

# ISDE LAW BUSINESS SCHOOL

## Grado en Derecho



## **“Guarda y custodia compartida entre progenitores como regla general y no excepcional”**

**Trabajo final de Grado**

**Alumno/a**

Patricia Sánchez Mayor

**Tutor/a:**

Fernando García- Mon Quirós

**Derecho de familia**

# Índice

---

<b>1- ABREVIATURAS .....</b>	<b>3</b>
<b>2- RESUMEN .....</b>	<b>4</b>
<b>3- INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>5</b>
<b>3.1</b> Objeto tratado en el trabajo.	
<b>3.2</b> Razón de la elección del tema y justificación de su interés.	
<b>3.3</b> Metodología.	
<b>4- LA GUARDA Y CUSTODIA TRAS LA RUPTURA .....</b>	<b>7</b>
<b>4.1</b> Cuestión previa: modelos de custodia.	
<b>4.2</b> Ámbito estatal.	
<b>4.3</b> Ámbito autonómico.	
<b>5- STS 257/2013 DE 29 DE ABRIL .....</b>	<b>20</b>
<b>6- TRANSICIÓN A G Y C COMPARTIDA POR MODIFICACIÓN DE CIRCUNSTANCIAS .....</b>	<b>24</b>
<b>6.1</b> El buen funcionamiento de la custodia exclusiva en medidas provisionales, no impide la custodia compartida en la cuestión principal.	
<b>6.2</b> Cambios ciertos.	
<b>6.3</b> “Respeto mutuo”.	
<b>6.4</b> Referencia al plan de parentalidad	
<b>7- CONCLUSIÓN .....</b>	<b>33</b>
<b>8- BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>34</b>

# 1- ABREVIATURAS

---

- CC - Código Civil
- Art - Artículo
- BOE - Boletín Oficial del Estado
- CE - Constitución Española de 1978
- CCAA - Comunidades Autónomas
- TC - Tribunal Constitucional
- TS - Tribunal Supremo
- FJ - Fundamento Jurídico
- STS - Sentencia del Tribunal Supremo
- LO - Ley Orgánica
- AP - Audiencia Provincial
- FJ - Fundamento Jurídico
- MF - Ministerio Fiscal

## 2- RESUMEN

---

El presente artículo se centra en la organización de la responsabilidad parental tras la ruptura de pareja, las consecuencias que ésta tiene sobre los hijos y, en especial, la custodia compartida.

Además, se analiza la evolución que se ha ido desarrollando desde el siglo XIX hasta nuestros días de la regulación normativa a nivel estatal y autonómico. Se demuestra también, cómo aumenta con los años, la aceptación de la guarda y custodia compartida por parte de los Tribunales, anteponiéndola esta a la regla general actual que es el régimen monoparental. Se analizan los requisitos y principios necesarios para que se establezca por parte del Juez, prevaleciendo en todo momento el principio del interés del menor ante cualquier otro.

**Palabras clave:** ruptura, guarda y custodia compartida, menores, padres, interés superior del menor, protección, legislación.

This paper focuses on the organization of parental responsibility after the breakup of a couple, the consequences this has on the children and, in particular, joint custody.

In addition, it analyzes the evolution that has developed since the nineteenth century to the present day of the normative regulation at the state and autonomic level. It is also explained how, the acceptance by the Courts of guardianship and shared custody has increased, and how this has been placed before the current general rule, which is the single-parent regime. The requirements and principles necessary for it to be established by the Judge are analyzed, prevailing at all times the principle of the interest of the minor before any other.

**Key words:** breakup, joint custody, minors, parents, best interest of the minor, protection, legislation.

## 3- INTRODUCCIÓN

---

### 3.1 Objeto tratado en el trabajo

El objeto principal del presente trabajo de investigación es la metamorfosis que han sufrido la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo español en los últimos años en lo referente a la cuestión acaecida cuando se produce la ruptura de la unidad familiar por medio de la cesación de la vida en común de los progenitores y sus respectivos hijos menores, mediante la gran relevancia que ha tomado el sistema de guarda y custodia compartida a partir de la reforma efectuada en el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, por la Ley 15/2005.

La situación sobre la que quiero centrar mi atención comienza analizando un caso habitual, con una guarda y custodia monoparental establecida con anterioridad por convenio aceptado por ambos progenitores, o bien mediante resolución judicial, hasta finalmente, desembocar, a través de una modificación de medidas, en la consecución de una guarda y custodia conjunta, donde los padres por separado puedan disfrutar de la compañía de los hijos comunes mediante un reparto equitativo del tiempo de estos. Este último régimen descrito, solo es posible a través del cumplimiento de unos requisitos concretos y establecidos en el derecho civil común español, que se expondrán posteriormente a lo largo del trabajo.

La cuestión más delicada dentro de cada uno de estos modelos de custodia, tanto monoparental como conjunta, es la garantía de que se cumpla en su máxima el *principio favor filii* o interés superior del menor desde el momento en el que se produce la ruptura entre los progenitores. Siendo de vital importancia que no suponga directa y automáticamente una ruptura de los hijos con ellos, ya que estos son el factor más vulnerable. Procurando protegerles íntegramente mediante la adopción de una estabilidad parental beneficiosa acorde con las circunstancias de cada caso, tratando de recrear un ambiente lo más idóneo y adecuado. Por ello cada decisión sobre su cuidado, la actitud y la gestión de los cónyuges y la atención diaria son de vital importancia para evitar situaciones traumáticas que puedan causarles cualquier perjuicio en un momento determinado.

Por ello, en lo que respecta al orden estructural del trabajo, se inicia explicando brevemente los antecedentes y los diferentes regímenes de guarda y custodia que conviven en nuestro ordenamiento jurídico mediante el marco legal de ámbito estatal y autonómico. Tras esto, se analiza la STS 257/2013 de 29 de abril, que considero de vital relevancia dentro del cambio radical, en cuanto a la guarda y custodia compartida, que el poder judicial establece en sentencias en los últimos años. Para continuar, se explicarán los requisitos y cuestiones concretas que permiten iniciar una transición desde una custodia monoparental (normalmente materna) a una conjunta, además de mencionar la problemática práctica de la vivienda familiar tras la separación. Por último, se procederá a las conclusiones finales.

### **3.2 Razón de la elección del tema y justificación de su interés**

A lo largo de los cuatro años de grado, he podido observar que la legislación actual aumenta considerablemente día tras día en todas las materias. Pero observando un poco más, he creído percibir que abundantes preceptos se encuentran claramente anticuados y extemporáneos, fuera de la realidad presente.

En el caso de la guarda y custodia, los tribunales hasta hace quince escasos años, la atribuían exclusivamente a la madre. Esto sucedía a causa del papel, que décadas anteriores tenía la mujer dentro del núcleo familiar. Tras incorporarse esta al mundo laboral, la figura paterna ha comenzado a reclamar modificaciones con respecto a este régimen tan radical para que desemboque en una guarda conjunta, y así ser ambos los que participen en la vida de sus hijos de forma equitativa.

He tratado este tema desde la perspectiva que las prácticas cursadas en el cuarto curso de grado me han proporcionado. Dentro del Derecho de familia, y concretamente, observando casos a diario relacionados con el tema de este trabajo, he reparado en las diferentes resoluciones que establecen los tribunales sobre circunstancias similares y a raíz de ahí, decidí analizar esta materia con mayor rigor.

### 3.3 Metodología

Tras la elección del tema y el posterior análisis de los requisitos que se deben cumplir para el establecimiento, bien sea judicial o no, de la guarda y custodia compartida, se procede a valorar si este régimen se debe constituir como la regla general ante la cesación de la vida en común de la familia, como la jurisprudencia expone en los últimos años, o bien, debe mantenerse la legislación vigente, colocando este régimen como modelo excepcional a nivel jurídico.

Para situarnos en la realidad de hoy en día, expongo un caso real, con el objetivo de plasmar toda la información analizada sobre la guarda conjunta, mediante la redacción de un convenio regulador para la posterior modificación de medidas que conduzcan a una guarda y custodia compartida, donde se establecen todos los parámetros que son vitales dentro de un Plan de Parentalidad, que a nivel procesal debe aportarse junto con la demanda de divorcio cuando existan hijos menores comunes.

## 4- GUARDIA Y CUSTODIA TRAS LA RUPTURA

---

### 4.1 Modelos de custodia

Podríamos definir la guarda y custodia de los hijos como la situación de convivencia mantenida entre un menor y su progenitor o sus progenitores y que tiene por objetivo el cuidado, la educación y la formación integral de aquél por parte de éste o de éstos<sup>1</sup>. En España existen cuatro tipos de guarda y custodia:

- Guarda y custodia monoparental.
- Guarda y custodia compartida.
- Guarda y custodia distributiva.
- Guarda y custodia ejercida por un tercero.

---

<sup>1</sup> RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, “La guarda y custodia de los hijos”, *Revista de Derecho Privado y Constitución*, núm. 15 enero-diciembre 2001, p.289.

Los dos regímenes más utilizados dentro de las resoluciones de los Tribunales y de los convenios firmados por ambos progenitores son los dos modelos mencionados en primer y segundo lugar exponiéndolos en detalle posteriormente, con el objeto de contraponerlos para facilitar la explicación de la custodia compartida principalmente.

En cuanto a la guarda distributiva o partida, regulada en el artículo 96.2 CC. No es recomendable su uso por el principio de unidad familiar, salvo en casos justificados. Puesto que consiste en separar a los hermanos, estableciéndose a cada progenitor la custodia de un hijo menor o varios en el caso de que sean más de dos hermanos. Así señala el Tribunal Supremo en la STS 530/2015 de 28 de septiembre: *“los hermanos solo deben separarse en caso imprescindible pues lo conveniente es que los hermanos permanezcan juntos para favorecer el desarrollo del afecto entre ellos y si bien puede optarse porque los hermanos se separen, esa medida se tomará de forma excepcional y especialmente motivada, demostrando ser más beneficio para los hijos como marco convivencia más adecuado para su desarrollo integral”*<sup>2</sup>.

Para completar la anterior enumeración, se debe analizar mínimamente la guarda y custodia ejercida por terceros, regulada en el artículo 103.1 CC. Donde a través de situaciones extraordinarias y concretas, esta puede atribuirse a los abuelos, demás familiares, personas que lo consientan o incluso a entidades públicas, siempre salvaguardando el principio del interés superior del menor.

En la ley orgánica de protección jurídica del menor, LO 1/1996, de 15 de enero se expone: *“primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir”*. Este es el criterio que el artículo 92 CC sigue, consagrándose así lo que viene denominándose *“favor filii”*<sup>3</sup>.

Por otra parte, el niño tendrá derecho a mantener relación y contacto con sus dos padres ya que según el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 *“Los estados partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”*<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de septiembre de 2015 (Sala de lo Civil). España. núm. 530/2015.

<sup>3</sup> MONTERO AROCA, Juan. *“Guarda y custodia de los hijos (la aplicación práctica del artículo 92 del código civil)”* Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, página 60.

<sup>4</sup> Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, art. 9 apartado 3.

Una tercera posibilidad, según he comentado, es el sistema de guarda y custodia exclusiva o monoparental, en el que creo conveniente detenernos, antes de comenzar el estudio más detallado del sistema de guarda y custodia compartida. Este modelo atribuye la convivencia de manera unilateral a uno de los progenitores con los hijos menores, mientras que al otro progenitor se le permiten una serie de garantías según indica el artículo 94 CC: *“El progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados gozará del derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía. El Juez determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho, que podrá limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial”*.

Este sistema tradicional, ha sido la regla general del Código Civil durante décadas y se ha venido utilizando en exclusiva hasta la reforma operada por la Ley 15/2005, donde se implementó por vez primera la guarda y custodia compartida, eliminando la rigidez monoparental. Antes de esto, la tutela se atribuía bien al padre o bien a la madre, aunque prácticamente siempre la conseguía la segunda, sobre todo cuando se trataba de hijos de temprana edad. Actualmente la custodia compartida está avanzando en España a grandes rasgos. Se concede ya en uno de cada cuatro divorcios y separaciones cuando, en 2007, se otorgaba solo en el 9,7% de los casos. En apenas ochos años ha subido 15 puntos porcentuales<sup>5</sup>.

Cierto es, no obstante, que el periodo de tiempo concedido a cada progenitor no es equitativo, siendo este establecido mediante convenio o resolución judicial, además del posible pago de pensiones alimenticias o compensatorias que el progenitor no custodio debe abonar al otro. El progenitor que no conviva con el menor se relacionará con su hijo a partir de un régimen de visitas, comunicación, vigilancia y control, así como deber de información y colaboración<sup>6</sup>. Como regla general, ambos progenitores mantienen la patria potestad- hablaremos de este término más adelante- compartida salvo que uno de ellos haya sido privado por sentencia judicial<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> OLGA R. SANMARTIN, Revista “EL MUNDO”, <http://www.elmundo.es/sociedad/2016/09/29/57ece54eca474178298b45cb.html> -30/09/2016.

<sup>6</sup> CRUZ GALLARDO, Bernardo, *La Guarda y Custodia de los hijos en las crisis matrimoniales*, Ed. La Ley, Madrid, 2012. P. 238.

<sup>7</sup> GETE-ALONSO Y GALERA, María del Carmen y SOLÉ RESINA, Judith. “Custodia compartida, derecho de los hijos y de los padres”, (2015), pagina 458.

La igualdad que implica la cotitularidad y el coejercicio se diluye en la facultad de guarda, pues, en los casos, que probablemente son mayoría, en que no sea necesario adoptar decisiones extraordinarias en relación con la vida del menor, coincidirá el contenido del ejercicio de la patria potestad con el de la guarda, de suerte que, en la práctica, a pesar del teórico ejercicio conjunto, el progenitor custodio, es una posición de supremacía de hecho y derecho, diseña la orientación y vida cotidiana del menor<sup>8</sup>.

Para finalizar solo queda por exponer la guarda y custodia que se atribuye a los dos progenitores de forma similar, aunque no tiene por qué ser en periodos idénticos, la guarda y custodia compartida o conjunta. Donde se reparte la convivencia con el menor de forma más o menos equitativa entre ambos. Como ya se ha mencionado anteriormente, este término se introdujo en nuestro Código Civil en el artículo 92 ciertamente con la Ley 15/2005 de 8 de julio sobre reforma del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio<sup>9</sup>. Aunque también es cierto que la doctrina y jurisprudencia han observado que la nueva redacción de este artículo no delimita claramente el alcance de la guarda y custodia compartida como ya veremos más adelante.

Aunque este régimen no estuviese introducido de forma concisa hasta esa fecha, con anterioridad se podían observar pinceladas de él dentro de nuestro ordenamiento jurídico, siendo aplicado por el poder judicial desde el año 1981 en contadas ocasiones, como, por ejemplo en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, de 11 de noviembre de 1992, en la cual el tribunal aceptó la modificación del régimen de guarda y custodia compartida a una custodia exclusiva en favor del padre en base a los siguientes factores: “*Permanencia de los hijos durante más tiempo con su padre; informe psicológico; voluntad reiterada de los menores de convivir con su progenitor y todos sus hermanos juntos: aplicación del principio «favor filii»*”<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> GUILARTE MARTÍN- CALERO, Cristina. *Comentarios del nuevo artículo 92 del Código Civil*. Primera Edición. Editorial Lex Nova. Valladolid, 2005. P. 136.

<sup>9</sup> 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 (BOE núm.163, 9-7-2005 y entrada en vigor el 10-7-2005).

<sup>10</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, de 11 de noviembre de 1999. Texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: AC 1992\1565 (última consulta 16/04/2021).

Hay que tener claro, que, aunque el Tribunal establezca un modelo de guarda y custodia concreto en un primer momento, en un procedimiento de medidas provisionales, por ejemplo, no significa que no quepa modificación posterior si el juez lo cree conveniente para el interés superior del menor. Eso sí, se deben cumplir unos requisitos establecidos en ley, como cuando se produce un desequilibrio en las circunstancias contractuales que rodean al menor, en aplicación del *principio rebus sic stantibus*.

Un ejemplo de ello es la celebración de un nuevo matrimonio. Con respecto a este criterio, la SAP de Huesca, de 2 de diciembre de 1996, se pronunció modificando la atribución de la guarda y custodia de la madre en favor del padre, en base a: *‘Las tensas relaciones de los menores con el compañero materno, lo que afecta a la normalidad y bienestar familiar’*<sup>11</sup>.

Como se ha comentado al principio del análisis de esta figura de guarda y custodia compartida, no es necesario que ambos progenitores posean periodos de tiempo igualitarios con respecto al cuidado de sus hijos menores como se puede observar en la STS 630/2018, una resolución novedosa no tanto en lo relativo a la consideración de la guarda conjunta como opción preferente sino en que se aleja, con meridiana claridad de los clichés matemáticos “50-50”. Así, llegamos al FJ5 y encontramos la clave de la sentencia: *“El sistema de custodia compartida no conlleva un reparto igualitario de tiempos, sino que pretende un reparto lo más equitativo posible y atemperado con la diversidad de las jornadas laborales de los progenitores”*. Rompe el TS el viejo mito para hacer hincapié en la organización pretérita de los progenitores, en la adaptación de las menores a esa alternancia y, sobre todo, en que con ese sistema no pierden a ninguno de sus padres con la ruptura<sup>12</sup>.

Generalmente este modelo comporta el cambio periódico de domicilio de los menores que se trasladan del domicilio de uno de sus progenitores al domicilio del otro, en los periodos de tiempo que les corresponde convivir con cada uno. Pero puede acordarse que los menores permanezcan en el domicilio familiar y que sean los progenitores quienes se trasladen al mismo, si bien esta solución suele ser de difícil aplicación práctica, por ser logísticamente más compleja y económicamente más

---

<sup>11</sup> BERMÚDEZ BALLESTEROS, M<sup>a</sup> del S., ‘criterios para la atribución y modificación de la guarda y custodia de los hijos en la práctica judicial’, *Aranzadi Civil*, vol. I, tomo X, Ed. Aranzadi, 2001, P.1860.

<sup>12</sup> MARTÍNEZ MARTÍNEZ. Jorge. (12-2-2019). Custodia compartida sin reparto equitativo del tiempo (artículo). *Superbia jurídico*. Recuperado de: <https://superbiajuridico.es/texts/custodia-compartida-sin-reparto-equitativo-del-tiempo/>. Consultado el 16-4-2021.

gravosa, y requerir de una excelente predisposición de los progenitores en el uso alternado de la vivienda, que no es habitual.

El art. 96 CC, recoge la atribución de su uso en caso de nulidad matrimonial, separación o divorcio. Mediante convenio regulador los cónyuges pueden fijar cual de ellos continuará con el uso de la residencia, a falta de acuerdo, será el juez quien resuelva sobre el asunto.

Debemos considerar diversas circunstancias en atención al titular de la propiedad. Si la propiedad de la vivienda familiar es de un solo cónyuge la titularidad no se verá alterada, pero su uso quedará condicionado al cónyuge custodio porque primará en todo caso el interés superior del menor. En cambio, si la residencia familiar es propiedad de ambos cónyuges, ellos tomarán la decisión de repartir la vivienda en dos partes iguales, vendérsela a un tercero u otorgar a uno de ellos la propiedad en su totalidad, mediante compensación económica. Al existir hijos comunes, nuevamente los derechos de estos priman y el cónyuge custodio será quien habite la propiedad.

Por otro lado, se ha mencionado livianamente en las primeras páginas del trabajo la institución de la patria potestad, CASTRO LUCINI la define como: *“Aquella función integrada por un conjunto de derechos y deberes ejercidos normalmente por ambos progenitores en beneficio de sus hijos a fin de lograr el completo desarrollo de su personalidad”*<sup>13</sup>, siendo esta una figura jurídica distinta de la guarda y custodia. Ciertamente es, que estos términos tienden a solaparse dentro del núcleo de unión familiar, cuando los progenitores conviven habitualmente, representando y administrando los bienes de los hijos menores de edad que tengan en común.

Por tanto, si posteriormente se produce una crisis matrimonial o de pareja, la figura de la patria potestad continúa intacta, aunque se produzca una separación entre los cónyuges, a tenor de lo dispuesto en los casos determinados por la ley sobre los cuales, la patria potestad puede ser despojada de uno o ambos padres si se cumplen unos requisitos y circunstancias concretas.

Las funciones de la Patria Potestad se enumeran en el artículo 154 CC. Así, los padres tienen los siguientes deberes: velar por los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos, procurarles una formación integral, representarlos y administrar sus bienes.

---

<sup>13</sup> CASTRO LUCINI, F., *Temas de derecho de Familia*. Contestaciones a los programas de oposiciones a Notarias y Registros de la Propiedad, Ed. AGISA, Madrid, 1989, P.379.

PINTO ANDRADE la expone de este modo: “La patria potestad viene siendo considerada como la función (deber- facultad) que incumbe a los progenitores con relación a sus hijos menores de edad, con independencia de si existe matrimonio o no entre estos. La patria potestad de la prole actúa como derecho inherente de la paternidad y maternidad y tiene indudable carácter de función tutelar que se configura como institución a favor de los hijos, no en interés del titular”<sup>14</sup>.

## 4.2 Ámbito estatal

En primer lugar, se expondrá la normativa que regulaba esta materia antes de la reforma realizada por la Ley 15/2005 de 8 de julio.

La Ley de matrimonio civil de 1870, establecía que, en caso de ruptura matrimonial, si no existía acuerdo entre los progenitores, los menores quedaban bajo la potestad del cónyuge inocente, y si ambos eran culpables, bajo la autoridad de un tercero, aunque la madre conservaba el cuidado de los hijos menores de tres años, salvo pocas excepciones. Esta regulación ha sufrido diferentes modificaciones a lo largo del siglo XX.

La ley del divorcio de 1932 atribuye el cuidado de los hijos hasta los cinco años a la madre. Por su parte, la Ley de 24 de abril de 1958, de modificación del Código Civil, mantenía el criterio de otorgar el cuidado de los hijos al cónyuge inocente, y en el caso de que ambos fueran culpables, decidía el juez que podía proveer un tutor a los hijos, aunque, por regla general, establecía que correspondería a la madre el de los hijos menores de siete años (art. 73.2 CC) y, una vez superada esa edad, si ambos cónyuges eran de buena fe, el cuidado de los hijos se atribuía al padre, y el de las hijas a la madre (art. 70 CC)<sup>15</sup>.

A partir del año 1981, comienzan a producirse modificaciones dentro del ámbito de la patria potestad conjunta, ejercida por ambos progenitores, manteniendo el cuidado de los hijos menores de

---

<sup>14</sup> PINTO ANDRADE, Cristóbal. *La custodia Compartida*. Primera edición. Editorial Bosch, Barcelona, 2009. P. 35.

<sup>15</sup> GETE- ALONSO y CALERA, María del Carmen y SOLÉ RESINA, Judith (2015). *Custodia compartida: Derechos de los hijos y de los padres*. Navarra: Aranzadi.

siete años, siempre a la madre. Además de añadir la posibilidad de pactar entre los cónyuges de mutuo acuerdo, las medidas sobre el régimen de visitas y la custodia.

Si bien es cierto que podía convenirse entre los cónyuges el ejercicio compartido de la custodia, este sistema de guarda no se introduce en nuestro derecho positivo sino a partir de la ya mencionada reforma por la Ley 15/2005 de 8 de julio. Hasta entonces, las decisiones judiciales habitualmente resolvían conforme a un modelo que respondía a unas mismas directrices: conceder la guarda y custodia de los menores habitualmente a la madre y establecer un régimen de comunicación, estancias o visitas más o menos flexible a favor del otro progenitor<sup>16</sup>, atribuyendo la vivienda familiar a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden.

El régimen actual de guarda y custodia de los progenitores frente a los hijos se regula dentro del Código Civil de 1889 en el Título IV: Del matrimonio, Capítulo IX: De los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio, de los artículos 90 hasta el 101. De estos preceptos, únicamente tres fueron reformados a raíz de la entrada en vigor de la Ley 15/2005 de 8 de julio, modificativa del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, justificando la reforma con base en los principios del *favor filii* y del fomento de la corresponsabilidad en el ejercicio de las funciones parentales.

El **artículo 90 CC**, en cuanto al convenio regulador de la nueva situación de la pareja. El **artículo 92 CC** que se describirá a continuación más detalladamente por considerarlo el más concluyente para el trabajo. Y el **artículo 97 CC**, que versa sobre la pensión compensatoria para el cónyuge al que la separación, produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro<sup>17</sup>.

Aunque pertenezca al Capítulo X del Código Civil, considero necesario mencionar el artículo 103, el cual sufrió una modificación sobre las medidas provisionales que se deben adoptar si existe falta de acuerdo entre los cónyuges sobre el interés de los hijos.

---

<sup>16</sup> COSSÍO MARTÍNEZ, Manuel. “Las medidas en los casos de crisis matrimoniales”, Ed. McGraw-hill - interamericana, Madrid, 1997, P. 20.

<sup>17</sup> Artículo 97 del Código Civil.

En cuanto al art. 92 CC<sup>18</sup>, conviene destacar su contenido, que se reformó por partes, dejando intactos los párrafos 1º y 3º, sufriendo pequeñas modificaciones los párrafos 2º, 4º y 5º, e introduciéndose como novedad los párrafos 6º, 7º, 8º y 9º.

*1. La separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos.*

**Sin modificaciones.**

*2. El Juez, cuando deba adoptar cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y la educación de los hijos menores, velará por el cumplimiento de su derecho a ser oídos.*

**Reformulación del precepto con idéntica esencia.**

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

**Sin modificaciones.**

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

**Reformulación del precepto dividiendo lo expuesto en el antiguo art. 92 entre los párrafos 4º y 5º del nuevo art. 92 CC.**

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

**Reformulación del precepto para que los padres tengan la posibilidad de acordar el ejercicio compartido de la guarda y custodia de sus hijos.**

---

<sup>18</sup> Artículo 92 del Código Civil.

6. *En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, y oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, valorar las alegaciones de las partes vertidas en la comparecencia y la prueba practicada en ella, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda.*

**Nueva obligación para el Juez de recabar el informe del Ministerio Fiscal, aunque este sea no vinculante, oír a los menores que tengan suficiente juicio. Valorando todo ello junto con las demás pruebas practicadas para decidir sobre el tipo de custodia que más beneficie al menor.**

7. *No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica.*

**Párrafo totalmente novedoso y necesario puesto que los menores estaban desprotegidos en este ámbito con la anterior normativa.**

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

**El inciso “favorable” fue declarado inconstitucional y nulo por la STC de 17 de octubre de 2012 por ser contrario al art. 117.1 CE. Se observa al comienzo del párrafo que el establecimiento de la guarda y custodia compartida por parte del juez es de carácter excepcional. Es esta excepcionalidad la que se intenta suprimir estableciendo este régimen como la regla general a utilizar de manera habitual.**

9. El Juez, antes de adoptar alguna de las decisiones a que se refieren los apartados anteriores, de oficio o a instancia de parte, podrá recabar dictamen de especialistas debidamente cualificados, relativo a la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de los menores.

**Reformulación del párrafo final del antiguo precepto, donde se posibilita la intervención de especialistas cualificados para esclarecer junto con el Juez, la guarda y custodia que consideren idónea para los menores.**

Sin embargo, la nueva redacción de este artículo ha sido blanco de muchas críticas dentro de la esfera jurídica. Autores como GUILARTE MARTÍN-CALERO sostiene que: “*La regulación de la custodia compartida o alternativa recogida en los arts. 90 y 92 CC. es un ejemplo de mala técnica legislativa y de peor técnica jurídica; el legislador de 2005, al introducir el modelo de custodia compartida, se mostró más preocupado de regular en qué supuestos no debe acordarse tal sistema que de establecer los presupuestos objetivos, las condiciones materiales y particulares que necesariamente deben concurrir para que prospere este régimen de guarda*”<sup>19</sup>.

Por ello, en el año 2013 se produjo la aprobación de un anteproyecto de Ley de Corresponsabilidad Parental que tiene como objetivo la modificación del artículo 92 del CC, la LEC y por último la Ley de Registro Civil, donde el fin pretendido que en un principio se atisbaba era el de establecer la custodia compartida como la regla general, y no excepcional como está regulada hasta hoy<sup>20</sup>. Sin embargo, esto está lejos de consolidarse puesto que únicamente parece que se va a limitar a reconocer este régimen sin favorecerlo y sin adaptar la legislación a la doctrina jurisprudencial.

A continuación, se expone una tabla donde se muestran los datos obtenidos por el Instituto Nacional de Estadística de las custodias conjuntas otorgadas tras la ruptura del núcleo familiar, donde se aprecia claramente que el régimen de guarda y custodia compartida aumenta considerablemente desde el año 2013.

---

<sup>19</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina., *La concreción del interés del menor en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, P. 20.

<sup>20</sup> [www.mjusticia.gob.es](http://www.mjusticia.gob.es) “Anteproyecto de ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio”, de 15 de octubre de 2014.

AÑOS	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
CUSTODIAS COMPARTIDAS TOTALES OTORGADAS	9.033	11.401	12.469	14.377	15.168	16.636	17.697

Como se desarrollará en el apartado 5 del trabajo, analizando la STS 257/2013 de 29 de abril, lo principal que deberá tenerse en cuenta es que con esa guarda conjunta que se otorga a ambos cónyuges, se estará protegiendo plenamente a los menores y se garantizará que sean criados, amparados y educados por el *“derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aún en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en cuanto lo sea”*<sup>21</sup>.

### 4.3 Ámbito autonómico

Además de la normativa española a nivel estatal, se deben tener en cuenta las peculiaridades dentro de la legislación de las Comunidades Autónomas que poseen regulación propia en este ámbito. Cataluña, Navarra, Aragón, la Comunidad Valenciana y País Vasco, son las CCAA que reúnen ciertas diferencias en relación a la asignación de la guarda y custodia de los hijos menores, las restantes autonomías se rigen por la normativa común.

Siguiendo la línea temporal, comenzaremos por el caso de Cataluña, donde se prioriza la realización de un convenio (plan de parentalidad) por los cónyuges a través de la mediación familiar, proporcionando una clara situación de igualdad entre ambos con respecto a sus hijos si no consiguen llegar a un acuerdo. La *Ley 25/2010 de 29 de julio*, aprobó el Libro II del CC catalán donde se sustituía el término “custodia compartida” por “responsabilidad parental compartida”. En sus arts. 233.8, 233.10 y 233.11, se recogen los criterios y circunstancias a seguir por los progenitores tras la ruptura y los requisitos para determinar el régimen de custodia.

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, del 29 de abril de 2013 (sala de lo Civil), núm 257/2013.

En segundo lugar, encontramos la Comunidad de Navarra, que regula esta materia a través de la *Ley foral 3/2011 de 17 de marzo sobre la custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres*. Se puede observar que su intención es corregir la condición excepcional de la custodia compartida que existe en la normativa estatal. Nuevamente se expone la opción de utilizar la mediación como método para facilitar un acuerdo dentro del núcleo familiar, sin decantarse por ninguna forma de custodia, regulándolas en plano de igualdad. Esta Ley únicamente regula el régimen de guarda y custodia de los menores ante la ruptura de la convivencia de sus progenitores. Ninguna regulación específica prevé acerca de la atribución del uso de la vivienda familiar ni de la pensión alimenticia de los menores en los casos de custodia compartida<sup>22</sup>.

En Aragón, la normativa aplicable para esta materia es el *Decreto legislativo 1/2011 de 22 de marzo*, que aprobó el “*Código del Derecho Foral de Aragón*”, donde en la Sección VI se consolida la custodia compartida como norma preferente salvo excepciones. Se encuentra en su art. 80 la regulación de la guarda y custodia compartida, fijando un régimen de convivencia adaptado a las distintas circunstancias en el caso concreto, que garantice la igualdad de ambos progenitores mediante un plan de relaciones familiares que deberá presentar cada uno de los padres con los siguientes requisitos:

- a) La edad de los hijos.
- b) El arraigo social y familiar de los hijos.
- c) La opinión de los hijos, siempre que tengan suficiente juicio y, en todo caso, si son mayores de doce años, con especial consideración a los mayores de catorce años.
- d) La aptitud y voluntad de los progenitores para asegurar la estabilidad de los hijos.
- e) Las posibilidades de conciliación de la vida familiar y laboral de los padres.
- f) Cualquier otra circunstancia de especial relevancia para el régimen de convivencia.

Respecto a la Comunidad Valenciana, se reguló en la *Ley 5/2011 de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven*, ahora declarada inconstitucional, fue

---

<sup>22</sup> PEREZ CONESA, Carmen, “*La Custodia Compartida*”, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2016, P. 118.

una pionera en la materia al establecer, a falta de acuerdo entre los progenitores, el régimen de custodia compartida como regla general<sup>23</sup>.

Situaba la convivencia compartida como régimen general y preferente siempre a falta de acuerdo entre los progenitores en su artículo 5, destacando la custodia monoparental como la excepción. Los criterios para otorgar la custodia compartida por parte del juez son prácticamente idénticos a los enumerados en el párrafo anterior, además se elude la relación, fuera esta cordial o no, que tuviesen entre sí los progenitores, para así fomentar un mayor grado de implicación que permita mejorar la comunicación si ocurriesen discrepancias. Ahora bien, hay que ser conscientes que este modelo lo requiere, pero concediéndolo no se garantiza en absoluto que así sea<sup>24</sup>.

Para finalizar, el caso del País Vasco es similar a los anteriores, protagonizando la custodia compartida como régimen general, siempre y cuando se solicite por uno de los padres y superponiendo siempre el *favor filii*. La Ley utilizada en esa autonomía es la *Ley 7/2015 de 30 de junio de Relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores*.

## 5. STS 257/2013 DE 29 DE ABRIL

---

Con el dictado en 2013 de la concisa Sentencia que titula este apartado se produjo el asentamiento de la jurisprudencia respecto a la Guarda y Custodia compartida en España, en los procesos de separación y divorcio, por el Tribunal Supremo.

*“Señalando que la redacción del artículo 92 no permite concluir que se trate de una medida excepcional, sino que, al contrario, **habrá de considerarse normal e incluso deseable**, porque*

---

<sup>23</sup> SANCHO LÓPEZ, Marina. (21 de junio de 2016), *La declaración de inconstitucionalidad de la Ley 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven*. Derecho Civil Valenciano. <http://www.derechocivilvalenciano.com/revista/numeros/numero-19-primer-numero-2016/item/217-la-declaraci%C3%B3n-de-inconstitucionalidad-de-la-ley-5-2011-de-1-de-abril-de-relaciones-familiares-de-los-hijos-e-hijas-cuyos-progenitores-no-conviven#:~:text=de%20custodia%20compartida%3F-La%20Ley%205%2F2011%2C%20de%201%20de%20abril%2C%20de,custodia%20compartida%20como%20regla%20general>

<sup>24</sup> CORDERO CUTILLAS, Icíar. *“Algunos aspectos de la Ley 5/2011, de 1 de abril, de Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven”*, 2013, P. 130.

*permite que sea efectivo el derecho que la hija tiene a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en tanto en cuanto lo sea<sup>25</sup>*

Se desprende de ella que este sistema habrá de aplicarse cada vez que la situación lo permita, como regla general. Como se ha comentado con anterioridad, el art. 92.8 CC, según la redacción de la Ley 15/2005, expone que la guarda y custodia conjunta tiene **carácter excepcional**, aun cuando no se den los requisitos establecidos en el apartado 5 (*“Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento. El Juez, al acordar la guarda conjunta y tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda establecido, procurando no separar a los hermanos”*) podrá el juez, con informe **favorable** del Ministerio Fiscal, acordar la guarda y custodia compartida, protegiendo el interés del menor por encima de cualquier otro elemento. Recuerdo que el inciso “favorable” fue declarado nulo, por ello no ha de entenderse que el establecimiento de este régimen únicamente pueda ser acordado por el MF.

Por ello, actualmente en nuestra legislación está fijado que cuando los progenitores no consigan la realización de un convenio, a *sensu contrario* del art. 92.5 CC, el juez podrá establecer de manera excepcional la custodia conjunta con ayuda de un informe del MF, sea este favorable o no.

El Alto Tribunal concreta en la Sentencia 257/2013 de 29 de abril los elementos que deben valorarse para el establecimiento de la guarda conjunta en el FJ 5º: *“Se declara como doctrina jurisprudencial que la interpretación de los artículos 92, 5, 6 y 7 CC debe estar fundada en el interés del menor que van a quedar afectados por la medida que se deba tomar, que se acordará cuando concurren criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con la menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por la menor competentes; el número de hijas; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con el hijo y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita al menor una vida adecuada, aunque en la práctica pueda ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven<sup>26</sup>”*.

---

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, del 29 de abril de 2013 (sala de lo Civil), núm 257/2013.

<sup>26</sup> *Ibid.*

Evidentemente, nunca se va a poder establecer una medida exacta en cuanto a la comparativa de estos requisitos mencionados, entre ambos progenitores, siempre va a existir una disfunción temporal, aunque sea mínima entre los padres para con los hijos. Pero esto no implica que se produzca una desafección por alguna de las partes, sino que esto se traduce en la normalidad de cualquier núcleo familiar, en el que por ejemplo puedan darse circunstancias que obliguen a prestar mayor atención en un momento dado a los asuntos laborales. Pero aun surgiendo pequeños desequilibrios, ambos deben ser parte del día a día del menor siendo conocedores de todo cuanto les sucede. Apartar a uno de ellos de forma radical, no sería positivo para su crecimiento ni educación, excepto por supuesto en casos concretos donde por el principio de *favor filii* sea necesaria esta separación.

Si se pretende garantizar la seguridad jurídica y el mejor interés para los menores, como estamos convencidos que sucede, la guarda conjunta, que según la STS 194/2016 de 29 de marzo, tres años después de la STS 257/2013, es la regla general y únicamente no debe aplicarse cuando, de forma contundente, se acredite que no es posible y se exponga con claridad el motivo, ya que en caso contrario se pondría en riesgo la seguridad jurídica.

Indica la mencionada STS 194/2016, en su FJ 2º que ***“La sentencia, ciertamente, desconoce, como si no existiera, la doctrina de esta Sala y pone en evidente riesgo la seguridad jurídica de un sistema necesitado de una solución homogénea por parte de los Tribunales a los asuntos similares”***<sup>27</sup> manifestando posteriormente en su FJ 3º que *“La sentencia no solo desconoce la jurisprudencia de esta Sala sobre la guarda y custodia compartida, sino que más allá de lo que recoge la normativa nacional e internacional sobre el interés de la menor, resuelve el caso sin una referencia concreta a este, de siete años de edad, manteniendo la guarda exclusiva de la madre y dejando vacío de contenido el art. 92 CC en tanto en cuanto de los hechos probados se desprende la ausencia de circunstancias negativas que lo impidan, pues ninguna se dice salvo que funciona el sistema de convivencia instaurado en la sentencia de divorcio”*<sup>28</sup>.

Poco más que añadir a lo manifestado por la STS 194/2016, ya que mayor claridad no cabe: si no se aplica la custodia compartida cuando no hay motivos para no aplicarla, se vulnera el principio del *favor filii*.

---

<sup>27</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, del 29 de marzo de 2016 (sala de lo Civil). España, nº 194/2016.

<sup>28</sup> *Ibid.*

GARCÍA PASTOR, lo expone así, efectivamente, el interés del menor es el criterio que debe presidir todas las decisiones concernientes a su guarda<sup>29</sup>.

A tenor de lo anterior, la resolución también refleja que: *“se prima el interés de la menor y este interés, que ni el artículo 92 del Código Civil ni el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica de la menor, define ni determina, exige sin duda un compromiso mayor y una colaboración de sus progenitores tendente a que este tipo de situaciones se resuelvan en un marco de normalidad familiar que saque de la rutina una relación simplemente protocolaria del padre no custodio con sus hijos que, sin la expresa colaboración del otro, termine por desincentivarla tanto desde la relación del no custodio con sus hijos, como de estos con aquel”*.

También nos sirve para esclarecer este concepto una resolución más actual, lo expresado en la STS 215/2019 de 5 de abril: *“Lo que se pretende es **aproximar este régimen al modelo de convivencia existente antes de la ruptura matrimonial y garantizar al tiempo a sus padres la posibilidad de seguir ejerciendo los derechos y obligaciones inherentes a la potestad o responsabilidad parental y de participar en igualdad de condiciones en el desarrollo y crecimiento de sus hijos, lo que parece también lo más beneficioso para los mismos**”*.

La normalidad en el cuidado del menor es la nota característica. La normal complementariedad entre uno y otro que lleva a que, indistintamente puedan ocuparse de sus hijos ambos padres. En definitiva, lo único que ha cambiado entre los cónyuges es que no conviven juntos, esto no debería impedir que pudiesen seguir disfrutando de un núcleo familiar separado pero sólido a la vez.

En resumen, si ambos padres siempre han sido protagonistas de la vida de sus hijos, ¿por qué motivo ahora uno de ellos tendría que quedar apartado de ese día a día?

---

<sup>29</sup> GARCÍA PASTOR, Milagros. *La situación jurídica de los hijos cuyos padres no conviven: Aspectos personales*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, p. 115.

## 6. TRANSICIÓN A GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA POR MODIFICACIÓN DE CIRCUNSTANCIAS

---

Si bien a partir de la mencionada sentencia de abril de 2013, el TS inicia una línea jurisprudencial a favor de la guarda y custodia conjunta, donde, por ejemplo, el hecho de que no exista buena relación y comunicación entre los padres, es irrelevante.

También ha destacado la necesidad de probar y justificar la conveniencia de dicho modelo. Los criterios establecidos en la Sentencia de 29 de abril de 2013 han de ser complementados con hechos y pruebas para respetar el derecho de los hijos a mantener la relación con ambos progenitores, y así lo señaló en la Sentencia 515/2015, de 15 de octubre de 2015<sup>30</sup>: *“Obligación de los padres es no solo interesar este sistema de guarda, bajo el principio de contradicción, sino **concretar la forma y contenido de su ejercicio a través de un plan contradictorio ajustado a las necesidades y disponibilidad de las partes implicadas que integre con hechos y pruebas los distintos criterios y la ventajas que va a tener para los hijos una vez producida la crisis de la pareja, lo que no tiene que ver únicamente con la permanencia o no de los hijos en un domicilio estable, sino con otros aspectos referidos a la toma de decisiones sobre su educación, salud, educación y cuidado; deberes referentes a la guarda y custodia, periodos de convivencia con cada progenitor; relación y comunicación con ellos y régimen de relaciones con sus hermanos, abuelos u otros parientes y personas allegadas”***.

Además de ser la norma general para nuestro Tribunal Supremo, supone el mejor escenario para el mayor beneficio de los menores según recoge la STS 576/2014, de 22 de octubre<sup>31</sup>: *“con el sistema de custodia compartida se fomenta la integración de la menor con ambos padres, evitando desequilibrios en los tiempos de presencia; se evita el sentimiento de pérdida; no se cuestiona la idoneidad de los progenitores; y se estimula la cooperación de los padres”*.

A día de hoy, además de lo anterior, en España, no se ofrece ningún criterio legal que especifique cuál es el interés del/la niño/a en la atribución judicial de la guarda, dejándose este extremo a la apreciación personal del juez<sup>32</sup>. La insuficiente legislación debe ser suplida con la jurisprudencia

---

<sup>30</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, del 15 de octubre de 2015 (sala de lo Civil). España, nº 515/2015.

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, del 22 de octubre de 2014 (sala de lo Civil). España, nº 576/2014.

<sup>32</sup> GARCÍA PASTOR, Milagros. *op. cit.*, p. 115.

como ya se ha comentado. Por ello el TS paulatinamente, resuelve las posibles controversias en cuanto a los criterios que hay que cumplimentar para ver si es factible o no una custodia compartida.

Esta deficiencia permite en la práctica dejar la decisión sobre la guarda al criterio personal del juez. Por tanto, es preciso establecer criterios que permitan al juez adoptar la decisión sobre la guarda que mejor preserve el interés del/la menor concreto<sup>33</sup>.

El Alto Tribunal señala la necesidad de acreditar un **cambio de circunstancias** que aconseje el establecimiento de una custodia compartida en sustitución del régimen de custodia exclusiva que los progenitores pactaron en su momento y viene desarrollándose con normalidad, sin que se deduzca del informe psicosocial la conveniencia del cambio<sup>34</sup>. Estas circunstancias son vitales para el establecimiento de la guarda y custodia compartida por la igualdad de condiciones para los padres, anteponiendo en todo momento el principio del *favor filii* y que es la esencia de cualquier procedimiento de esta índole. Los criterios que se deben observar son los siguientes:

1. La cantidad de hijos y su edad.
2. La inseparabilidad entre hermanos.
3. A partir de los 12 años, se procede a la exploración de los menores por el Juez y Fiscal.
4. Si no existe acuerdo entre los padres, se debe realizar un informe psicosocial para indicar si hay idoneidad para el establecimiento de la guarda y custodia conjunta.
5. Capacidad parental: aptitud, voluntad para asumir deberes y respetar los derechos del otro.
6. Capacidad para la crianza: hábitos de sueño, alimentación, disciplina, afecto, implantación de normas.
7. Corresponsabilidad: implicación en la vida del menor (escolar, sanitaria, red de amigos, juegos).
8. Predisposición por colaborar con el otro progenitor. Respeto mutuo.
9. Disponibilidad horaria: conciliación familiar y laboral.
10. Cercanía entre domicilios y al centro escolar. Mantenimiento de referentes escolares, sociales y familiares.
11. Otras circunstancias: salud de los padres, vivienda, recursos económicos, figuras de apego.

---

<sup>33</sup> GARCÍA PASTOR, Milagros. *op. cit.*, p. 116.

<sup>34</sup> Redacción Lefebvre (3 de mayo de 2019). *Postura reciente del Tribunal Supremo sobre la guarda y custodia compartida*. <https://elderecho.com/postura-reciente-del-tribunal-supremo-sobre-la-guarda-y-custodia-compartida>

El Tribunal Supremo declara que mantener la guarda y custodia exclusiva de un menor de corta edad a favor de la madre con el único argumento de mantenerle en el entorno al que se encuentra adaptado, sin razonar sobre cuál sería la edad adecuada para adoptar la guarda y custodia compartida ni ponderar el irreversible efecto que el transcurso del tiempo va a originar la consolidación de la rutina que impone la guarda y custodia exclusiva, petrifica la situación del menor hasta hacer prácticamente inviable cualquier cambio posterior, lo que resulta contrario al interés del niño<sup>35</sup>.

La discusión sobre el "principio de corta edad" existe desde hace décadas. Este defiende que la figura materna puede cuidar de manera irremplazable a sus hijos durante los primeros años de vida (hasta los 7), desterrando a un segundo lugar al padre. En cambio, se observa en multitud de estudios que este hecho es perjudicial para los menores. Debe producirse una complementariedad en el cuidado de los hijos y más aún si cabe desde una edad temprana, siendo necesaria una convivencia conjunta pero alterna, la opción más beneficiosa para ellos. Un modelo orientativo de esto es el propuesto por la institución estadounidense Children's Rights Council<sup>36</sup>:

EDAD	0 a 1	1 a 2	2 a 5	5 a 8	Más de 9
FRECUENCIA DE CONTACTO CON AMBOS PROGENITORES	La mitad del día con cada progenitor	Días alternos	No más de dos días seguidos sin ver a cada padre	Alternancia semanal + medio día con el otro progenitor	Alternancia semanal

La STS de 27 de junio de 2011<sup>37</sup>, recoge la pacífica interpretación doctrinal para que la acción de modificación pueda ser acogida judicialmente, requiriendo la concurrencia de los siguientes requisitos: "a) que se haya producido, con posterioridad a dictarse la resolución judicial que la sancionó, un cambio en la situación fáctica que determinó la medida que se intenta modificar; b) que dicha

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> AZNAR DOMINGO, Antonio y LORENZO ARMAS, Aleida, *La custodia compartida: análisis y valoración como método más favorable*. <https://elderecho.com/la-custodia-compartida-analisis-y-valoracion-como-metodo-mas-favorable>.

<sup>37</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, del 27 de junio de 2011 (sala de lo Civil). España, nº 508/2011.

*mutación sea sustancial, estos es que afecte al núcleo de la medida, y no a circunstancias meramente accesorias o periféricas; c) que tal cambio sea estable o duradero, y no meramente coyuntural; y d) que la repetida alteración sea imprevista o imprevisible, y por ende ajena a la voluntad de quien entabla la acción de modificación, por lo que no puede ser buscado a propósito, por quien interesa la modificación”.*

## **6.1 El buen funcionamiento de la custodia exclusiva en medidas provisionales, no impide la custodia compartida en la cuestión principal**

En ocasiones, ocurre que, tras la ruptura conyugal, y durante el trascurso del tiempo hasta que la resolución de medidas definitivas se establece por parte del juez, se toman por parte del juzgado una serie de medidas provisionales para que los menores continúen siendo cuidados y atendidos por uno u otro progenitor hasta que la cuestión principal se resuelva. Este hecho puede conllevar a que se fije un régimen de custodia exclusiva con visitas del progenitor no custodio, normalmente a favor de la figura materna, que objetivamente funcione de forma beneficiosa para con los hijos. Esta circunstancia en cambio, no impide que, tras la fijación en la resolución principal de una guarda y custodia compartida, se produzca un obstáculo o un deterioro en el desarrollo de estos.

El Tribunal Supremo, expone que esta modificación de régimen se puede producir por el cambio en las circunstancias del caso concreto, recordando así que estas no deben ser necesariamente sustanciales, sino ciertas. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de marzo de 2012, recoge en su FJ2º lo siguiente: *“Para las cuestiones suscitadas hay que tener en cuenta que esta Sala ha afirmado que la posibilidad contemplada en el penúltimo párrafo del art. 90 CC no implica una derogación de los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada que rigen en todo procedimiento civil, ya que dicho precepto no permite la revisión arbitraria de resoluciones firmes subsistiendo las mismas circunstancias que las determinaron, y si cuando las medidas acordadas se revelen como ajenas a la realidad subyacente por haber experimentado una sustancial mutación los factores concurrentes en su momento, no prevista entonces y ajena a la voluntad de quien insta la referida modificación. Así pues, se requiere la concurrencia de las siguientes circunstancias: que las alteraciones sean verdaderamente trascendentes, fundamentales y no de escasa o de relativa importancia, que sean permanentes o duraderas y no coyunturales o transitorias; que no sean imputables a la*

*simple voluntad de quien insta la modificación y que no hubieran sido previstas por los cónyuges o el Juzgador en el momento que fueron establecidas”.*

Resumiendo, aunque se produzca una quiebra familiar donde en un principio los menores sean custodiados por uno solo de los progenitores, el TS reconoce que si no existe un solo motivo que justifique la privación de la guarda y custodia compartida entre ambos padres, esta debe establecerse como regla general. Y, además, si aun estando asentada una guarda exclusiva en medidas provisionales, se producen cambios inequívocos y relevantes, aunque no sean sustanciales, pero sí ciertos, se debe proceder al cambio de régimen, para que el paso del tiempo no perjudique la relación que debe mantenerse entre los hijos y el progenitor que hasta ahora no era custodio.

## 6.2 Cambios ciertos

A colación de lo anterior, se va a analizar una situación similar, pero con la diferencia de que tras la ruptura del núcleo familiar se decide firmar de mutuo acuerdo un convenio regulador de divorcio entre los cónyuges que otorgaba la custodia exclusiva a uno de los progenitores, mientras el otro disponía de un amplio régimen de visitas. En un primer momento esta situación parecía la ideal para las circunstancias del caso, sin embargo, con el paso del tiempo, el progenitor no custodio decide comenzar un procedimiento de modificación de medidas paterno-filiales teniendo en consideración las nuevas necesidades que los menores requieren. En la STS 390/2015 de 26 de junio<sup>38</sup> se observa esta situación: ***“El hecho de que haya funcionado correctamente el sistema instaurado en el convenio no es especialmente significativo para impedirlo, lo contrario supone desatender las etapas del desarrollo de los hijos y deja sin valorar el mejor interés de la menor en que se mantenga o cambie en su beneficio este régimen cuando se reconoce que ambos cónyuges están en condiciones de ejercer la custodia de forma individual”.***

En esta decisión se reafirma el Supremo en su sentencia de 11 de enero de 2018 cuando declara que la estabilidad que le haya podido proporcionar la convivencia exclusiva con su madre no justifica el rechazo de la custodia compartida: “La sentencia recurrida excluye la guarda y custodia

---

<sup>38</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de junio de 2015 (Sala de lo Civil). España. núm. 390/2015.

compartida por la razón fundamental de que el menor estaba con su madre, y porque por su corta edad necesita rutina y estabilidad, lo que hace no recomendable introducir grandes cambios en su vida cotidiana, y todo ello pese a reconocer que la prueba practicada acredita la capacidad del padre para asumir, sin problema alguno, estos menesteres de guarda y custodia que, como ha recordado esta Sala, a partir de la sentencia 257/2013, “debe ser el normal y deseable”<sup>39</sup>.

Como se puede comprobar, los cambios respecto a la edad de los menores, que obviamente aumenta con el paso del tiempo, sus posibles deseos de convivencia con ambos progenitores, las modificaciones laborales de los padres, acercamiento de los respectivos domicilios, todo ello impulsado por la evolución legislativa española, desemboca en el establecimiento de un régimen que no petrifique la situación de los hijos e intente beneficiar sus intereses en todo momento, sobre todo en los primeros años de vida.

### 6.3 Respeto mutuo

A tenor de lo anterior, otro factor a tener en cuenta por el juez y fiscal, aunque no es relevante ni vinculante para escoger el régimen más favorable al menor, es la relación que existe entre los progenitores, únicamente se consideran de cierta importancia si afectan el principio del interés del menor.

Indica la STS 96/2015 de 16 de febrero<sup>40</sup> que: ***“Para la adopción del sistema de custodia compartida no se exige un acuerdo sin fisuras, sino una actitud razonable y eficiente en orden al desarrollo de la menor, así como unas habilidades para el diálogo que se han de suponer existentes en dos profesionales, como los ahora litigantes. Esta Sala debe declarar que la custodia compartida conlleva como premisa la necesidad de que entre los padres exista una relación de mutuo respeto que permita la adopción de actitudes y conductas que beneficien al menor, que no perturben su desarrollo emocional y que pese a la ruptura afectiva de los progenitores se mantenga un marco***

---

<sup>39</sup> SARRIEGO MORILLO, José Luis y MILLÁN CASTRO, Teresa, “*Toda la jurisprudencia esencial del Supremo sobre la doctrina de la custodia compartida en una columna*”, <https://confi legal.com/20210411-opinion-toda-la-jurisprudencia-esencial-del-supremo-sobre-la-doctrina-de-la-custodia-compartida-en-una-columna/>

<sup>40</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de febrero de 2015 (Sala de lo Civil). España. núm. 96/2015.

*familiar de referencia que sustente un crecimiento armónico de su personalidad*". Afirmando también en su día la STS 757/2013 de 29 de noviembre, que la genérica afirmación "no tienen buenas relaciones" no ampara por sí misma una medida contraria a la guarda conjunta cuando no se precisa de qué manera dichas relaciones no positivas entre los progenitores pueden resultar contrarias al interés de la menor.

Evidentemente la relación entre los cónyuges separados es improbable que sea idílica, las discrepancias son inherentes a cualquier ruptura, ya que si no se dieran no se produciría la misma. Y tal y como indica la STS 133/2016 de 4 de marzo<sup>41</sup>, "*Las malas relaciones de los progenitores son, hasta cierto punto, la consecuencia de la ruptura afectiva de la pareja, no pudiendo exigirse que las relaciones sean de armónico diálogo (siempre deseable). Por ello no puede ser causa exclusiva (salvo notoria gravedad) de la negación de un reparto equitativo del tiempo de estancia del menor*".

Resumiendo, y tal y como indica la STS 495/2013 de 17 de julio, deben tenerse en cuenta todos los elementos descritos anteriormente, "*imprescindibles para determinar el régimen de custodia aplicable, que pueda asegurar el adecuado desarrollo evolutivo, estabilidad emocional y formación integral de la menor y, en definitiva, para aproximarle al modelo de convivencia existente antes de la ruptura matrimonial y garantizar al tiempo a sus padres la posibilidad de seguir ejerciendo los derechos y obligaciones inherentes a la potestad o responsabilidad parental y de participar en igualdad de condiciones en el desarrollo y crecimiento de sus hijos, lo que sin duda parece también lo más beneficioso para ellos*".

Una herramienta que se utiliza como sustento de la decisión judicial en cuanto a la elección de la guarda y custodia, son los informes psicosociales, su papel es efectivo para el Tribunal únicamente cuando se realiza con la suficiente motivación para escoger el sistema que mejor se adhiera a los menores. En la sentencia número 194/2018 de 6 de abril del TS se explica que: "Cuando tantas veces se ha repetido la necesidad de un informe psicosocial que auxilie al tribunal en su decisión, no puede obviarse éste sin una motivación rigurosa, sobre todo si se aprecia una metodología tan precisa como en la obrante en autos". Debe existir un análisis jurídico por parte del Tribunal del informe de todos los elementos obrantes, al igual que ocurriría en otros procesos judiciales con los demás informes periciales.

---

<sup>41</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, del 4 de marzo de 2016 (sala de lo Civil). España, nº 133/2016.

En estos informes se puede observar por ejemplo la voluntad del menor y el deseo de convivencia con uno u otro progenitor. Esto supone un problema en ocasiones, porque estas ideas pueden estar condicionadas dolosamente por uno de los padres, **alienación parental**, con el objetivo de hacer valer su propio interés, cuestionando y perjudicando seriamente la actitud que el hijo muestra con respecto al otro y desembocando en un menoscabo del interés real de los hijos y su desarrollo.

#### 6.4 Plan de parentalidad

Para tomar la decisión de establecimiento del sistema de custodia, a cada progenitor se le exige que aporte un Plan de Parentalidad. Un documento perfectamente estructurado que consiste en una oferta convivencial para con los menores a su cargo, en el que se define cuál será la organización de la vida post-ruptura mientras los hijos estén en su compañía, y que se debe aportar junto con el escrito rector de parte. Este procedimiento viene dado por la STS 130/2016, de 3 de marzo<sup>42</sup>: *“Obligación de los padres es no solo interesar este sistema de guarda, bajo el principio de contradicción, sino concretar la forma y contenido de su ejercicio a través de un plan contradictorio ajustado a las necesidades y disponibilidad de las partes implicadas que integre con hechos y pruebas los distintos criterios y la ventajas que va a tener para los hijos una vez producida la crisis de la pareja, lo que no tiene que ver únicamente con la permanencia o no del hijo en un domicilio estable, sino con otros aspectos referidos a la toma de decisiones sobre su educación, salud, educación y cuidado; deberes referentes a la guarda y custodia, periodos de convivencia con cada progenitor; relación y comunicación con ellos y régimen de relaciones con sus hermanos, abuelos u otros parientes y personas allegadas, algunas de ellas más próximas al cuidado del hijo que los propios progenitores”*.

El problema del Plan de Parentalidad es que carece de un formato estándar. Debe recoger todo lo relativo a las futuras relaciones de los progenitores con sus hijos hasta que sean mayores de edad, y precisamente por su concreción no puede ser estándar: cada separación tiene sus peculiaridades y

---

<sup>42</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, del 3 de marzo de 2016 (sala de lo Civil). España, nº 130/2016.

cada familia es diferente. En la STS 130/2016 no se concretan los puntos que debe contemplar [...] contenido mínimo<sup>43</sup>:

- 1- **Titularidad y ejercicio de la patria potestad, que salvo casos y elementos muy excepcionales habrá de seguir siendo compartida:** habrán de regularse cuestiones del menor en la esfera académica, educativa y sanitaria; lugar de residencia y posibles cambios de domicilio, así como viajes al extranjero; celebraciones familiares; eventos religiosos; etc.
- 2- **Sistema de guarda y custodia y régimen de comunicaciones y estancias con el progenitor no custodio:** si se opta por la custodia exclusiva ofrecerá, a priori, menor dificultad, pero siendo compartida habrá de detallarse claramente la alternancia convivencial y cuánto le afecta, regulando cuestiones como el inicio y fin de los períodos y la forma en que se producirán las recogidas y entregas de los menores, además de indicarse quién será el encargado de estas (cabría, obviamente, la ayuda de terceros).
- 3- **Vivienda:** el derecho de los niños a gozar de habitación y morada debe quedar protegido, independientemente del progenitor con el que encuentren. Así, debe determinarse el uso de la vivienda que hubiera sido familiar, cómo afrontaran sus gastos (comunidad, hipoteca, IBI, seguros, suministros, etc.), qué sucede si se opta por el sistema de casa-nido, qué ocurre si la vivienda familiar era en alquiler.
- 4- **Régimen de alimentos y gastos de los hijos:** se parte de la necesaria contribución de ambos progenitores al sostenimiento económico de sus hijos, siempre de forma proporcional a las necesidades de unos y posibilidades de los otros. Su fijación puede hacerse de diferentes formas, que van desde que el progenitor con mejores posibilidades económicas abone al otro la cantidad correspondiente en la tradicional forma de pensión alimenticia a la apertura de una cuenta bancaria en la que se carguen todos los gastos de los menores y los progenitores realicen los ingresos en función a su capacidad (de ahí que pueda darse una asunción de gastos de, por ejemplo, 70%-30%). Así mismo, debe regularse también la actualización de las cantidades y la posibilidad de

---

<sup>43</sup> MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Jorge. (27-5-2020). *El gran desconocido en las peticiones de custodia compartida: el plan de parentalidad* (artículo). Superbia jurídico. Recuperado de: <https://superbiajuridico.es/texts/el-gran-desconocido-en-las-peticiones-de-custodia-compartida-el-plan-de-parentalidad/>. Consultado el 16-4- 2021.

hacer ajustes ocasionales, ante situaciones imprevistas, a fin de evitar gastos judiciales a las partes.

## 7. CONCLUSIÓN

---

Tras realizar un análisis del tema expuesto y obteniendo una visión general sobre la Guarda y Custodia compartida, se deduce que este sistema es plenamente adecuado para la evolución de los menores, surgiendo como respuesta a la demanda social, en contraposición al sistema monoparental que supone “apartar” a uno de los progenitores de su día a día y con ello, lesionar el principio del *favor minoris*. Por ello, con este modelo, se sugiere mantener el *statu quo* que ambos progenitores vienen desarrollando para con los hijos, de tal forma que la rotación convivencial se desarrolle de forma equitativa, normalizada y perfectamente estructurada.

En cuanto a la normativa reguladora de esta materia de familia en el derecho estatal español, en mi opinión es escasa, anticuada y necesitada de una reforma en los preceptos legales. La custodia compartida, de carácter excepcional dentro del art. 92 CC no refleja la evolución social del último siglo, desembocando en una limitación de la actuación del Juez en los procesos paternofiliales, imposibilitándole el establecimiento de este régimen si las partes no lo solicitan o de forma excepcional si una de las partes lo pide, actuando los progenitores en ocasiones en contra del *principio favor filii*.

El Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio, previsto para realizar la tan necesaria reforma comentada anteriormente, se centrará en el nuevo art. 92 bis del Código Civil donde se propone “*Introducir los cambios necesarios para conseguir un sistema legal donde desaparezcan las rigideces y preferencias por la custodia monoparental...*”. Esta incorporación supone un gran avance, puesto que acepta el establecimiento de la guarda y custodia conjunta como norma general, incluso cuando no haya solicitud previa de los progenitores y exista posterior aprobación del Juez, que observará en todo momento el mayor beneficio para los menores, adaptándose por supuesto a las necesidades que cada familia presenta. Además, se espera que el legislador concrete los detalles que surgen habitualmente cuando los Tribunales se enfrentan a resolver casos de esta índole que actualmente produce inseguridad jurídica por la multitud de resoluciones contradictorias que se dan entre CCAA.

Suficiente traumática puede resultar una ruptura del núcleo familiar, como para, además añadir al menor la sensación de pérdida o ausencia de uno de sus progenitores. El mayor beneficio para ambas partes es la continuación de relaciones creando una situación similar a la que tenían anteriormente, con ciertas diferencias como es obvio, pero comprometiéndose a mantener de forma igualitaria los valores de cuidado, apoyo y educación que se venían ejerciendo. Si esto no sucede, pueden plantearse problemas graves en la evolución del menor y desembocar en alienaciones parentales, por ello es tan importante que se mantenga al menos, una mínima comunicación entre los padres que posibilite el correcto desarrollo de los hijos menores.

Cierto es, que la solución menos dañina a esta situación se produciría si los cónyuges decidiesen acudir a un proceso de Mediación, evitando los Tribunales, y ambos lograsen acordar las medidas necesarias que requiriera su familia como caso concreto, evitando posiciones traumáticas.

## 8. BIBLIOGRAFÍA

---

- BERMÚDEZ BALLESTEROS, M<sup>a</sup> del Sagrario, *Criterios para la atribución y modificación de la guarda y custodia de los hijos en la práctica judicial*, Aranzadi Civil, vol. I, tomo X, Ed. Aranzadi, 2001.
- CASTRO LUCINI, Francisco, *Temas de derecho de Familia. Contestaciones a los programas de oposiciones a Notarias y Registros de la Propiedad*, Ed. AGISA, Madrid, 1989.
- CORDERO CUTILLAS, Icíar. *Algunos aspectos de la Ley 5/2011, de 1 de abril, de Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven*. Dialnet, 2013.
- COSSÍO MARTÍNEZ, Manuel. *Las medidas en los casos de crisis matrimoniales*, Ed. McGraw-hill - interamericana, Madrid, 1997.
- CRUZ GALLARDO, Bernardo, *La Guarda y Custodia de los hijos en las crisis matrimoniales*, Ed. La Ley, Madrid, 2012.

- GARCÍA PASTOR, Milagros. *La situación jurídica de los hijos cuyos padres no conviven: Aspectos personales*, Ed. McGraw-Hill, Madrid. 1997.
- GETE-ALONSO Y GALERA, María del Carmen y SOLÉ RESINA, Judith. *Custodia compartida, derecho de los hijos y de los padres*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2015.
- GUILARTE MARTÍN- CALERO, Cristina. *Comentarios del nuevo artículo 92 del Código Civil*. Primera Edición. Ed. Lex Nova. Valladolid, 2005.
- GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina., *La concreción del interés del menor en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- MONTERO AROCA, Juan. *Guarda y custodia de los hijos (la aplicación práctica del artículo 92 del código civil)*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- PEREZ CONESA, Carmen, “*La Custodia Compartida*”, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2016.
- PINTO ANDRADE, Cristóbal. *La custodia Compartida*. Primera edición. Editorial Bosch, Barcelona, 2009.
- RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, *La guarda y custodia de los hijos*. Revista de Derecho, 2001.

## Páginas web

---

- AZNAR DOMINGO, Antonio y LORENZO ARMAS, Aleida. *La custodia compartida: análisis y valoración como método más favorable*. <https://elderecho.com/la-custodia-compartida-analisis-y-valoracion-como-metodo-mas-favorable>.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ. Jorge. (12-2-2019). Custodia compartida sin reparto equitativo del tiempo (artículo). Superbia jurídico. Recuperado de: <https://superbiajuridico.es/texts/custodia-compartida-sin-reparto-equitativo-del-tiempo/>. Consultado el 16-4-2021.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ. Jorge. (27-5-2020). *El gran desconocido en las peticiones de custodia compartida: el plan de parentalidad* (artículo). Superbia jurídico. Recuperado de:

<https://superbiajuridico.es/texts/el-gran-desconocido-en-las-peticiones-de-custodia-compartida-el-plan-de-parentalidad/>. Consultado el 16-4- 2021.

- OLGA R. SANMARTIN, Revista “EL MUNDO”, <http://www.elmundo.es/sociedad/2016/09/29/57ece54eca474178298b45cb.html> -30/09/2016.
- Redacción Lefebvre (3 de mayo de 2019). *Postura reciente del Tribunal Supremo sobre la guarda y custodia compartida*. <https://elderecho.com/postura-reciente-del-tribunal-supremo-sobre-la-guarda-y-custodia-compartida>
- SANCHO LÓPEZ, Marina. (21 de junio de 2016), *La declaración de inconstitucionalidad de la Ley 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven*. Derecho Civil Valenciano. <http://www.derechocivilvalenciano.com/revista/numeros/numero-19-primer-numero-2016/item/217-la-declaraci%C3%B3n-de-inconstitucionalidad-de-la-ley-5-2011-de-1-de-abril-de-relaciones-familiares-de-los-hijos-e-hijas-cuyos-progenitores-no-conviven#:~:text=de%20custodia%20compartida%3F-La%20Ley%205%2F2011%2C%20de%201%20de%20abril%2C%20de,custodia%20compartida%20como%20regla%20general>
- SARIEGO MORILLO, José Luis y MILLÁN CASTRO, Teresa, “*Toda la jurisprudencia esencial del Supremo sobre la doctrina de la custodia compartida en una columna*”, <https://confilegal.com/20210411-opinion-toda-la-jurisprudencia-esencial-del-supremo-sobre-la-doctrina-de-la-custodia-compartida-en-una-columna/>
- [www.mjusticia.gob.es](http://www.mjusticia.gob.es) “Anteproyecto de ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio”, de 15 de octubre de 2014.

## Sentencias

---

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, de 11 de noviembre de 1999. Texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: AC 1992\1565 (última consulta 16/04/2021).
- Sentencia del Tribunal Supremo, del 27 de junio de 2011 (sala de lo Civil). España, nº 508/2011.
- Sentencia del Tribunal Supremo, del 29 de abril de 2013 (sala de lo Civil), España. nº 257/2013.

- Sentencia del Tribunal Supremo, del 22 de octubre de 2014 (sala de lo Civil). España, nº 576/2014.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de febrero de 2015 (Sala de lo Civil). España. nº 96/2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de junio de 2015 (Sala de lo Civil). España. nº 390/2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de septiembre de 2015 (Sala de lo Civil). España. nº 530/2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo, del 15 de octubre de 2015 (sala de lo Civil). España, nº 515/2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo, del 3 de marzo de 2016 (sala de lo Civil). España, nº 130/2016.
- Sentencia del Tribunal Supremo, del 4 de marzo de 2016 (sala de lo Civil). España, nº 133/2016.
- Sentencia del Tribunal Supremo, del 29 de marzo de 2016 (sala de lo Civil). España, nº 194/2016.

## **Legislación nacional y autonómica**

---

- 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 (BOE núm.163, 9-7-2005 y entrada en vigor el 10-7-2005).
- Ley 25/2010 de 29 de julio donde se aprobó el Libro II del CC catalán.
- Ley 5/2011 de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven (inconstitucional).
- Ley 7/2015 de 30 de junio de Relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores.

- Ley foral 3/2011 de 17 de marzo sobre la custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres.
- Decreto legislativo 1/2011 de 22 de marzo, que aprobó el “Código del Derecho Foral de Aragón”.
- Artículo 97 del Código Civil.
- Artículo 92 del Código Civil.