.» Informe de Trabajo, 2003.