



# DOSSIER. Medidas económicas y sociales.

Actualización  
diaria



**tirant  
tech**

Tecnología e  
innovación jurídica

**ESTUDIO DE JURISPRUDENCIA  
SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y DE LOS TRIBUNALES  
SUPERIORES DE JUSTICIA  
SOBRE LA CUSTODIA COMPARTIDA  
CGPJ**



## ÍNDICE

<b>1.- PRIMERAS SENTENCIAS TRAS LA LEY 15/2005 DE 8 DE JULIO .....</b>	<b>3</b>
<b>2.- CRITERIOS PARA ACORDAR LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA. ....</b>	<b>5</b>
<b>3.- SUPUESTOS CONCRETOS.....</b>	<b>7</b>
1º. Plan contradictorio.....	7
2º. Relaciones entre los progenitores. ....	8
3º. Alimentos. ....	9
4º. Edad de los hijos. ....	10
5º. Distribución de los tiempos de estancia con cada uno de los progenitores. ....	11
6º. Violencia de género. ....	12
7º.- Distancia entre los domicilios.....	14
8º. Vivienda.....	15
<b>4.- CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS.....</b>	<b>18</b>
<b>5.-RECURSO DE CASACIÓN. ....</b>	<b>23</b>
<b>6. ANÁLISIS DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN:.....</b>	<b>24</b>
6.1. Análisis cuantitativo: .....	24
A.- Tipo de procedimiento y sentido de las sentencias:.....	24
B.- Régimen de custodia adoptado:.....	24
C.- Organización de tiempos y estancias en la custodia compartida: .....	25
6.2. Análisis cualitativo .....	25
A.- Criterios tomados en consideración a la hora de decidir acerca del régimen de custodia aplicable: .....	25
B.- En cuanto a la organización de los tiempos: .....	27
C.- En cuanto a las pruebas practicadas y su relevancia: .....	27
D.- Incidencia de la custodia compartida sobre los alimentos y la vivienda familiar:.....	28
<b>7. ANÁLISIS DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA:..</b>	<b>28</b>
7.1. Análisis cuantitativo: .....	28
A.- Tipo de procedimiento y sentido de las sentencias:.....	28
B.- Régimen de custodia adoptado:.....	29
C.- Organización de tiempos y estancias:.....	29
D.- Incidencia de la custodia compartida sobre los alimentos y la vivienda familiar:.....	30
7.2. Análisis cualitativo:.....	31
A.- Criterios tomados en consideración a la hora de decidir acerca del régimen de custodia aplicable:.....	31
B.- Organización de tiempos y estancias con los progenitores en la custodia compartida:.....	34
C.- Determinación de las contribuciones de los progenitores a los gastos de los hijos en la custodia compartida:.....	34
D.- Criterios tomados en consideración para decidir acerca del uso de la vivienda familiar:.....	36
E.- Medidas de seguimiento y apoyo:.....	37
<b>8. ANÁLISIS DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA: ...</b>	<b>38</b>
<b>9. ANÁLISIS DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE PAÍS VASCO: 41</b>	



## 1.- PRIMERAS SENTENCIAS TRAS LA LEY 15/2005 DE 8 DE JULIO

### 1º) Sentencia del Tribunal Supremo 614/2009, de 28 de septiembre.

#### **Niega la custodia compartida.**

Es la primera sentencia que se dicta sobre guarda y custodia compartida. Aunque niega este sistema de custodia, sienta alguno de los criterios a tener

en cuenta en resoluciones posteriores:

(i) «La nueva regulación de la guarda y custodia compartida en el artículo 92 después de la reforma producida por la Ley 15/2005 permite al Juez acordarla en dos supuestos: a) cuando sea pedida por ambos progenitores (párrafo 5), y b) cuando a pesar de no existir esta circunstancia, se acuerde para proteger el interés del menor de forma más eficaz (párrafo 8)1».

(ii) «se debe oír a los menores cuando tengan suficiente juicio, así como tener en cuenta el informe de los equipos técnicos relativos a "la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia" (artículo. 92.9 CC). Esta normativa debe completarse con lo establecido en el artículo 91 CC, que permite al Juez una amplia facultad para decidir cuál debe ser la solución adecuada a la vista de las pruebas que obran en su poder, de modo que en los procedimientos judiciales sobre menores no rige el principio dispositivo, tal como se afirma en la Exposición de Motivos de la vigente Ley de Enjuiciamiento civil y regula el artículo 752.1,2 LECiv. Además, en relación con la guarda y custodia compartida, el artículo 92.6 CC, establece que el Juez debe "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"».

(iii) «... la normativa relativa al interés del menor tiene características de orden público, por lo que debe ser observada necesariamente por los jueces y tribunales en las decisiones que se tomen en relación a los menores, como se afirma en la STC 141/2000, de 29 mayo, que lo califica como estatuto jurídico indisponible de los menores de edad dentro del territorio nacional», de tal forma que «la discusión sobre si se ha aplicado o no la norma fundando la decisión en el interés del menor tiene aspectos casacionales, mientras que la delimitación de la realidad que determina en cada caso concreto cuál es el interés del menor, no los tendrá. Este Tribunal ha considerado que, por tratarse de una facultad discrecional del juzgador, en el segundo aspecto no cabe impugnación casacional, a menos que en las actuaciones figuren "esas graves circunstancias que aconsejen otra cosa» (STS 17 julio 1995).

(iv) «la sentencia recurrida no ha establecido una guarda y custodia compartida, lo que se deduce de la no utilización del procedimiento establecido en el artículo 92, vigente en el momento de dictarse la sentencia de apelación al que podría haberse acogido, dado el principio que funciona en los procesos relativos al interés del menor, de modo que, aunque no se haya pedido la medida, el tribunal hubiera podido acordarla si ello hubiera beneficiado dicho interés. Por tanto, al no haber sido utilizada por el tribunal la figura de la guarda y custodia compartida, ya que lo único que realiza la sentencia recurrida es la determinación del régimen de visitas del padre, teniendo en cuenta este interés, no



procede que esta Sala se pronuncie en este caso sobre la interpretación del artículo 92 CC después de la reforma de 2005».

**2º) Sentencia 579/2011, de 22 de julio, que reitera la 323/2012, de 25 de mayo: La custodia compartida no es una medida excepcional.**

Sirve para concretar algo que ha venido confundiendo a la doctrina y a muchos jueces. Me refiero a la excepcionalidad de la medida que menciona el art. 92.8 CC, redactado por ley 15/2005, que debe interpretarse en relación con el párrafo cinco del propio artículo que admite que se acuerde la guarda y custodia compartida cuando así lo soliciten ambos progenitores o uno con el acuerdo del otro. Si no hay acuerdo, el Art. 92.8 CC no excluye esta posibilidad, pero en este caso, debe el Juez acordarla «fundamentándola en que solo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor». De aquí que no resulta necesario concretar el significado de la «excepcionalidad», a que se refiere el Art. 92.8 CC, ya que en la redacción del artículo aparece claramente que viene referida a la falta de acuerdo entre los cónyuges sobre la guarda compartida, no a que existan circunstancias específicas para acordarla.

**3º) Sentencia 623/2009, de 8 de octubre.**

Se enumeran por primera vez algunos criterios para facilitar la determinación del interés del menor en la atribución de la guarda compartida:

*«Del estudio del derecho comparado se llega a la conclusión que se están utilizando criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada en una convivencia que forzosamente deberá ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven».*

**4º) Sentencia 94/2010, de 11 de marzo: Primera Sentencia que acuerda este sistema de guarda.**

Reitera los criterios de aplicación utilizados en la sentencia 623/2009, y rechaza los que se tuvieron en cuenta en la sentencia recurrida: uno, el que denomina «deslocalización» de los niños, cuando esta es una de las consecuencias de este tipo de guarda, y otro, la actitud de la madre al abandonar el domicilio familiar, puesto que la guarda compartida no consiste en «un premio o un castigo» al progenitor que mejor se haya comportado durante la crisis matrimonial, sino en una decisión, ciertamente compleja, en la que se deben tener en cuenta los criterios abiertos ya señalados que determinan lo que hay que tener en cuenta a la hora de determinar el interés del menor.

**5º) Sentencia 252/2011, de 7 de abril: Relevancia de los informes técnicos.**

*Se refiere a la apreciación de los datos que van a permitir al Juez adoptar la medida, cuando no exista acuerdo de los progenitores, como son los informes técnicos que el Juez puede pedir de acuerdo con lo que dispone el art. 92.9 CC.*

*En el caso de que figuren estos informes, el Juez debe valorarlos para formarse su opinión sobre la conveniencia o no de que se adopte esta medida, o bien cualquier otra*



*siempre en beneficio del menor, como ha venido recordando esta Sala en sentencias de 1 y 8 octubre y 11 marzo 2010 y 28 septiembre 2009. Pero sin que sean en modo alguno vinculantes, siendo el Juez al que corresponde su valoración a los efectos de tomar la decisión más adecuada para proteger el interés del menor, expresando en cualquier caso las razones de su decisión.*

*Este criterio se reitera en las sentencias de 21 de julio 2011 y 17 de diciembre de 2013, entre otras, precisando la sentencia 745/2012, de 10 de diciembre que la valoración de la prueba del informe de los servicios psicosociales debe ser asimilada a la de los peritos, aunque tenga una naturaleza no totalmente equiparada al informe pericial. El Juez debe valorar los informes periciales de acuerdo con lo que dispone el artículo 348 LEC. De este modo, solo cuando dicha valoración no respete «las reglas de la sana crítica», podrá impugnarse.*

## **2.- CRITERIOS PARA ACORDAR LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA.**

### **1º) Sentencia 257/2013, de 29 de abril. Fija doctrina.**

La sentencia sistematiza los criterios que, a juicio del Tribunal Supremo, se deben tener en cuenta, tomados de las anteriores resoluciones para incorporarlos como doctrina del Tribunal Supremo, en el fallo de la resolución.

La guarda y custodia se defiende como corolario lógico de que la continuidad del cumplimiento de los deberes de los padres hacia sus hijos resulta la mejor solución para el menor por cuanto le permite seguir relacionándose del modo más razonable con cada uno de sus progenitores, siempre que ello no sea perjudicial para el hijo, desde la idea de que no se trata de una medida excepcional, sino que, al contrario, debe considerarse la más normal, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a mantener dicha relación una vez que sus padres han roto su relación de matrimonio.

La sentencia establece la siguiente doctrina:

*«Se declara como doctrina jurisprudencial que la interpretación de los artículos 92, 5, 6 y 7 CC debe estar fundada en el interés de los menores 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 el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada, aunque en la práctica pueda ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven. 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 permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en tanto en cuanto lo sea».*

Esta doctrina se ha ido reiterando en sucesivas resoluciones consolidando la custodia compartida como un sistema normal e incluso deseable; que exige que ambos



progenitores se aparten de divergencias puntuales en relación a la crianza y educación de los hijos y adquieran un mayor compromiso para hacer efectivo el principio de corresponsabilidad en el ejercicio de sus funciones después del divorcio, compartiendo lo que es propio de este sistema de guarda y custodia, llamada compartida (242/2018, de 24 de abril), siempre en interés de los hijos.

## **2º) Sentencia 495/2013, de 19 de julio. Interés del menor**

Con esta medida:

*«se prima el interés del 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 del Menor, no 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».*

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 ellos.

El interés del menor, por lo demás, no ha de coincidir necesariamente con su voluntad, algo que en muchas ocasiones se tiene en cuenta, cuando puede estar condicionada por alguno de los progenitores en perjuicio del otro y, lógicamente, de los hijos. Al Juez corresponde hacer las valoraciones pertinentes en estos casos, que lo hará en función de la prueba practicada en el procedimiento.

Y ello sin perjuicio de que esta medida pueda ser revisada cuando se demuestre que ha cambiado la situación de hecho y las nuevas circunstancias permiten un tipo distinto de guarda o impiden el que se había acordado en un momento anterior.

## **3º) Sentencia 758/2013, de 25 de noviembre.**

Con este sistema de custodia compartida, dice la sentencia:

*«a) Se fomenta la integración del menor con ambos padres, evitando desequilibrios en los tiempos de presencia.*

*b) Se evita el sentimiento de pérdida.*

*c) No se cuestiona la idoneidad de los progenitores.*

*d) Se estimula la cooperación de los padres, en beneficio del menor, que ya se ha venido desarrollando con eficiencia».*



#### **4º) Sentencia 182/2018, de 4 de abril (interés del menor).**

La toma de decisiones sobre el sistema de guarda y custodia, dice la sentencia 526/2016, de 12 de septiembre de 2016:

*«está en función y se orienta en interés del menor; 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 del Menor, desarrollada en la Ley 8/2015, de 22 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, define ni determina, y que la jurisprudencia de esta sala, en supuestos como el que ahora se enjuicia, concreta a partir de 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 (sentencias de 19 de julio 2013, 2 de julio 2014, 9 de septiembre 2015)».*

*»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 ellos (sentencia 368/2014, de 2 de julio)».*

### **3.- SUPUESTOS CONCRETOS.**

#### **1º. Plan contradictorio.**

(i) Sentencias 515/2015, de 15 de octubre de 2014; 52/2015, de 16 de febrero 2015; 130/2016, de 3 de marzo; 722/2016, de 5 de diciembre.

*«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, algunas de ellas más próximas al cuidado de los hijos que los propios progenitores; todo ello sobre la base debidamente acreditada de lo que con reiteración ha declarado esta Sala sobre la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales».*

(ii) Sentencia 280/2017, de 9 de mayo.



«*Quien solicita la custodia compartida debe concretar la forma y contenido de su ejercicio a través de un **plan contradictorio** ajustado a las necesidades y disponibilidad de las partes, que integre los distintos criterios y las ventajas que va a tener para el hijo (vivienda, toma de decisiones sobre educación, salud, cuidado, deberes referentes a la guarda, periodos de convivencia con cada uno, relaciones y comunicación con ellos y sus parientes y allegados, algunos de ellos más próximos al cuidado del menor que los propios progenitores). En el caso, ante la falta de datos y de valoración de la prueba sobre las ventajas que para la niña tendría el cambio de su situación actual, no puede considerarse criterio suficiente para adoptar la custodia compartida la buena relación entre el padre y la niña*».

(iii) Sentencia 96/2015, de 16 de febrero.

«*Esta Sala no puede entrar en el estudio de esta cuestión, al carecer de la propuesta de un **plan contradictorio** en el que se defina por la parte que lo propone un desarrollo exhaustivo de los pormenores en que va a consistir la custodia compartida, sin perjuicio de que las partes lo planteen por el cauce procesal oportuno, siendo deseable un acuerdo entre los litigantes*».

## 2º. Relaciones entre los progenitores.

Es uno de los criterios de este régimen que debe ser matizado, desde la idea de que solo las malas relaciones tendrán relevancia a la hora de adoptar este sistema cuando repercutan o sean relevantes al interés del menor, algo que en muchas ocasiones no se tiene en cuenta y de lo que tiene que salir al paso alguna sentencia, como la 96/2015, de 16 de febrero, para señalar que las discrepancias por el colegio del menor y sus consecuencias económicas «suponen una divergencia razonable» y que «no se exige un acuerdo sin fisuras».

Es por ello que la genérica afirmación «no tienen buenas relaciones», que en ocasiones se introducen en las sentencias, no ampara por sí misma una medida contraía a este régimen, cuando no se precisa de qué manera dichas relaciones pueden resultar contrarias al interés de los menores, como aprecia la sentencia 757/2013, de 29 de noviembre.

La jurisprudencia es reiterada en este sentido.

(i) La custodia compartida, dice la Sentencia 242/2018, de 24 de abril, «*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 efectiva de los progenitores se mantenga un marco familiar de referencia que sustente un crecimiento armónico de su personalidad (sentencias 619/2014, de 30 de octubre ; 242/2016, de 12 de abril ; 529/2017, de 27 de septiembre ; 579/2017, de 25 de octubre). Pero ello no empece a que la existencia de desencuentros, propios de la crisis matrimonial, no autoricen per se este régimen de guarda y custodia, a salvo que afecten de modo relevante a los menores en perjuicio de ellos. Para que la tensa situación entre los progenitores aconseje no adoptar el régimen de guarda y custodia compartida, será necesario que sea de un nivel superior al propio de una situación de crisis matrimonial (sentencias 566/2014 de 16 de octubre; 433/2016, de 27 de junio, 409/2015, de 17 de julio)*».



(ii) Se requiere, por tanto, un mínimo de capacidad de diálogo, pues sin él se abocaría a una situación que perjudicaría el interés del menor (art. 92 del Civil). En este sentido la sentencia de 17 de diciembre de 2012, que reitera la 143/2016, de 9 de marzo, refiere que las malas relaciones entre los cónyuges pueden ser relevantes cuando afectan al interés del menor lo que no sucede en casos como el contemplado en la sentencia en el que no se adopta un sistema compartido de custodia cuando las partes se relacionan solo por medio de SMS y de sus letrados, lo que abocaría al fracaso de este sistema que requiere un mínimo de colaboración que aparque la hostilidad y apueste por el diálogo y los acuerdos.

(iii) Los derechos derivados de la relación paterno filial, como se ha expuesto, exigen que ambos progenitores se aparten de divergencias puntuales en relación a la crianza y educación del hijo y adquieran un mayor compromiso para hacer efectivo el principio de corresponsabilidad en el ejercicio de sus funciones después del divorcio, compartiendo lo que es propio de este sistema. La custodia compartida - sentencia 242/2016, de 12 de abril- 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 familiar de referencia que sustente un crecimiento armónico de su personalidad.

(iv) Si la mera constatación de no ser fluidas las relaciones entre los progenitores fuese suficiente para denegar la guarda y custodia compartida, se lanzaría un mensaje que iría en contra del interés del menor, pues lo que éste exige es un mayor compromiso de los progenitores y una mayor colaboración, a fin de que los efectos de la crisis matrimonial afecten lo menos posible a los hijos y la situación familiar se resuelva en un marco de normalidad. La mala relación entre las partes se circunscribe, por lo atinente a la menor, a las múltiples denuncias interpuestas por la recurrida por incumplimientos horarios relacionados con el régimen de visitas. Con independencia de que en derecho penal rija el principio de intervención mínima, por lo que el encaje adecuado de las diferencias entre las partes deban dilucidarse en el procedimiento civil, lo que es indudable es que la conflictividad no está en función del régimen que se elija, pues sea uno u otro, la recogida y entrega de la menor existe, y sólo el compromiso y seriedad de los progenitores la pueden evitar (sentencia 433/2016, de 27 de junio).

v) Esa relación de mutuo respeto -sentencia 529/2017, de 27 de septiembre- es la que, en el fondo, se niega, y, una vez más se echa en falta, en un tema tan delicado, la ausencia de un informe psicosocial que ayude al tribunal a tener mayor conocimiento de causa para poder decidir, como se desprende de lo declarado en la sentencia de 21 de septiembre de 2016.

Dicho informe no será requisito imprescindible, pero sí es conveniente en estos casos (sentencia de 7 de marzo de 2017).

### **3º. Alimentos.**

Una de las valoraciones negativas que se han hecho de este régimen tiene que ver con los alimentos de los hijos. Consideran que algunos padres están interesados en este sistema únicamente por evitar el pago de los alimentos que de otra forma tendrían que hacer cuando están bajo la custodia de uno solo de los progenitores.



Con independencia de que corresponde a los órganos de instancia averiguar el fraude que se esconde detrás de una solicitud instrumentada sin otro interés que el de no hacer frente a esta prestación alimenticia, lo cierto es que el establecimiento de un régimen de custodia compartida no excluye en modo alguno el establecimiento de una pensión a cargo de alguno de los progenitores, salvo en aquellos supuestos en que existe una igualdad salarial sustancial entre ambos.

(i) Sentencia 390/2015 de 26 de junio.

*«el régimen de guarda y custodia comporta que cada progenitor, con ingresos propios, atienda directamente los alimentos cuando tenga consigo a la hija. El problema surge cuando existen diferencias sustanciales en los ingresos y recursos de uno con reparto al otro y no es posible cumplir la regla de atemperar los alimentos a las necesidades de los hijos y recursos de los padres - artículo 93 CC - especialmente en el momento en que estos permanecen bajo la custodia del menos favorecido, como ocurre en este caso, en el que la diferencia de ingresos de uno y otro es sustancial, lo que determina que el padre vendrá obligado a satisfacer en este concepto la cifra de quinientos euros al mes; cifra que se actualizará el día 1 de enero de cada año conforme al IPC publicado por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya. Abonará también el 10 % de los gastos de guardería, si los hubiera, la cuota del club deportivo de..., si se mantiene, así como a la mitad de los gastos de salud que no estén cubiertos por la seguridad social o por seguro médico, y de la misma forma los gastos extraordinarios».*

(ii) Sentencia 55/2016, de 11 de febrero.

*«El recurrente entiende que al adoptarse el sistema de custodia compartida no es necesario el pago de alimentos, pues cada uno se hará cargo de los mismos durante el período que tenga la custodia de los menores.*

*Sin embargo, en la sentencia del Juzgado, que acordaba la custodia compartida, fijaba alimentos para los hijos, dado que la madre no tenía ingresos propios, si bien los limitaba por un plazo de dos años, en los que consideraba que la madre podría encontrar trabajo.*

*Esta Sala debe declarar que la custodia compartida no exime del pago de alimentos, cuando exista desproporción entre los ingresos de ambos cónyuges, o como en este caso, cuando la progenitora no percibe salario o rendimiento alguno (art. 146 Código Civil), ya que la cuantía de los alimentos será proporcional a las necesidades del que los recibe, pero también al caudal o medios de quien los da».*

#### **4º. Edad de los hijos.**

Existen algunos pronunciamientos sobre la incidencia de la edad de los hijos en la determinación de la guarda y custodia compartida.

(i) Sentencia 11/2018, de 11 de enero (hijo de cuatro años de edad cuando se resuelve el recurso de casación).

*«La sentencia recurrida excluye la guarda y custodia 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.

*Y sin un solo motivo que justifique la medida, se ha privado al menor de compaginar la custodia entre ambos progenitores. Y lo que es más grave, la sentencia recurrida petrifica la situación del menor, de casi cuatro años de edad en estos momentos, con el único argumento de la estabilidad que tiene bajo la custodia exclusiva de su madre, sin razonar al tiempo sobre cuál sería la edad adecuada para adoptar este régimen ni ponderar el irreversible efecto que el transcurso del tiempo va a originar la consolidación de la rutina que impone la custodia exclusiva, cuando se está a tiempo de evitarlo, puesto que va a hacer prácticamente inviable cualquier cambio posterior; y ello, desde la perspectiva del interés del niño, es contrario a lo dispuesto en la Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio, como ha recordado con reiteración esta Sala a partir de la sentencia 658/2015, de 17 de noviembre».*

(ii) Sentencia 182/2018, de 4 de abril (niño de 5 años de edad cuando se resuelve el recurso de casación).

*«La sentencia recurrida excluye la guarda y custodia compartida por lo siguiente: a) porque el menor era lactante cuando se dictaron las medidas provisionales y, sin duda, contando entonces con dos años de edad, estaba*

*adaptado al entorno materno; b) porque así lo recomienda el informe psicosocial realizado en el año 2015, y c) por la existencia de unas malas relaciones entre los progenitores por el hecho de una denuncia y de un procedimiento penal archivado.*

*Las conclusiones de los informes psicosociales y de los demás informes periciales en los procedimientos judiciales deben ser analizadas y cuestionadas jurídicamente, en su caso, por el tribunal, si bien esta Sala no es ajena a la*

*importancia y trascendencia de los mismos (sentencias 465/2015, de 9 de septiembre 2015; 135/2017, de 28 de febrero), siempre bajo el prisma del mejor interés del menor.*

*La sentencia recurrida petrifica la situación del menor, de cuatro años de edad en estos momentos, con el único argumento de que se encuentra adaptado al entorno materno, sin razonar al tiempo sobre cuál sería la edad adecuada para adoptar este régimen ni ponderar el irreversible efecto que el transcurso del tiempo va a originar la consolidación de la rutina que impone la custodia exclusiva, cuando se está a tiempo de evitarlo, puesto que va a hacer prácticamente inviable cualquier cambio posterior; y ello, desde la perspectiva del interés del niño, es contrario a lo dispuesto en la Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio, como ha recordado con reiteración esta Sala a partir de la sentencia 658/2015, de 17 de noviembre » .*

## **5º. Distribución de los tiempos de estancia con cada uno de los progenitores.**

(i) Sentencia 133/2016, de 4 de marzo.

*«El reparto del tiempo se hará, en un principio, atendiendo a principios de flexibilidad y al mutuo entendimiento entre los progenitores».*

(ii) Sentencia 630/2018, de 13 de noviembre.



*«...el sistema de custodia compartida, lejos de ser excepcional es el que más favorece el contacto de los menores con sus progenitores y el que más protege el interés de los menores (sentencias 1638/2016, de 13 de abril, y 257/2013, de 29 de abril)».*

(iii) Sentencia 630/2018, de 13 de noviembre, que reitera la 30/2019, de 17 de enero.

*«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»*

## **6º. Violencia de género.**

(i) Sentencia 36/2016, de 4 de febrero. (Se reitera en la sentencia 350/2016, de 26 de mayo).

La sentencia de la Audiencia había hecho una correcta evaluación de los hechos y había acordado un régimen de guarda y custodia compartida. Ocurre que después de haberse dictado la sentencia hay un episodio de violencia, concluido mediante sentencia firme, condenatoria de uno de los progenitores, que la recurrente trae a conocimiento de la Sala en el momento de formular recurso de casación.

*«Sin duda la Audiencia Provincial acierta en su respuesta a la pretensión del padre. Se establece la guarda y custodia compartida a partir de la integración de los hechos que considera acreditados en los criterios de esta Sala sobre guarda y custodia compartida expresados en las sentencias que cita, como la de 29 de abril de 2013, y que en lo sustancial recoge la Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, del País Vasco. Nada habría que objetar, por tanto, si no fuera por la incorporación al rollo de esta Sala de una sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Gernika-Lumo de fecha 9 de enero de 2005, por un delito de violencia de género. La sentencia se dicta por conformidad del ahora demandado con la petición del Ministerio Fiscal y le condena como autor de un delito de amenazas en el ámbito familiar, previsto y penado en el artículo 171. 4º y 5º, en relación con los artículos 57.3º y 48. 2º del Código Penal, a la pena de 40 días de trabajos en beneficio de la comunidad, prohibición de acercarse a Dña.... a su domicilio, lugar de trabajo, lugar donde resida o cualquier otro frecuentado por ella a una distancia no inferior a 300 metros, así como a comunicarse con ella por cualquier medio, todo ello durante un plazo de 16 meses y privación del derecho de tenencia y porte de armas por tiempo de 20 meses.*

*La condena se fundamenta en los siguientes hechos probados: ... "sobre las 20:00 horas del día 6 de enero de 2015, cuando su expareja, Doña... , iba a proceder a la entrega de los hijos comunes en la calle..., domicilio del acusado, y con ánimo de causarle a la misma un temor de sufrir un menoscabo en su integridad corporal, le dijo "como no me den la custodia compartida te arranco la piel a tiras, como me quites la custodia compartida aunque sea lo último que haga, te meto una hostia aquí mismo, mentirosa de la hostia, esto va a acabar mal para todos, perra de la hostia, te va a tocar la gorda, la gorda te va a tocar"».*

*La parte recurrida conoce, lógicamente, la sentencia, y ha tenido ocasión de hacer las alegaciones pertinentes sobre la misma al oponerse al recurso. Manifiesta que "se*



*arrepintió de sus actos inmediatamente, motivo por el que asumió su responsabilidad mostrando su conformidad con la acusación del Ministerio Fiscal. Y, consciente de que aquel hecho se había producido por su estado de ansiedad y depresión, acudió a la consulta de un psiquiatra para tratar esos problemas"*

*Pero sus razones no pueden dejar sin respuesta hechos indiscutidos de violencia en el ámbito familiar, con evidente repercusión en los hijos, que viven en un entorno de violencia, del que son también víctimas, directa o indirectamente, y a quienes el sistema de guarda compartida propuesto por el progenitor paterno y acordado en la sentencia les colocaría en una situación de riesgo por extensión al que sufre su madre, directamente amenazada. Es doctrina de esta Sala (SSTS 29 de abril de 2013; 16 de febrero y 21 de octubre 2015), que la custodia compartida conlleva como premisa la necesidad de que entre los padres exista una relación de mutuo respeto en sus relaciones personales que permita la adopción 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 familiar de referencia que sustente un crecimiento armónico de su personalidad.*

*Y es que una cosa es la lógica conflictividad que puede existir entre los progenitores como consecuencia de la ruptura, y otra distinta que ese marco de relaciones se vea tachado por una injustificable condena por un delito de violencia de género que aparta al padre del entorno familiar y de la comunicación con la madre, lo que van a imposibilitar el ejercicio compartido de la función parental adecuado al interés de sus dos hijos.*

*El art. 2 de la LO 8/2015 de 22 de julio , de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, exige que la vida y desarrollo del menor se desarrolle en un entorno "libre de violencia " y que "en caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir"; criterios que aun expresados en una ley posterior a la demanda, incorpora los que esta Sala ha tenido reiteradamente en cuenta a la hora de integrar el interés del menor.*

*Corolario lógico es lo dispuesto en el artículo 92.7 del Código Civil, según el cual, no procederá la guarda y custodia conjunta cuando cualquiera de los padres está incurso en un proceso penal incoado por atentar contra la vida física, la libertad, la integridad moral o la libertad o indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de los padres y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica»*

La sentencia de la Sala asume la instancia y mantiene la guarda y custodia de los hijos acordada por el Juzgado en favor de la madre y, a la vista de los hechos que se pusieron de manifiesto, deja a la determinación del Juzgado, en ejecución de sentencia, el régimen de comunicaciones y estancias de los hijos con su padre, manteniendo el resto de las medidas acordadas.

**(ii) Sentencia 350/2016, de 26 de mayo.**

*«En el caso de autos consta un auto de incoación de procedimiento abreviado (no firme) en el que se concretan los indicios existentes de un delito de violencia doméstica, unido*

*a que en la propia sentencia recurrida se declara que «pues si bien es cierto que el padre mantiene con la madre una relación de falta total de respeto, incluso abusiva y dominante, ello no es relevante para determinar la*

*guarda y custodia compartida.*

*Partiendo del delito sometido a enjuiciamiento y de las actitudes del padre, ejerciendo una posición irrespetuosa de abuso y dominación, es impensable que pueda llevarse a buen puerto un sistema de custodia compartida que exige, como la jurisprudencia refiere, un mínimo de respeto y actitud colaborativa, que en este caso brilla por su ausencia, por lo que procede casar la sentencia por infracción de la doctrina jurisprudencial, dado que la referida conducta del padre, que se considera probada en la sentencia recurrida, desaconseja un régimen de custodia compartida, pues afectaría negativamente al interés del menor, quien requiere un sistema de convivencia pacífico y estable emocionalmente.*

*Estimando el recurso de casación, esta Sala atribuye la custodia del menor a la madre, debiendo el Juzgado determinar el sistema de visitas, alimentos, gastos y medidas derivadas, en ejecución de sentencia, al cual deberá aportar la recurrente el auto de incoación de procedimiento abreviado y el informe forense al que nos hemos referido».*

(iii) Sentencia 117/2017, de 22 de febrero. (Vivienda).

*«No es sostenible de ninguna forma que, como argumento de refuerzo, se diga que «la salida del referido domicilio se produjo por iniciativa de la Sra. en el mes de marzo de 2014 sin que se suscitase cuestión alguna en relación con el indiscutible derecho de habitación de los menores, accediendo de manera inmediata a una vivienda en las proximidades del domicilio familiar en el que se ha mantenido sin controversia alguna al menos hasta el dictado de la resolución recurrida». La demanda se formula el día 24 de marzo de 2014, y estamos ante un hecho probado de violencia de género, en el que la primera prevención que se recomienda a la víctima, como recuerda el Ministerio Fiscal en su informe, "es el abandono del domicilio e inmediaciones donde se ha producido la violencia"»*

## **7º.- Distancia entre los domicilios.**

(i) Sentencia 4/2018, de 10 de enero.

«En sentencia 748/2016, de 21 de diciembre, se declaró:

*El hecho de que esta Sala se haya manifestado reiteradamente a favor de establecer el régimen de custodia compartida -por ser el más adecuado para el interés del menor- no implica que dicho interés determine siempre la constitución de tal régimen si se considera desfavorable. La propia parte recurrente afirma que se trata de "un concepto jurídico indeterminado, dejando el legislador en manos del poder jurisdiccional la difícil y responsable tarea de llenarlo de contenido, habiéndosenos dotado en los últimos años, con una enorme cercanía en el tiempo, de contenido práctico a ese principio mediante las resoluciones emanadas de la Sala Primera del Tribunal Supremo y que son las que consideramos han sido desconocidas por la sentencia recurrida".*

*La Audiencia sí ha tenido en cuenta el interés de la menor como criterio prevalente a la hora de resolver, si bien no lo ha hecho en la forma en que lo entiende la parte recurrente.*



*Difícilmente puede justificarse en tal caso que estemos ante un supuesto que presente interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, ya que tal doctrina impone la consideración de dicho interés, pero atendiendo al caso concreto. Resulta así que, aunque concurren varios de los requisitos que normalmente habrían de dar lugar al establecimiento del régimen de custodia compartida, existe una circunstancia que lo desaconseja por suponer una alteración de la vida normal de la menor, sobre todo cuando ya alcanza edad escolar, ya que ambos progenitores residen en poblaciones que distan entre sí unos cincuenta kilómetros y ello supondría que en semanas alternas la menor habría de recorrer esa considerable distancia para desplazarse al colegio».*

En el mismo sentido la reciente sentencia 566/2017, de 19 de octubre, referida a la distancia entre Salamanca y Alicante.

*«De las referidas sentencias, que constituyen doctrina jurisprudencial, se deduce que la distancia no solo dificulta sino que hace inviable la adopción del sistema de custodia compartida, dada la distorsión que ello puede provocar y las alteraciones en el régimen de vida del menor, pues como alega el Ministerio Fiscal no procede someter al menor a dos colegios distintos, dos atenciones sanitarias diferentes, y desplazamientos de 1.000 km, cada tres semanas, todo lo cual opera en contra del interés del menor, que precisa de un marco estable de referencia, alejado de una existencia nómada, lo que el padre, con evidente generosidad, parece reconocer en uno de los mensajes remitidos a la madre».*

(ii) Sentencia 115/2016, de 1 de marzo.

*«Realmente la distancia no solo dificulta, sino que hace inviable la adopción del sistema de custodia compartida con estancias semanales, dada la distorsión que ello puede provocar y las alteraciones en el régimen de vida del menor máxime cuando está próxima su escolarización obligatoria, razones todas ellas que motivan la denegación del sistema de custodia compartida».*

(iii) Sentencia 229/2018, de 18 de abril (Pamplona-Tokio). (En parecido sentido, Sentencia 21/2018, de 10 de enero: 1.000 kilómetros).

*«...la distancia existente entre ambos domicilios no solo dificulta, sino que hace inviable, la medida de custodia compartida en la forma interesada, dada la distorsión que ello puede provocar y las alteraciones en el régimen de vida de los menores, que precisan de un marco estable de referencia, y, de acogerse, como se interesa, la situación de los dos niños se vería agravada por el hecho de que el padre oferta un proyecto educativo en un colegio japonés en Madrid, con el fin de facilitarles la integridad de sus dos identidades, y, con independencia de cómo va a hacerse efectivo ese traslado, especialmente del padre, lo cierto es que el trabajo y la residencia en España la tiene el padre y la tuvieron los hijos en un determinado momento en Pamplona, que es su entorno de referencia en España».*

## **8°. Vivienda.**

Es posiblemente uno de los aspectos más conflictivos, no solo en los supuestos de guarda y custodia monoparental sino, en mayor medida, en los de guarda y custodia compartida.





(i) Sentencia 593/2014, de 24 de octubre (aplica el párrafo 2º y no el 1º del artículo 96 CC), reiterada en las sentencias 1896/2017, de 12 de mayo y 3323/2017, de 22 de septiembre.

*«El Código Civil ha incorporado modificaciones importantes en su artículo 92 en materia de atribución de la guarda y custodia compartida, según redacción dada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, y la declaración de inconstitucional y nulo el inciso "favorable" del informe del Ministerio Fiscal contenido en su número 8, en la STC 185/2012, de 17 de octubre. Lo que no hay es una regulación específica para adaptarla a esta nueva modalidad de custodia posiblemente por las variables que el sistema comporta.*

*Si lo han regulado otras leyes autonómicas: a) Código Civil de Cataluña, redactado por Ley 25/2010, de 29 de julio, relativo a la persona y la familia, encuyo artículo 233.20 atribuye el uso al cónyuge más necesitado con carácter temporal y es susceptible de prórroga, también temporal, si se mantienen las circunstancias que la motivaron. b) El artículo 81 del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de Código del Derecho Foral de Aragón, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, que atribuye el uso de la vivienda familiar al progenitor que por razones objetivas tenga más dificultad de acceso a una vivienda y, en su defecto, se decidirá por el Juez el destino de la vivienda en función del mejor interés para las relaciones familiares, señalando que la atribución del uso de la vivienda familiar a uno de los progenitores debe tener una limitación temporal que, a falta de acuerdo, fijará el Juez teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada familia y c) La Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Generalitat Valenciana, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, en cuyo artículo 6 señala que a falta de pacto entre los progenitores, en los casos de régimen de convivencia compartida, la preferencia en el uso de la vivienda familiar se atribuirá en función de lo que sea más conveniente para los hijos e hijas menores y, siempre que fuere compatible con ello, al progenitor que tuviera objetivamente mayores dificultades de acceso a otra vivienda; atribución que tendrá carácter temporal siendo la autoridad judicial la que fije el periodo máximo de dicho uso, sin perjuicio de que tal uso pueda cesar o modificarse, en virtud de decisión judicial, cuando concurren circunstancias que lo hagan innecesario o abusivo y perjudicial para el progenitor titular no adjudicatario.*

*El problema para hacer efectivo este régimen de convivencia, es especialmente grave en situaciones de crisis económica, cuando en la vivienda quedan los niños y son los padres los que se desplazan en los periodos de convivencia establecidos, puesto que les obligará a disponer de su propia vivienda, además de la familiar, con tres viviendas en uso. También lo es cuando uno de ellos es titular de la vivienda en que la familia ha convivido y el otro carece de ella puesto que existe el riesgo de que no pueda cumplimentar esta alternancia en los periodos en que le corresponde vivir en compañía de los hijos, como es el caso. Lo cierto es que el artículo 96 establece como criterio prioritario, a falta de acuerdo entre los cónyuges, que el uso de la vivienda familiar corresponde al hijo y al cónyuge en cuya compañía queden, lo que no sucede en el caso de la custodia compartida al no encontrarse los hijos en compañía de uno solo de los progenitores, sino de los dos; supuesto en el que la norma que debe aplicarse analógicamente es la del párrafo segundo que regula el supuesto en el que existiendo varios hijos, unos quedan bajo la custodia de un progenitor, y otros bajo la del otro, y permite al Juez resolver "lo procedente". Ello obliga a una labor de ponderación de las circunstancias concurrentes en cada caso, con especial atención a dos factores: en primer lugar, al interés más necesitado de*



protección, que no es otro que aquel que permite compaginar los periodos de estancia de los hijos con sus dos padres.

*En segundo lugar, a si la vivienda que constituye el domicilio familiar es privativa de uno de los cónyuges, de ambos, o pertenece a un tercero. En ambos casos con la posibilidad de imponer una limitación temporal en la atribución del uso, similar a la que se establece en el párrafo tercero para los matrimonios sin hijos, y que no sería posible en el supuesto del párrafo primero de la atribución del uso a los hijos menores de edad como manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitado por el Juez, salvo lo establecido en el art. 96 CC (SSTS 3 de abril y 16 de junio 2014, entre otras).*

*Pues bien, el interés más necesitado de protección ya ha sido valorado en la sentencia por lo que restar por analizar si se debe imponer una limitación del derecho de uso, armonizando los dos intereses contrapuestos: el del titular de la vivienda que quedaría indefinidamente frustrado al no permitírsele disponer de ella, incluso en los periodos en los que el hijo permanece con él, y el del hijo a comunicarse con su madre en otra vivienda; aspecto en que debe casarse la sentencia.*

*Es cierto que la situación económica de uno de los progenitores puede dificultar en algunos casos la adopción del régimen de custodia compartida y que sería deseable que uno y otro pudieran responder al nuevo régimen que se crea con la medida. Pero es el caso que esta medida no ha sido cuestionada y que en el momento actual es posible extender el uso hasta los dos años contados desde esta sentencia, teniendo en cuenta que se trata de una situación que la esposa ha consentido, y, por lo tanto, ha debido calcular su momento. Se trata de un tiempo suficiente que va a permitir a la esposa rehacer su situación económica puesto que si bien carece en estos momentos de ingresos, cuenta con apoyos familiares y puede revertir, por su edad (nacida el NUM002 de 1977), y cualificación (química) la situación económica mediante al acceso a un trabajo, que incremente los ingresos que recibe tras la ruptura personal definitiva de su esposo, y le permita, como consecuencia, acceder a una vivienda digna para atender a las necesidades del hijo durante los periodos de efectiva guarda, siempre con la relatividad que, en ese mismo interés del menor, tienen estas y las demás medidas que puedan afectarle teniendo en cuenta que la guarda compartida está establecida en interés del menor, no de los progenitores, y que el principio que rige los procesos de familia es la posibilidad de cambio de las decisiones judiciales cuando se han alterado las circunstancias, por medio del procedimiento expreso de modificación de medidas».*

(ii) Sentencia 183/2017, de 14 de marzo.

*«El artículo 96 establece como criterio prioritario, a falta de acuerdo entre los cónyuges, que el uso de la vivienda familiar corresponde al hijo y al cónyuge en cuya compañía queden, lo que no sucede en el caso de la custodia compartida al no encontrarse los hijos en compañía de uno solo de los progenitores, sino de los dos; supuesto en el que la norma que debe aplicarse analógicamente es la del párrafo segundo que regula el supuesto en el que existiendo varios hijos, unos quedan bajo la custodia de un progenitor, y otros bajo la del otro, y permite al Juez resolver "lo procedente". Ello obliga a una labor de ponderación de las circunstancias concurrentes en cada caso, con especial atención a dos factores: en primer lugar, al interés más necesitado de protección, que no es otro que aquel que permite compaginar los periodos de estancia de los hijos con sus dos padres.*



*En segundo lugar, a si la vivienda que constituye el domicilio familiar es privativa de uno de los cónyuges, de ambos, o pertenece a un tercero. En ambos casos con la posibilidad de imponer una limitación temporal en la atribución del uso, similar a la que se establece en el párrafo tercero para los matrimonios sin hijos, y que no sería posible en el supuesto del párrafo primero de la atribución del uso a los hijos menores de edad como manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitado por el Juez, salvo lo establecido en el art. 96 CC» (sentencias 593/2014, 24 de octubre; 434/2016, 27 de junio, 522/2016, 21 de julio, entre otras).*

*Esta Sala, al acordar la custodia compartida, está estableciendo que los menores ya no residirán habitualmente en el domicilio de la madre, sino que con periodicidad semanal habitarán en el domicilio de cada uno de los progenitores, no existiendo ya una residencia familiar, sino dos, por lo que ya no se podrá hacer adscripción de la vivienda familiar, indefinida, a los menores y al padre o madre que con él conviva, pues ya la residencia no es única, por lo que de acuerdo con el art. 96.2 Código Civil, aplicado analógicamente, a la vista de la paridad económica de los progenitores, se determina que la madre podrá mantenerse en la vivienda que fue familiar durante un año, computable desde la fecha de la presente sentencia con el fin de facilitar a ella y a los menores (interés más necesitado de protección), la transición a una nueva residencia ( STS 9 de septiembre de 2015; rec. 545 de 2014), transcurrido el cual la vivienda quedará supeditada al proceso de liquidación de la sociedad de gananciales» (sentencias 658/2015, 17 de noviembre de 2015, 51/2016, 11 de febrero de 2016, 215/2016, 6 de abril, 110/2017, 17 de febrero, entre otras).*

(iii) Sentencia 215/2019, de 5 de abril (Inviabile alternancia de la casa).

*«En cuanto a que los progenitores se alternen en la vivienda familiar, para que el niño no salga de la misma, es un sistema que impugna la parte recurrida y que no es compatible con la capacidad económica de los progenitores, que se verían obligados a mantener tres viviendas (la de cada uno y la común), unido a la conflictividad que añadiría el buen mantenimiento de la vivienda común (artº 96 del Civil).*

*A la vista de ello, estimando el recurso de casación y asumiendo la instancia, se casa la sentencia recurrida y se confirma la sentencia de 27 de junio de 2017 (Proc. 463/2015) del JPI nº 2 de..., excepto en lo relativo a la residencia del menor, que habrá de ser en el domicilio de cada uno de los progenitores, en el período respectivamente atribuido.*

*En cuanto al destino de la vivienda familiar será el que las partes le den, de acuerdo con la naturaleza del bien».*

#### **4.- CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS**

La jurisprudencia tiene muy claro que el transcurso del tiempo y la adaptación del menor a la custodia monoparental no puede servir de argumento en sí mismo para negar su transformación en custodia compartida.

**(i) Sentencia 561/2018, de 10 de octubre. (la modificación de la medida no tiene que sustentarse en un cambio «sustancial», pero sí cierto, de las circunstancias).**

*«Con reiteración ha dicho esta Sala que las discusiones sobre guarda y custodia de los menores deben contemplar siempre el prevalente del interés de los niños, en el análisis*

*de las cuestiones relativas a su protección, guarda y custodia, considerando que las nuevas necesidades de los hijos no tienen que sustentarse en un cambio «sustancial», pero sí cierto, de las circunstancias, lo que obliga a los tribunales a decidir cuál es lo que más les conviene, y lo que no conviene en este caso a la hija es lo que ha hecho la sentencia obviando, de un lado, la reiterada jurisprudencia de esta Sala sobre los criterios de aplicación en casos como el enjuiciado de modificación de medidas, acudiendo a lo que nadie había planteado, como es la no ejecución provisional de la sentencia, para vincularlo con absoluto simplismo al interés de la niña en continuar con la madre como viene haciéndolo desde el año 2011. El hecho de no ejecutar la sentencia no permite deducir desinterés por la situación de la niña, más bien prudencia por lo que podría pasar y finalmente pasó.*

*Como ha declarado esta sala, en los últimos años se ha producido un cambio notable de la realidad social y un cambio jurisprudencial, fundado en estudios psicológicos que aconsejan que la custodia compartida se considere como el sistema más razonable en interés del menor (sentencias 390/2015, de 26 de junio, 469/2014 y 758/2013, de 25 de noviembre).*

*La custodia compartida u otro sistema alternativo no son premio ni castigo a los progenitores sino el sistema normalmente más adecuado, y que se adopta siempre que sea el compatible con el interés del menor, sin que ello suponga, necesariamente, recompensa o reproche (sentencia 554/2017, de 17 de octubre).*

*Estos cambios son inequívocos y relevantes en orden a la custodia de la menor, lo que provoca un replanteamiento del sistema de custodia, que conlleva la estimación del recurso de casación y, asumiendo la instancia, la confirmación íntegra de la sentencia del Juzgado, que ha valorado de forma completa, adecuada, y con conocimiento de la jurisprudencia de esta sala en la interpretación del artículo 92 del CC, el interés y las necesidades de la hija, acordando la guarda y custodia compartida por ambos padres».*

## **(ii) Sentencia 390/2015, de 26 de junio (convenio regulador previo).**

Esta sentencia es posiblemente una de las más importantes en orden a valorar las circunstancias del cambio de circunstancias en un supuesto en el que mediaba un escaso espacio de tiempo entre las medidas objeto del incidente de modificación y la demanda formulada. Se casa la sentencia de la Audiencia Provincial que argumentaba lo siguiente:

*«...ambas partes convinieron las medidas que habían de regir en el futuro sus relaciones y en ellas se dispuso que la menor permaneciera bajo el cuidado cotidiano de su madre, por lo que no resulta oportuno la modificación de la medida, alterando una situación que se viene desarrollando de forma adecuada y que responde a lo querido por los progenitores". Nada más dice. Nada dice que el padre es "buen padre de familia", como señala el Juzgado en la sentencia que ratifica la Audiencia, circunstancia que no se niega ni se discute, y nada argumenta tampoco sobre la evolución natural de la menor desde que el convenio se aprueba hasta ahora especialmente referida a un momento importante como es para la niña el del inicio de su etapa escolar, y la menor dependencia de sus padres».*

La respuesta de la Sala es la siguiente:



*«La sentencia solo ha valorado el convenio regulador anterior sin tener en cuenta este cambio de circunstancias que propician un régimen de custodia distinto, como tampoco ha tenido en cuenta el hecho de que en el tiempo en que aquél se firmó era un régimen de custodia ciertamente incierto, como ha quedado demostrado con la evolución de la doctrina de esta Sala y de la propia sociedad.*

*Una cosa es que al tiempo de la quiebra de la unidad familiar, ambos progenitores consideraran que tal alternativa era la que mejor se adaptaba a las necesidades de la niña, y otra distinta que el simple transcurso del tiempo, dice la sentencia, apelando a la cosa juzgada y a la seguridad jurídica, no tenga entidad suficiente para modificar un status que, hasta el presente, ha ofrecido las condiciones necesarias para un desarrollo armónico y equilibrado de la niña, y que podría verse afectada negativamente por el régimen de alternancia que postula el apelante, por más que el mismo ofrezca, al menos en teoría, las aptitudes necesarias para asumir, en plano de igualdad con la otra progenitora, la función debatida, ignorando que en la actualidad el régimen de estancias es muy amplio y flexible ya que, como reconoce la esposa, la menor está con el padre todos los miércoles hasta el jueves, además de los lunes alternos, los fines de semana alternos desde el viernes hasta el lunes, y la mitad de las vacaciones. Una semana, dice, "la menor ve al padre y está con el padre el lunes, el miércoles hasta el jueves y viernes hasta el lunes. (Está el padre con la menor el lunes, miércoles, jueves, viernes, sábado y domingo). Luego la semana siguiente, la lleva el lunes al colegio, y la recoge el miércoles hasta el jueves. (Está el padre con la menor el lunes, miércoles y jueves)".*

*La sentencia no concreta el interés de la menor, en la forma que esta Sala ha señalado con reiteración. La sentencia petrifica la situación de la menor desde el momento del pacto, sin atender a los cambios que desde entonces se han producido.*

*En primer lugar - STS 18-11-2014 -, 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 del 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, como resulta de la sentencia de 29 de noviembre de 2013 .*

*En segundo lugar, lo que se pretende con esta medida -dice la misma sentencia- es "asegurar el adecuado desarrollo evolutivo, estabilidad emocional y formación integral del menor" y, en definitiva, "aproximarlo 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".*

*En tercer lugar, la rutina en los hábitos de la niña que resultan del régimen impuesto en el convenio regulador no solo no es especialmente significativa, dada su edad, sino que puede ser perjudicial en el sentido de que no se avanza en las relaciones con el padre a partir de una medida que esta Sala ha considerado normal e incluso deseable, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, de una forma responsable.*



*Por consiguiente, la valoración del interés de la menor... no ha quedado adecuadamente salvaguardado. La solución aplicada en la resolución recurrida no ha tenido en cuenta los parámetros necesarios, y ello sin perjuicio de que esta medida pueda ser revisada cuando se demuestre que ha cambiado la situación de hecho y las nuevas circunstancias permiten un tipo distinto de guarda o impiden el que se había acordado en un momento anterior».*

**(iii) Sentencia 529/2017, de 27 de septiembre**

*«Establece el art. 90.3 CC lo siguiente:*

*3. Las medidas que el Juez adopte en defecto de acuerdo o las convenidas por los cónyuges judicialmente podrán ser modificadas por los cónyuges judicialmente o por nuevo convenio aprobado por el Juez, cuando así lo aconsejen las nuevas necesidades de los hijos o el cambio de las circunstancias de los cónyuges.*

*La transcrita redacción viene a recoger la postura jurisprudencial que daba preeminencia al interés del menor en el análisis de las cuestiones relativas a la protección, guarda y custodia, considerando que las nuevas necesidades de los hijos no tendrán que sustentarse en un cambio «sustancial», pero si cierto. (STS 346/2016, de 24 de mayo)*

*Es por ello que: "Esta Sala no ha negado que pueda acordarse la guarda y custodia compartida por cambio de circunstancias, incluso habiendo precedido convenio regulador de los progenitores sobre la guarda y custodia de los hijos, pero siempre por causas justificadas y serias, motivadas por el tiempo transcurrido desde que el convenio se llevó a cabo. Así se decidió en la sentencia de 17 de noviembre de 2015, Rc. 1889/2014, que declara, partiendo del interés del menor, que se ha producido el cambio de circunstancias porque: (i) la menor tenía dos años cuando se pactó el convenio regulador, y en la actualidad tenía 10 años; (ii) los propios progenitores habrían flexibilizado en ese tiempo el sistema inicialmente pactado. También se decide en ese sentido en la sentencia de 26 de junio de 2015, Rc. 469/2014, que valora que «en el tiempo en que aquél se firmó era un régimen de custodia ciertamente incierto, como ha quedado demostrado con la evolución de la doctrina de esta Sala y de la propia sociedad». Añade que no se puede petrificar la situación de la menor desde el momento del pacto, sin atender a los cambios que desde entonces se han producido. Atendiendo a los cambios que el tiempo ha provocado y al interés de la menor se accede a la solicitud de guarda y custodia compartida, modificando lo acordado en su día en el convenio regulador sobre tal medida. (sentencia 162/2016, de 16 de marzo)"*

*Consecuencia de lo expuesto es que la doctrina de la sentencia recurrida no se compadece con la de esta sala, pues cuando se dictó la sentencia de divorcio el menor tenía año y medio y ahora tiene seis, con lo que la nueva edad no es óbice para la existencia de un cambio en la guarda y custodia, pues entonces no podía ser conveniente la compartida, por su escasa edad, y ahora si podría ser, en evitación de petrificar su situación.*

*Además es cierto, como recoge la sentencia de primera instancia, y con independencia de que el cambio legislativo fuese precedente, que el régimen de guarda y custodia compartida sufrió una evolución en la doctrina de la sala y de la sociedad en años posteriores, según las sentencias citadas de esta sala.*



*Por tanto condiciones para atender a una modificación de circunstancias sí que existen, sin que sea óbice al cambio de régimen el que el precedente monoparental y con amplio régimen de visitas funcionase correctamente (SSTS de 28 de enero de 2016 y 16 de septiembre de 2016)».*

**(iv) Sentencia 564/2017, de 17 de octubre. (alteración de circunstancias que no justifica el cambio del régimen de custodia, pese a que la monoparental era prácticamente del 50%).**

Cambiar de un régimen de custodia monoparental a otro de custodia compartida, supone una modificación no solo nominal sino real. Las medidas no van a ser las mismas, tanto en lo que se refiere a los alimentos de los hijos, como, muy especialmente, a la vivienda, y al control, dirección y referencias directas de los hijos hacia uno u otro progenitor, algo que se debe tener en cuenta a la hora de modificarlo.

*» El recurrente entiende que, dado que de facto el tiempo de estancia de la menor con cada uno de los progenitores es del 50%, debe denominarse tal sistema, como custodia compartida.*

*Ello lo sustenta en el cambio de circunstancias acaecidas dado el tiempo transcurrido desde la sentencia de divorcio (4/4/2006), cuyas medidas de custodia se han modificado en dos ulteriores procedimientos de modificación de medidas, hasta conseguir que en la actualidad pase la niña... (21-4-2009) dos tardes con pernocta con cada progenitor y los fines de semana alternos, más la mitad de vacaciones para cada uno.*

*Como ha declarado esta sala, en los últimos años se ha producido un cambio notable de la realidad social y un cambio jurisprudencial, fundado en estudios psicológicos que aconsejan que la custodia compartida se considere como el sistema más razonable en interés del menor (sentencias 390/2015, de 26 de junio, rec. 469/2014 y 758/2013, de 25 de noviembre, rec. 2637/2012).*

*La custodia compartida u otro sistema alternativo no son premio ni castigo a los progenitores sino el sistema normalmente más adecuado, y que se adopta siempre que sea el compatible con el interés del menor, sin que ello suponga, necesariamente, recompensa o reproche.*

*En el presente caso, la resolución recurrida funda la negativa del cambio de denominación del sistema de custodia por el de custodia compartida, en que la situación fáctica no ha cambiado.*

*Esta sala debe declarar que no cabe recurso de casación para obtener un cambio de denominación en el sistema de custodia, pues el régimen de visitas no varía, dado que el recurrente pretende mantener el mismo sistema de estancias de los menores, que el conseguido en la última modificación de medidas, de lo que se deduce que no hay un cambio sustancial de circunstancias que justifique la pretensión del recurrente (arts. 90 f y 92 del Código Civil)»*

**(iv) Sentencia 215/2019, de 5 de abril (cambio cierto: artículo 91 CC).**

*«Como esta sala ha declarado en sentencia 31/2019 de 19 de diciembre, que cita las de 12 y 13 de abril de 2016, la modificación de medidas, tal como el cambio de sistema de*

custodia, exige un cambio "cierto" de las circunstancias y que se adopte en interés de los menores (artº 91 del Civil).

*En el presente caso, dado que el menor contaba con meses cuando los progenitores rompieron su convivencia, que en la actualidad tiene siete años y que en anterior procedimiento ya se anunciaba la posibilidad de un cambio en el sistema de custodia, debemos concluir que se aprecia un cambio cierto y sustancial de las circunstancias concurrentes, como para posibilitar un cambio de custodia en interés del menor, unido ello al informe psicosocial favorable.*

*En este sentido, se ha de casar la sentencia recurrida al no tener en cuenta la doctrina jurisprudencial sobre cambio de medida».*

## **5.-RECURSO DE CASACIÓN.**

a) Con reiteración se ha dicho por la Sala 1ª que el interés casacional consiste en el conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso (que es el motivo del recurso de casación), en contradicción con la doctrina jurisprudencial invocada (lo que constituye presupuesto del recurso), por lo que es obvio que ese conflicto debe realmente existir y ser acreditado por la parte.

Y lo que es evidente es que el acceso a la casación de materias como la que aquí se analiza sería menor si se conociera y respetara por determinadas Audiencias la jurisprudencia y se dejara de atender a criterios que nada tienen que ver con ella. Sería no solo menor, sino que se evitarían gastos y tiempos innecesarios a quienes pretenden llevar sus desacuerdos hasta el Tribunal Supremo en contra de una reiterada jurisprudencia.

La sentencia 194/2016, de 29 de marzo, lo pone en evidencia:

*«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 una solución homogénea por parte de los Tribunales a los asuntos similares.... El recurso de casación tiene como función la de preservar la pureza de la ley para conseguir la igualdad y la seguridad jurídica en su aplicación, donde tiene su origen la doctrina legal con valor complementario del ordenamiento jurídico (art. 1.6 CC)».*

La sentencia añade:

*«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 del 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 artículo 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».*

b) El interés del menor, dice la sentencia 348/2018, de 7 de junio, «tiene aspectos casacionales (sentencia 614/2009, de 28 de septiembre) y no se trata a través de este cauce de cuestionar la valoración de la prueba ni de atacar los hechos, sino de revisar la valoración que de este interés hace la sentencia a partir de los hechos que han quedado





probados. La determinación del mayor beneficio para el menor, al tratarse de la valoración de una calificación jurídica, puede ser, en definitiva, objeto de una revisión conceptual en casación (sentencias 384/2005, de 23 de mayo, 614/2009, de 28 de septiembre)». La razón se encuentra en que «el fin último de la norma es la elección del régimen de custodia que más favorable resulte para el menor, en interés de este». «(...) La interdicción del nuevo examen de la prueba en casación se mantiene en estos procesos, tal como se ha dicho repetidamente por esta Sala y solo cuando se haya decidido sin tener en cuenta dicho interés, podrá esta Sala examinar, las circunstancias más adecuadas para dicha protección» (sentencias 261/2012, de 11 de enero, 261/2012, de 27 de abril y 633/2012, 25 de octubre).

Siempre deberá tenerse en cuenta que interés del menor constituye una cuestión de orden público. Se trata de procurar que los derechos fundamentales del niño resulten protegidos y que ello suceda de forma prioritaria y preferente a los de los demás implicados, debido a la falta de capacidad del menor para actuar defendiendo sus propios intereses. Este principio se impone a los jueces y tribunales, según establecen los artículos. 53 CE y 5 LOPJ, y obliga a esta Sala a tomar las decisiones adecuadas para su protección (Ver SSTS de 11 febrero y 25 de abril de 2011). Por esta razón, en este punto no rige el principio de justicia rogada.

## **6. ANÁLISIS DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN:**

Han sido analizadas 62 sentencias dictadas por la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón entre el año 2011 y el año 2018, con la siguiente distribución temporal: 2 del año 2011, 11 del año 2012, 11 del año 2013, 9 del año 2014, 8 del año 2015, 5 del año 2016, 8 del año 2017 y 8 del año 2018.

### **6.1. Análisis cuantitativo:**

#### ***A.- Tipo de procedimiento y sentido de las sentencias:***

De las sentencias analizadas 32 (51,61%), esto es, más de la mitad, han sido dictadas en procesos de modificación de medidas definitivas, 22 (35,48%) en procedimientos de divorcio contencioso y 8 (12,90%) en procedimientos derivados de la ruptura de la pareja de hecho.

En cuanto al sentido de las sentencias, encontramos que de las 62 resoluciones analizadas la mitad exactamente, 35 sentencias (56,45%), son confirmatorias de la decisión adoptada en segunda instancia en relación con la custodia, y 27 sentencias (43,55%) revocatorias, con la particularidad de que el porcentaje de revocaciones en los primeros años (60,88% entre 2011 a 2013) es considerablemente superior al porcentaje de revocaciones en los tres últimos años (28,57% entre 2016 y 2018).

#### ***B.- Régimen de custodia adoptado:***

De las 62 sentencias analizadas, 35 (56,45%) establecen un sistema de custodia compartida, 22 (35,48%) establecen un sistema de custodia individual materna, 3 (4,83%) establecen un sistema mixto de custodia individual materna para uno de los hijos y custodia compartida para otro, una de ellas establece un sistema de paso progresivo de custodia individual materna a custodia compartida a partir de los 3 años del hijo y una sola



sentencia establece un régimen de custodia individual paterna.

Si comparamos estos datos con las decisiones adoptadas en los mismos procedimientos en primera y segunda instancia encontramos que en la primera instancia se observa una cierta prevalencia de la custodia individual materna (33 sentencias, 53,22%) sobre la custodia compartida (24 sentencias, 38,71%), que se acentúa notablemente en la segunda instancia con 45 sentencias (72,58%) que establecen un sistema de guarda individual materna frente a tan sólo 11 sentencias (17,74%) que fijan un régimen de guarda compartida, siendo ya en vía de casación autonómica que la custodia compartida adquiere prevalencia sobre la custodia individual materna, como efecto claramente vinculado a la preferencia legal del régimen de custodia compartida.

### ***C.- Organización de tiempos y estancias en la custodia compartida:***

Lo primero que debe destacarse es que en un número significativo de sentencias que fijan régimen de custodia compartida no consta cual es la organización de tiempos y estancias que queda definitivamente fijada (por

remisión a otras resoluciones que no se transcriben en la estudiada).

Atendiendo exclusivamente a aquellas sentencias que sí permiten tomar conocimiento específico del sistema de organización de tiempos, 19 sentencias, encontramos que dos de ellas fijan alternancia semestral con visitas de fines de semana y tardes intersemanales para el progenitor no custodio, dos fijan alternancia bimensual, igualmente con visitas para el progenitor no custodio, una de ellas establece una alternancia mensual, cuatro fijan alternancia quincenal, nueve fijan alternancia semanal, seis de ellas sin visitas intersemanales y cuatro con visitas intersemanales, y una de ellas se acoge al sistema de semana partida.

## **6.2. Análisis cualitativo**

*A.- Criterios tomados en consideración a la hora de decidir acerca del régimen de custodia aplicable:*

- Para la adopción o mantenimiento del régimen de custodia compartida:

1º) La preferencia legal del régimen de custodia compartida es, de lejos, el argumento más utilizado por las sentencias del TSJ, dificultando en muchas

ocasiones la valoración de otros factores o circunstancias concurrentes en el caso concreto.

2º) El resultado de los informes periciales es también un elemento importante de valoración, aun cuando se aprecia que el criterio de la preferencia legal se impone en diversas ocasiones sobre las reticencias de los peritos a la custodia compartida.

3º) La edad es otro de los factores tenidos en cuenta con más frecuencia para pasar de un régimen de custodia individual materna a otro de custodia compartida, especialmente combinado con el criterio de la preferencia legal y la opinión manifestada por el o la menor con edad y madurez suficientes. 4º) La opinión del menor es citada en varias resoluciones, si bien no siempre se sigue la preferencia expresada por éste, especialmente cuando esa preferencia se sustenta fundamentalmente en el deseo de evitar cambios. La



preferencia legal suele imponerse al deseo de evitar cambios en la situación preestablecida.

5º) La apreciación de la aptitud y capacidad de los progenitores para el ejercicio de las funciones inherentes a la guarda compartida es igualmente un criterio recurrente, si bien las sentencias que recurren a este criterio no concretan en qué se basan para concluir esa capacidad y aptitud (interrogatorios, informes, documental, hecho no controvertido).

6º) El conflicto entre los progenitores no se considera, como regla general, obstáculo al establecimiento de una custodia compartida salvo que por su intensidad esté repercutiendo o pueda llegar a repercutir de manera negativa en los hijos e hijas.

Otros criterios tenidos en cuenta para la adopción de un sistema de custodia compartida son las posibilidades de los progenitores de conciliar sus horarios laborales con el cuidado de los hijos e hijas, la proximidad entre los domicilios de los progenitores, compatibilidad entre los estilos educativos de los progenitores y estabilidad económica y personal de los progenitores.

- Para la adopción o mantenimiento del régimen de custodia individual materna:

1º) La corta edad juega un papel fundamental para el establecimiento de un sistema de guarda individual materna durante la primera infancia, aunque

hay sentencias que se apartan de este criterio y establecen custodia compartida incluso a edades muy cortas.

2º) Otro factor relevante para denegar la custodia compartida y acudir a una custodia individual materna son los horarios laborales del padre y la dificultad para conciliarlos con las labores de cuidado y atención a los hijos.

3º) La falta de capacidad del padre para asumir las tareas propias de la guarda y custodia, por falta de implicación, falta de organización o falta de interés, también se tiene en cuenta de manera relevante para denegar la custodia compartida y establecer una guarda individual materna, así como el hecho de que el padre padezca afecciones relevantes (generalmente de naturaleza psiquiátrica) que puedan dificultar la adecuada asunción de tales responsabilidades.

4º) Algunas sentencias establecen un régimen de custodia individual materna acudiendo al criterio del mantenimiento de la estabilidad y las rutinas de los hijos e hijas, pero lo cierto es que este criterio cede frente al de preferencia legal de la custodia compartida en la mayoría de las ocasiones. Se acude a él para justificar la custodia individual materna en combinación con alguno de

los demás factores indicados anteriormente (corta edad del menor, desinterés o falta de capacidad o disponibilidad del padre para el ejercicio de las tareas asociadas a una guarda compartida).

5º) En uno solo de los casos se deniega la custodia compartida y se acude a la custodia individual materna atendiendo a la gravedad del conflicto interparental y a los efectos que viene produciendo sobre la hija.

6º) El criterio de los informes periciales y la opinión del menor han servido también en algunas resoluciones para adoptar la guarda individual materna.

- Para la adopción o mantenimiento del régimen de custodia individual paterna.

Tan sólo una de las sentencias analizadas establece un sistema de guarda individual paterna, y funda esta decisión en la orientación del informe psicológico y social y el de los servicios Sociales, sin mención concreta de los motivos derivados de tales informes que llevan a considerar que este régimen de custodia es el más indicado en el caso concreto. Nada se sabe de esta unidad familiar con la sola lectura de la sentencia.

***B.- En cuanto a la organización de los tiempos:***

- En el régimen de custodia compartida:

En este aspecto se ha producido una clara evolución en el tiempo desde las primeras sentencias que fijaban custodia compartida, que acudían a periodos largos de alternancia (semestral, bimensual o quincenal) a las sentencias más modernas (2016, 2017 y 2018), todas las cuales se acogen ya al sistema más estándar de alternancia semanal, con o sin visitas intersemanales, incluso al sistema de semana partida.

En un número apreciable de las sentencias que fijan alternancia semanal se establece una visita intersemanal con el progenitor no custodio, que generalmente se concreta en la tarde de los miércoles. También hay alguna sentencia que se decanta por una estancia semanal con pernocta.

Llama la atención la falta de fundamentación relativa a la organización de tiempos escogida, aun cuando la edad del hijo se tiene en cuenta, si bien no se menciona expresamente.

- En el régimen de custodia individual:

En el régimen de custodia individual las estancias con el progenitor no custodio tienden a ser amplias, incluyendo fines de semana, puentes que se unen al fin de semana, fiestas del Pilar... Se aprecia una tendencia en el tiempo a alargar las estancias de fin de semana hasta el lunes. Muchas de las resoluciones contemplan días intersemanales de visita, algunas con pernocta. Las vacaciones se explicitan con bastante concreción en cuanto a los periodos.

Al igual que sucedía con la custodia compartida, llama la atención la falta de fundamentación en cuanto al sistema de estancias con el progenitor no custodio, no recogiendo como regla general en las sentencias las razones concretadas por las que en cada caso concreto se adopta un régimen más amplio o menos frecuente, ni las razones por las que se realizan determinados cambios de días intersemanales de una semana a otra, por ejemplo.

***C.- En cuanto a las pruebas practicadas y su relevancia:***

En las sentencias examinadas la prueba que con mayor frecuencia se practica y sobre la que más se fundamenta a la hora de decidir una medida de guarda y custodia es la prueba pericial psicosocial.

Las sentencias acogen las conclusiones de los informes o se apartan de las propuestas que realizan en bloque, sin hacer una valoración concreta del contenido de los informes o de

aquellas partes del informe que son tenidas en consideración para adoptar una determinada decisión que se adopta. En alguna sentencia sí se mencionan cuestiones generales como que se trata de un informe exhaustivo, por ejemplo. Faltan criterios técnicos en la valoración

pericial practicada, tanto cuando se acogen las conclusiones del informe como cuando se apartan de ellas.

La prueba documental que se haya aportado no se explicita en la fundamentación de las sentencias. El resultado de los interrogatorios de las

partes no se expone en las resoluciones. Tampoco las declaraciones que pudieran haber realizado otras personas en el procedimiento y que, al igual que los interrogatorios, están grabados.

La audiencia del menor si se menciona y se valora por el tribunal en la mayor parte de las resoluciones. Sin embargo, los criterios que se utilizan son de nuevo poco técnicos y se razona pobremente aquello que se ha tenido en cuenta para acoger o para apartarse de la opinión del hijo.

#### ***D.- Incidencia de la custodia compartida sobre los alimentos y la vivienda familiar:***

En las sentencias estudiadas no siempre hay una resolución sobre la vivienda.

En los procedimientos de modificación de medidas, por ejemplo, no consta qué se ha hecho anteriormente con la vivienda o se expresa que se mantiene lo ya establecido con anterioridad, sin indicar qué es lo que ya viene establecido.

En los procesos de divorcio la vivienda queda atribuida al progenitor custodio.

Hay resoluciones de temporalización del uso incluso en custodia individual.

En resoluciones de custodia compartida se ha mantenido a la madre en el derecho de uso de la vivienda familiar. En la mayor parte se temporaliza el uso pero en otras no consta nada al respecto. Hay alguna resolución que expresamente establece que no se atribuye la vivienda a ninguna de las partes y que deberán decidir sobre su futuro.

## **7. ANÁLISIS DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA:**

Han sido analizadas 39 sentencias dictadas por la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña entre el año 2008 y el año 2018. Se incluye el análisis de tres sentencias anteriores a la entrada en vigor del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, aprobado por Ley 25/2010, de 29 de julio, habida cuenta que en dichas sentencias se sientan ya algunos de los criterios esenciales que se repetirán en las sentencias posteriores objeto del presente análisis.

### **7.1. Análisis cuantitativo:**

#### ***A.- Tipo de procedimiento y sentido de las sentencias:***

De las sentencias analizadas 16 (41,02%) han sido dictadas en procesos de modificación de medidas definitivas, 15 (38,46%) en procedimientos de divorcio contencioso y 8 (20,51%) en procedimientos



derivados de la ruptura de la pareja de hecho.

En cuanto al sentido de las sentencias, encontramos que de las 39 resoluciones analizadas tan sólo 13 (33,33%) son plenamente confirmatorias de la sentencia dictada en segunda instancia, frente a 21 sentencias revocatorias (53,85%), de las que 13 (33,33%) son de revocación total y 8 (20,51) de revocación parcial del fallo de la Audiencia Provincial. En tres de las sentencias analizadas (7,69%) se anula el fallo de segunda instancia por falta suficiente de motivación y se devuelven los autos a la Audiencia Provincial de origen para el dictado de nueva resolución.

#### ***B.- Régimen de custodia adoptado:***

De las sentencias analizadas, 19 (48,71%) establecen un sistema de custodia compartida, 15 (38,46%) establecen un sistema de custodia individual materna, 2 (5,13%) establecen un sistema de custodia individual paterna y 3 sentencias (7,69%) no fijan régimen de custodia por haber alcanzado los hijos la mayoría de edad en el curso del procedimiento.

Si comparamos estos datos con las decisiones adoptadas en los mismos procedimientos en primera y segunda instancia encontramos que en la primera instancia se observa una cierta prevalencia de la custodia individual materna (21 sentencias, 53,85%) sobre la custodia compartida (16 sentencias, 41,03%), en la segunda instancia se produce una equiparación entre las sentencias que se acogen a un sistema de custodia compartida (18)

y las sentencias que adoptan un sistema de custodia individual materna (18), y es en vía de casación que la custodia compartida adquiere una cierta prevalencia sobre la custodia individual materna. En las tres instancias la custodia individual paterna es absolutamente residual con tan solo 2 casos de 39 en que se adopta esta modalidad de custodia.

Se observa con carácter general una actitud favorable de la Sala de lo Civil y lo Penal del TSJ de Cataluña hacia la custodia compartida.

#### ***C.- Organización de tiempos y estancias:***

- En custodia compartida:

De las 19 sentencias en que la Sala de lo Civil del TSJ se acoge a un régimen de custodia compartida encontramos que tan sólo 3 de ellas adoptan un sistema de alternancia semanal sin visitas intersemanales. Todas las demás sentencias se acogen a modalidades más flexibles de organización de tiempos, ya sea el sistema de alternancia semanal con una o dos visitas

intersemanales (5 sentencias), el sistema de semana partida (4 sentencias) o sistemas de organización de tiempos que específicamente adaptados a las particularidades del grupo familiar (4 sentencias). Como excepción nos encontramos una sentencia que fija alternancia quincenal con visitas intermedias.

Estos datos son semejantes a los que pueden observarse durante la segunda instancia, en que también se da prevalencia a sistemas flexibles de alternancia semanal con visitas intersemanales (6 sentencias) o semana partida (6 sentencias), frente al sistema rígido de alternancia semanal pura (2 sentencias). En la primera instancia, sin embargo, se incrementa el número de casos en que se fija un sistema de alternancia semanal puro (4 sentencias), aunque sigue siendo superior el número de casos en que se establece un



sistema alternancia semanal con visitas intersemanales (3) o de semana partida (3). Tanto en primera como segunda instancia hay un solo

caso de alternancia quincenal con visitas intermedias para el progenitor no custodio.

Se observa así en todas las instancias una tendencia a la flexibilización de la organización de los tiempos y estancias de los hijos con los progenitores, con fijación de estancias intersemanales cuando se establece alternancia semanal, y mayor adaptación de dicha organización a las circunstancias concretas de la familia.

- En custodia individual:

De las sentencias dictadas por la Sala que fijan un sistema de custodia individual, sólo 3 se acogen a un sistema de visitas de fines de semana alternos sin visitas intersemanales, siendo lo normal en estos casos que se fijen visitas intersemanales con pernocta (6 sentencias fijan una visita intersemanal con pernocta, 2 fijan dos visitas intersemanales con una

pernocta y una de ellas fija dos visitas intersemanales con dos pernoctas).

Una de las sentencias establece dos visitas intersemanales sin pernocta, otra no establece régimen de visitas y en otra no consta cual es el régimen de visitas establecido por no ser objeto de discusión en vía de casación autonómica

Si comparamos los datos con las decisiones adoptadas en esta materia durante la primera y la segunda instancia encontramos que en tales instancias es aún mayor la tendencia a establecer regímenes de visitas amplios a favor de progenitor no custodio. Así, en primera instancia se fijan visitas intersemanales en todos los casos en que se establece una custodia individual, y en la inmensa mayoría de los casos se fijan una o dos pernoctas intersemanales de los hijos e hijas con el progenitor no custodio. En segunda instancia sí encontramos ya dos casos en que no se fijan visitas intersemanales, aunque la tendencia clara continúa siendo el establecimiento de visitas intersemanales con una pernocta (10 de los casos).

***D.- Incidencia de la custodia compartida sobre los alimentos y la vivienda familiar:***

- En relación con los alimentos y gastos de los hijos:

De 19 sentencias que establecen un sistema de custodia compartida, 12 de ellas fijan una pensión de alimentos a cargo del padre, 4 exigen la apertura de una cuenta corriente para el pago de los gastos de los hijos y fijan distintas contribuciones para los progenitores en función de sus recursos económicos, 3 disponen que cada progenitor se hará cargo de los gastos ordinarios de los hijos mientras los tenga en su compañía y el resto de pagarán al 50% a través una cuenta corriente conjunta que los progenitores habrán de abrir a tal efecto. Una sola de las sentencias analizadas hace el reparto en el pago en función del tipo de gasto (escolaridad, actividades deportivas, seguro médico y telefonía al padre, calzado y vestido a la madre).

Los gastos extraordinarios se pagan en todos los casos por ambos progenitores en proporciones correspondientes a sus respectivos ingresos y recursos.

Debe destacarse que dos de las sentencias examinadas anulan la sentencia de segunda instancia por eliminar la pensión de alimentos por el simple establecimiento de un régimen de custodia compartida.

- En relación con el uso de la vivienda familiar:

De las 19 sentencias examinadas que establecen un sistema de custodia compartida, 6 no especifican cual es la solución que se ha dado a esta cuestión (modificaciones de medidas en que no se somete esta cuestión a debate), 12 de ellas atribuyen el uso de la vivienda familiar a la madre, de las cuales 9 lo hacen hasta la mayoría de edad de los hijos o sin limitación temporal alguna y 3 de ellas establecen una limitación temporal (2 años, 7 años y hasta la liquidación de los bienes comunes). Una sentencia asigna el uso de una vivienda a la madre y el uso de otra vivienda al padre en un caso en que había dos viviendas dentro del patrimonio familiar.

## 7.2. Análisis cualitativo:

### *A.- Criterios tomados en consideración a la hora de decidir acerca del régimen de custodia aplicable:*

1º) Con carácter general, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña parte de la base de que no caben sistemas de guarda "preferentes" o "apriorísticos", sino que el régimen de custodia procedente debe establecerse en cada caso en función del superior interés de los concretos menores afectados (STSJC 22/2015, de 9 de abril, ECLI:ES:TSJCAT:2015:3492; STSJC 38/2015, de 25 de mayo, ECLI:ES:TSJCAT:2015:5187; STSJC 53/2017, de 6 de noviembre, ECLI:ES:TSJCAT:2017:9632).

2º) Partiendo de esa base, se afirma en varias sentencias que, pese a no ser preferente, el régimen de custodia compartida sí se considera deseable, siempre que se den las condiciones adecuadas para su establecimiento, por cuanto "fomenta la igualdad de derechos y deberes entre los progenitores, elimina las dinámicas de ganadores y perdedores, y favorece la colaboración en los aspectos afectivos, educativos y económicos, sin perjuicio de que la autoridad judicial deba decidir de acuerdo con las circunstancias concretas del supuesto examinado y siempre primando el interés del menor." (...) "la guarda conjunta por ambos progenitores resulta más conveniente para la evolución y desarrollo del menor en tanto evita la aparición de los "conflictos de lealtades" de dichos menores con sus padres y favorece la comunicación de éstos entre sí, estimándose que el reparto equilibrado de las cargas derivadas de la relación paterno-filial resulta algo consustancial y natural, favoreciendo la implantación en los hijos de la idea de igualdad de sexos". (STSJC 73/2016, de 28 de septiembre, y en el mismo sentido las SSTSJC 52/2017, de 6 de noviembre, ECLI:ES:TSJCAT:2017:9630; 21/2016, de 7 de abril, ECLI:ES:TSJCAT:2016:3121; 77/2014, de 1 de diciembre, ECLI:ES:TSJCAT:2014:12011; 35/2014, de 19 de mayo, ECLI:ES:TSJCAT:2014:5531; y 38/2013, de 30 de mayo. ECLI:ES:TSJCAT:2013:5339)

3º) Se estima que son condiciones adecuadas para establecer una custodia compartida la buena vinculación afectiva de los menores con sus dos progenitores, la aptitud de los dos progenitores para garantizar el bienestar de los niños, dedicación demostrada del padre a los hijos antes de la ruptura, existencia de una propuesta de convenio regulador que





finalmente no fue ratificada por la madre en que se establecía custodia compartida, disponibilidad por los dos progenitores de una residencia adecuada para tener consigo a los hijos e hijas, distancia razonable entre los domicilios de los progenitores, y circunstancias laborales equiparables en términos de disponibilidad de tiempo y flexibilidad horaria (STSJC 38/2015, de 25 de mayo, ECLI:ES:TSJCAT:2015:5187 y en el mismo sentido STSJC 52/2017, de 6 de noviembre, ECLI:ES:TSJCAT:2017:9630).

4º) El hecho de que la madre haya sido la cuidadora principal de los hijos no obsta al establecimiento de una custodia compartida, si se dan las condiciones adecuadas para su establecimiento, especialmente si el padre se ha ido involucrando cada vez más en las tareas de cuidado y atención (STSJC 73/2016, de 28 de septiembre, y en el mismo sentido STSJC 52/2017, de 6 de noviembre, ECLI:ES:TSJCAT:2017:9630, y 88/2016, de 3 de noviembre).

5º) La menor disponibilidad horaria del padre no impide el establecimiento de una guarda compartida cuando es capaz de cumplir las obligaciones que este régimen impone gracias a la ayuda que puede obtener de la familia extensa o de su pareja (STSJC 88/2016, de 3 de noviembre; STSJC 51/2016 de 27 de junio, ECLI:ES:TSJCAT:2016:4537; STSJC 5/2017, de 6 de febrero de 2017, ECLI:ES:TSJCAT:2017:491).

6º) Se considera, sin embargo, circunstancia contraria al establecimiento de una custodia compartida la distancia relevante entre los domicilios de los progenitores puesta en relación con la edad del niño o niña (STSJC 104/2016, de 22 de diciembre). También se consideran circunstancias contrarias al establecimiento de una custodia compartida la negligencia anterior del padre en el cumplimiento de sus obligaciones parentales o el impago reiterado de la pensión de alimentos fijada por resolución judicial (STSJC 13/2012, de 6 de febrero, ECLI:ES:TSJCAT:2012:1941).

7º) La corta edad del niño o la niña también se considera circunstancia contraria al establecimiento de una custodia compartida, pero se tiende a la transformación de la custodia individual en custodia compartida a partir de los 3-4 años de edad STSJC 34/2017, de 20 de julio, ECLI:ES:TSJC:2017:5923; STSJC 88/2016, de 3 de noviembre, STSJC 35/2014, de 19 de mayo, ECLI:ES:TSJCAT:2014:5531), si bien la STSJC 15/2015, de 16 de marzo, ECLI:ES:TSJCAT:2015:3077, deja sin efecto la progresión automática de custodia individual materna a custodia compartida acordada por la Audiencia Provincial en el momento en que la menor alcance

la edad de 5 años, habida cuenta que este cambio no debe llevarse a cabo sin una nueva valoración de las circunstancias que indique que en ese momento la custodia compartida es lo más beneficioso. La mayor edad del niño se considera cambio relevante de circunstancias a efecto de fundar una modificación de medidas que pase de una custodia individual materna a una custodia compartida (STSJC 48/2012, de 26 de julio, ECLI:ES:TSJCAT:2012:8896).

8º) El conflicto interparental no es suficiente por sí solo para excluir la posibilidad de una custodia compartida (STSJC 52/2017, de 6 de noviembre, ECLI:ES:TSJCAT:2017:9630; STSJC 21/2016, de 7 de abril, ECLI:ES:TSJCAT:2016:3121; 77/2014, de 1 de diciembre, ECLI:ES:TSJCAT:2014:12011; 35/2014, de 19 de mayo, ECLI:ES:TSJCAT:2014:5531), pero sí lo es cuando el conflicto haya trascendido a los hijos, afectándoles de manera negativa o causándoles un perjuicio apreciable. Así lo



entiende la STSJC 53/2017, de 6 de noviembre, ECLI:ES:TSJCAT:2017:9632, que deniega la custodia compartida sobre esta base argumentando:

*"Es cierto que esta Sala ha resaltado en las sentencias que se citan y en otras posteriores que no cabe rechazar la guarda compartida ante cualquier grado de conflictividad entre los progenitores (excluyendo en todo caso la violencia de género) ya que, aunque este régimen de custodia no sirva para disminuir las diferencias entre ellos, tampoco puede afirmarse que las acentúe. Ahora bien, esta doctrina debe ser aplicada cuando la conflictividad se ha visto favorecida con actuaciones de ambas partes de falta de respeto mutuo, y siempre que esta conflictividad no haya trascendido en perjuicio del menor. Se reitera que no caben sistemas de guarda "preferentes" o apriorísticos sino que el régimen de custodia procedente debe establecerse en cada caso en función del superior interés de los concretos menores afectados. En el presente caso sí consta que el grave conflicto entre los padres está afectando de manera muy negativa a los hijos (uno de ellos presenta múltiples alergias alimentarias y diferentes patologías físicas asociadas precisamente a la ansiedad derivada del conflicto parental)."*

9º) Los actos de violencia machista de los que los hijos hayan sido víctimas directas o indirectas excluyen por completo la custodia compartida, bastando a estos efectos con acreditar "que los ha presenciado o que los ha percibido sensorialmente de cualquier otro modo, de manera que el menor haya tomado conocimiento o adquirido conciencia de ellos por sí mismo, es decir, que haya sido expuesto de cualquier forma a dicho tipo de violencia, sin que en este sentido puedan excluirse a los menores de corta edad" (STSJC 29/2017, de 1 de junio, ECLI:ES:TSJCAT:2017:3650, y en el mismo sentido STSJC 22/2015, de 9 de abril, ECLI:ES:TSJCAT:2015:3492; STSJC 77/2014, de 1 de diciembre, ECLI:ES:TSJCAT:2014:12011; STSJC 27/2014, de 14 de abril, ECLI:ES:TSJCAT:2014:4525).

10º) Se atribuye un valor destacado a la opinión manifestada por los hijos e hijas, que debe ser atendida, de acuerdo con el Tribunal, "siempre que: a) su opinión sea libremente emitida y su voluntad correctamente formada, no mediatizada o interferida por la conducta o la influencia de alguno de los padres; b) que sus razones sean atendibles porque no están inspiradas en criterios de comodidad o bienestar a corto plazo, y c) que no esté desaconsejada por la especial incidencia de otros criterios con los que, según la norma, debe ser ponderada conjuntamente la opinión de los menores" (STSJC 1/2017, de 12 de enero, ECLI:ES:TSJCAT:2017:486 y STSJC 29/2015, de 4 de mayo, ECLI:ES:TSJCAT:2015:5647).

La STSJC 22/2018, de 12 de marzo, ECLI:ES:TSJCAT:2018:2439 aprecia el recurso de casación por infracción procesal interpuesto con la sentencia de la Audiencia Provincial por haber descartado la opinión manifestada por el hijo de los litigantes bajo el único argumento de que "no se advierte que haya una voluntad madura de cambiar al sistema de guarda compartida", entendiendo el Tribunal Superior de Justicia que "esta valoración constituye una infracción procesal por cuanto: 1) se dice que el menor ha expresado su voluntad de relacionarse de una "forma natural" con sus progenitores cuando lo que realmente expresa es su deseo de vivir una semana con cada uno de ellos; 2) no se indica la concurrencia de motivo alguno que desmienta la libre formación de la voluntad del menor; 3) tampoco se indica la razón por la que no se ha de asignar al menor un grado de madurez suficiente para formarse esta voluntad."

La STSJC 18/2012, de 23 de febrero, ECLI:ES:TSJCAT:2012:1943 rechaza, sin embargo, tener en cuenta la opinión de las hijas adolescentes de los litigantes alegando que "la opinión de los menores es relevante pero nunca vinculante y no debe confundirse el interés del menor con los deseos o anhelos de niños o adolescentes. Las opiniones de las hijas van cambiando a lo largo del procedimiento en función de los desencuentros que van teniendo con uno u otro de sus progenitores. Los órganos judiciales no pueden sujetarse a los cambios de humor, enfados o cambios de parecer de menores adolescentes, ni deberían tampoco hacerlo los padres".

### ***B.- Organización de tiempos y estancias con los progenitores en la custodia compartida:***

Pese a que en la inmensa mayoría de las sentencias que establecen un sistema de custodia compartida se fijan periodos iguales de estancia de los hijos e hijas con cada uno de los progenitores, el Tribunal insiste en varias sentencias en la idea de que lo esencial en el sistema de custodia compartida es la coparentalidad, el ejercicio compartido y equivalente de las responsabilidades de atención, cuidado y educación de los hijos e hijas, no la igualdad aritmética de los periodos de tiempo que han de pasar con uno y otro progenitor.

En este sentido la STSJC 34/2017, de 20 de julio, ECLI:ES:TSJCAT:2017:5923 afirma que *"no es imprescindible que el reparto de los tiempos sea aritméticamente equivalente. Cabe un reparto asimétrico para adaptar el régimen a las posibilidades reales logísticas de los progenitores, como en este caso en que el padre trabaja 5 días seguidos y luego descansa 4 días"*. En el mismo sentido la STSJC 51/2016, de 27 de junio, ECLI:ES:TSJCAT:2016:4537.

La STSJC 29/2015, de 4 de mayo, ECLI:ES:TSJCAT:2015:5647, matiza *"La guarda y custodia compartida no supone necesariamente que los tiempos de permanencia con uno u otro progenitor sean idénticos. Sin embargo, tampoco resultaría razonable, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en su informe que, sin la pertinente justificación, la distribución de estancias con uno u otro progenitor no estuviese suficientemente equilibrada si se quieren maximizar los beneficios de un sistema conjunto o corresponsable de la parentalidad."*

Por otra parte, la Sala, en consonancia con la Audiencia Provincial, se separa de la tendencia apreciada a nivel nacional de recurrir de modo automático al sistema de turnos semanales en la custodia compartida, para llevar a cabo una adaptación mucho más flexible de los periodos de estancia de los hijos e hijas con los progenitores - sistema de semana partida, turnos de 6 días con el padre y 8 con la madre, una semana con el padre y dos semanas con la madre, turnos de cinco días con la madre y cuatro días con el padre en función de las exigencias laborales de éste, etc.

### ***C.- Determinación de las contribuciones de los progenitores a los gastos de los hijos en la custodia compartida:***

La Sala mantiene de manera estable y sostenida que La forma de ejercitarse la guarda no altera la obligación de prestar alimentos que incumbe a los progenitores, de suerte que el establecimiento de una custodia compartida no implica el cese de la obligación de alimentos. "En el caso de que se acredite que la capacidad económica de uno de los progenitores es superior a la del otro para evitar que las posibles desigualdades económicas puedan alterar la estabilidad del menor e incidir en sus preferencias, se puede



optar para compensar la menor capacidad económica de uno de ellos por un sistema de cuenta común o por el establecimiento de una pensión de alimentos a favor del menor, entregada al progenitor que ostente una menor capacidad económica. Ahora bien, a la hora de establecerse las contribuciones de los progenitores a los alimentos de los hijos debe guardarse una adecuada proporcionalidad entre los gastos reales de los hijos y las posibilidades reales actuales de los progenitores.

En términos de la primera sentencia dictada por el Tribunal en la materia, STSJC 29/2008, de 31 de julio, que sirve de referencia a las posteriores:

*"Teniendo en cuenta que bajo la denominación equívoca de custodia "compartida" pueden hallar amparo diversas situaciones de convivencia de los hijos con sus progenitores -partida, repartida, rotativa, alterna, conjunta-, que supongan un reparto no necesariamente igual del tiempo de convivencia con cada uno de los padres y/o de las tareas o funciones que en relación con su cuidado diario cada uno de ellos se obligue a asumir, en razón a muy diversos factores (la diferente edad de los niños, su comodidad y confort, su aprovechamiento escolar, sus problemas evolutivos particulares, el horario laboral y la disponibilidad efectiva de los padres, etc.), no tiene nada de extraño que las situaciones de desigualdad en el tiempo de convivencia con uno y otro progenitor puedan compensarse mediante la correspondiente pensión de alimentos, en cuya fijación habrá que tener en cuenta, además y en su caso, las diferencias de ingresos que puedan existir entre los obligados a su pago (art. 267 CF), puesto que, permaneciendo inalterable la necesidad de los alimentistas, sería contrario a la regla arriba mencionada (art. 82.2 CF) no procurar un cierto equilibrio y una razonable estabilidad en la calidad e intensidad de su cuidado integral, en lugar de someterlos a los vaivenes derivados de la diferente capacidad adquisitiva de sus progenitores custodios".*

En el mismo sentido se pronuncian expresamente, extendiendo el criterio de la sentencia citada a los supuestos en que los periodos de tiempo que los hijos e hijas pasan con cada progenitor son idénticos, las SSTSJC 32/2018, de 12 de abril, ECLI:ES:TSJCAT:2018:6532; 106/2016, de 22 de diciembre; 88/2016, de 3 de noviembre; 4/2016, de 26 de enero, ECLI:ES:TSJCAT:2016:466; y 29/2015, de 4 de mayo, ECLI:ES:TSJCAT:2015:5647.

Las SSTSJC 71/2015, de 14 de octubre, ECLI:ES:TSJCAT:2015:10171, y 43/2013, de 1 de julio, ECLI:ES:TSJCAT:2013:6225 anulan por falta de motivación las sentencias dictadas por la Audiencia Provincial, que dejaban sin efecto la pensión de alimentos previamente establecida al pasar de una guarda individual a una guarda compartida, argumentando que:

*"No puede contemplarse como un efecto necesario o ineludible de la guarda y custodia conjunta o compartida la extinción de la obligación de uno de los progenitores -o de los dos- de abonar una pensión de alimentos en favor de los hijos, toda vez que debe procurarse " un equilibrio y una razonable estabilidad en la calidad e intensidad de su cuidado integral, en lugar de someterlos a los vaivenes derivados de la diferente capacidad adquisitiva de sus progenitores custodios" , y ello incluso en aquellos supuestos en que el tiempo de permanencia con los menores sea idéntico."*

*"Ello supone que, aun en el caso de establecer una custodia compartida, el juzgador no puede dejar de analizar las posibilidades económicas de los padres en relación con las necesidades de los hijos, para, en función de los parámetros indicados, resolver lo que*



*proceda conforme a derecho en orden a los alimentos precisos para cubrir sus necesidades de carácter ordinario y extraordinario en la proporción que proceda."*

Partiendo de esta idea nos encontramos con que de las 19 sentencias que establecen un régimen de custodia compartida, 12 señalan una pensión de alimentos a cargo del padre.

Otras formas utilizadas por el Tribunal para compensar eventuales diferencias en la capacidad económica de los progenitores son: 1) el establecimiento de la obligación de apertura de una cuenta bancaria conjunta en la que se cargarán los gastos de los hijos e hijas, con fijación de contribuciones mensuales diferentes de los progenitores a dicha cuenta en proporción a sus respectivos ingresos y recursos económicos; 2) la fijación de distintos porcentajes de contribución al pago de los gastos extraordinarios (medida ésta que suele ir en combinación con la fijación de una pensión o de contribuciones diversas a la cuenta conjunta); y 3) la imposición al progenitor con mejor posición económica del pago en solitario de determinados gastos de los hijos e hijas (señaladamente los correspondientes a escolaridad y seguro médico privado).

La STSC 4/2016, de 28 de enero, ECLI:ES:TSJCAT:2016:466, sienta dos criterios interesantes al establecer, por un lado, que *"resulta errónea y arbitraria la apreciación de la sentencia de apelación en el sentido de que al vivir la recurrente con sus padres, no ha de satisfacerse cantidad alguna por dicho concepto (habitación). Nótese que no son los abuelos maternos quienes deben procurar la asistencia de los menores siendo ello una obligación de los progenitores, en primer lugar, en la medida de su capacidad económica",* y por otro lado que *"la determinación de la cuantía (de las contribuciones de los progenitores a los alimentos) debe ser examinada conforme a las circunstancias concurrentes en los miembros de la familia que deba sufragarlos y conforme a los criterios más acordes con su nivel de vida o status actual."*

#### ***D.- Criterios tomados en consideración para decidir acerca del uso de la vivienda familiar:***

El criterio básico que sigue el Tribunal Superior de Justicia a la hora de decidirse sobre el destino que ha de darse tras la ruptura a la que venía siendo vivienda familiar es el del interés más necesitado de protección. Precisamente partiendo de dicho criterio 12 de las 19 sentencias analizadas que acogen un sistema de custodia compartida hacen atribución expresa del uso de la vivienda familiar a la madre.

En cuanto a la limitación temporal de este uso, la STSJC 88/2016, de 3 de noviembre, limita a 7 años la atribución del uso argumentando:

*"La sentencia recurrida al atribuir una guarda y custodia monoparental y mayor necesidad de la madre aplica el nº 2 del art. 233. 20 CCCat, sin límite temporal, lo que debe ser revocado pues fijada la guarda y custodia compartida resulta aplicable el nº 3 a) del art. 233. 20 de dicho Cuerpo Legal y subsiguientemente la limitación temporal establecida en el nº 5 de dicho precepto.*

*En el supuesto de autos, atendida la mayor necesidad de la madre, la cotitularidad de la vivienda y la edad actual de la hija (6 años) así como que la hipoteca que grava el domicilio familiar es satisfecha por ambos cónyuges, procede fijar una limitación temporal de SIETE años a partir de la presente resolución (es usado por la Sra. Benita, exclusivamente, desde 2012, cuando se separaron de hecho ambos litigantes), teniendo presente que resulta un tiempo razonable para que se adapten sus respectivas vidas a la situación derivada de la crisis conyugal, con aplicación en su caso de una posterior*



*prórroga si se mantienen las circunstancias, conforme lo dispuesto en el pfo. 5º del art. 233-20 CCCat."*

Pese a la tesis sentada en esta sentencia, lo cierto es que la mayoría de sentencias que limitan temporalmente el uso de la vivienda, establecen dicho límite en la mayoría de edad de los hijos e hijas (SSTSJC 32/2018, de 12 de abril, ECLI:ES:TSJCAT:2018:6532; 5/2017, y de 6 de febrero, ECLI:ES:TSJCAT:2017:491).

Caso diverso es que los hijos e hijas hayan alcanzado la mayoría de edad en el momento de dictarse la sentencia, supuestos en los que sí se fija una limitación temporal sensiblemente inferior (STSJC 76/2018, de 17 de septiembre, ECLI:ES:TSJCAT:2018:7468, y STSJC de 24 de febrero de 2014).

Se rechaza, con carácter general, el sistema de "casa nido". En tal sentido la STSJC 31/2008, de 5 de septiembre y la STSJC 5/2017, de 6 de febrero, ECLI:ES:TSJCAT:2017:491, argumenta al respecto:

*"En la generalidad de los supuestos, el modelo de atribución compartida del uso del domicilio familiar tributario de una custodia por turnos (" domicilio nido ") se ha demostrado conflictivo y altamente insatisfactorio para los propios progenitores, no solo porque exige de ellos un alto nivel de entendimiento para planificar la organización de la intendencia doméstica y un no menos alto grado de tolerancia recíproca de las nuevas relaciones de pareja que pretendan establecer con terceros, sino también porque les impone un modelo de vida nómada y de economía colaborativa para el que difícilmente pueden hallarse preparados o, simplemente, dispuestos quienes se encuentran empeñados en una contienda judicial, además de exigir un importante esfuerzo financiero para la economía familiar, obligada a mantener tres viviendas (cfr. STS1 593/2014 de 24 oct . FD3). Y aunque aparentemente se trata de un modelo que pretende otorgar una mayor estabilidad a los menores, al facilitar su permanencia en el mismo medio en el que estaban antes de la crisis familiar ahorrándoles la necesidad de habituarse a ningún otro, en realidad favorece la pervivencia de una ficción familiar y, en su caso, alienta en los menores la idea errónea y perjudicial para su educación de que ambos progenitores son solo meros visitantes y cuidadores por turno a su servicio, de ahí su denominación común como " EMCA domicilio nido ".*

*No en vano la duplicidad de residencias familiares se ha demostrado consustancial a la custodia compartida (cfr. SSTS1 215/2016 de 6 abr. FD3 y 251/2016 de 13 abr . FD8), tanto como la no estabilidad del domicilio de los hijos (cfr. STS1 623/2009 de 8 oct . FD4)."*

#### ***E.- Medidas de seguimiento y apoyo:***

Dos de las sentencias analizadas adoptan medidas de apoyo y seguimiento del régimen de visitas acordado.

La STSJC 77/2014, de 1 de diciembre, ECLI:ES:TSJCAT:2014:12011, en un caso en que se revoca el régimen de custodia compartida establecido en la sentencia de apelación y se establece un régimen de visitas restringido entre el padre y el hijo de fines de semana alternos, con entregas y recogidas en el Punto de Encuentro Familiar ante la existencia de una condena del padre por injurias continuadas contra la madre y de otro procedimiento penal abierto, con escrito de acusación ya formulado contra el mismo por delito de malos tratos contra la mujer. La sentencia fija una medida de seguimiento de las visitas por el

SATAF con el fin de poder ampliar o restringir el régimen fijado en función de lo que resulte conveniente a la vista de los informes emitidos.

La STSJC 1/2017, de 12 de enero, ECLI:ES:TSJCAT:2017:486, acuerda como medida de apoyo para facilitar el régimen de visitas interrumpido entre un hijo y su madre, que el Juzgado de la ejecución articule una medida de apoyo por un especialista en parentalidad "el Juzgado de la ejecución articule una medida de apoyo por un especialista en parentalidad, consensuado entre las partes de mutuo acuerdo o designado por los Equipos de asesoramiento técnico en el ámbito de familia (EATAF), de poder aceptar y realizar el trabajo en forma inmediata. En otro caso, la designación podrá recaer en un profesional de las listas proporcionadas por el Colegio de Psicólogos de Cataluña de entre los especialistas en parentalidad, en la forma prevista por el art. 341 de la Lec 1/2000 .

El especialista contará con facultades para mantener entrevistas con los progenitores, con el menor, con los miembros de la familia extensa si fuese preciso, profesores y con los psicólogos que atiendan a los padres o al hijo, sin perjuicio de lo dispuesto en la Disposición Adicional sexta nº 4, in fine, de Llibro II CCCat . Debe intentar consensuar con los padres las medidas de aproximación madre e hijo, que entienda adecuadas (calendario, pautas y condiciones para la normalización de la relación materno-filial), informando al Juzgado de los acuerdos a los que las partes hayan llegado al respecto, con su intervención o haciendo las propuestas de relaciones personales o estancias del menor Edmundo con la madre que estime convenientes al Juez de la ejecución para que éste adopte la oportuna decisión, en caso de desacuerdo. Su intervención será temporal por lo que cesará en el plazo de tres meses, salvo que el juez de la ejecución disponga fundadamente una prórroga. Los gastos que comporte su intervención serán afrontados por las partes en la forma dispuesta por el art. 241 y ss de la Lec 1/2000 ."

La STSJC 26/2018, de 15 de marzo, ECLI:ES:TSJCAT:2018:2440, confirma, por su parte, la medida de apoyo impuesta en este caso por la Audiencia Provincial y consistente en la designación de un especialista en parentalidad nombrado de común acuerdo entre las partes o por el Equipos de Asesoramiento Técnico en el Ámbito de Familia (EATAF). Este especialista deberá intentar consensuar las medidas oportunas en relación con la menor, o, caso de no llegarse a acuerdos, hacer las propuestas oportunas al Juez de la ejecución, que será el que adopte la decisión procedente. Intervención temporal limitada a 6 meses prorrogables.

## **8. ANÁLISIS DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA:**

Tan solo se han encontrado dos sentencias dictadas por la Sala de lo Civil y lo Penal del TSJ de Navarra dictadas en procedimientos en que la custodia compartida estuviera en debate, con lo que no es posible llevar a cabo un análisis cuantitativo, pero sí exponer los criterios básicos expuestos en tales sentencias.

La primera de las sentencias **STSJNA 25/2012, de 23 de octubre, ECLI:ES:TSJNA:2012:194**, revoca la sentencia dictada por la Audiencia Provincial en apelación, que revocaba la dictada en primera instancia, estimaba la demanda de modificación de medidas y acordaba el cambio de un sistema de custodia individual materna a un sistema de custodia compartida con alternancia semanal, y suprimía la pensión de alimentos establecida a cargo del padre, declarando la obligación de los dos



progenitores de hacerse cargo de los gastos de su hija mientras la tuvieran en su compañía. La sentencia de casación vuelve al criterio establecido por la sentencia de primera instancia, que desestimó la demanda de modificación de medidas por considerar que no se había producido un cambio sustancial de las circunstancias concurrentes que diera pie a la modificación interesada.

La Sala revoca la decisión recurrida en casación por entender que incurría en incongruencia "extra petitum" al resolver sobre el régimen de custodia de la menor ex novo, esto es, "como si sobre el mismo no hubiera pronunciamiento judicial firme alguno o éste fuera libremente revisable sin vinculación a él, resolviendo la pretensión deducida a tenor de una normativa legal promulgada pendiente la resolución de la alzada y a partir de una nueva valoración de las circunstancias, con total abstracción de la variación eventualmente experimentada por las contempladas en aquel anterior pronunciamiento judicial".

Al hilo de esta argumentación la Sala afirma que, a falta de una disposición legal que autorice la revisión de medidas judiciales adoptadas según la normativa anterior, como la contenida en la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de Aragón, la entrada en vigor de la Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo *"no constituye una circunstancia nueva que permita revisar las medidas ya establecidas en resolución judicial firme conforme a la legalidad precedente"*.

*De este modo, establecida la guarda y custodia materna en resolución judicial firme, la medida se encuentra investida de la autoridad de cosa juzgada "en tanto no se produjera un cambio o alteración sustancial de las circunstancias consideradas al tiempo de su adopción. Sólo producida esta alteración, las nuevas circunstancias de hecho justificarían la apreciación de una distinta causa de pedir en la pretensión modificativa de medidas que pudiera fundarse en ellas."*

Rechaza la sentencia finalmente la aplicación al caso de la Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo, habida cuenta que *"entró en vigor a los tres meses de su publicación en el Boletín Oficial de Navarra del 28 de marzo de 2011 (disp. final tercera), cuando el proceso de modificación de medidas definitivas adoptadas en sentencia de divorcio de 2005 no solo se hallaba en curso, sino que incluso había sido ya resuelto en el año 2009 por sentencia de primera instancia y pendía de resolución en la segunda tras la interposición e impugnación también en el año 2009 del recurso de apelación, no contiene ninguna disposición transitoria que autorice su aplicación a él, por lo que su normativa sólo resulta, por razones temporales, aplicable a las situaciones conflictivas planteadas en procesos promovidos con posterioridad a su entrada en vigor."*

Partiendo de estas premisas la sentencia entra a analizar la conveniencia o no del paso de guarda individual a guarda compartida, partiendo de la normativa aplicable, esto es, la recogida en el Código Civil,

para concluir:

a) *"Lo que se juzga y ha de resolverse en el presente proceso no es la idoneidad o inidoneidad genérica o abstracta del sistema de custodia compartida para la mejor tutela del interés de los menores, sino la mayor adecuación y conveniencia de este sistema"*





*frente al de custodia individual aplicado para la protección del interés particular de la hija de los litigantes en las concretas circunstancias actuales de la menor y su familia".*

b) *En relación con la prueba pericial, que la misma no es en modo alguno vinculante para el Tribunal, y su valoración "no está sujeta de regla legal o tasada alguna, sino confiada al libre o discrecional apreciación judicial según las reglas de la sana crítica".* En el presente caso hay dos informes que desaconsejan el cambio en el régimen de custodia, y si bien es cierto que estos informes no son vinculantes, también lo es que "particularmente en los supuestos de falta de acuerdo de los progenitores, como el que es objeto de examen cobran una importancia decisiva o trascendental".

c) *En relación con la prueba de audiencia de la menor, que "la preferencia expresada por la explorada no es vinculante para el tribunal, pero representa un elemento de juicio de gran relevancia en la valoración de la idoneidad y conveniencia de una medida al interés de la menor que pretende preservarse y tutelarse".* En el caso de autos la menor había mostrado su voluntad de continuar con el régimen de custodia establecido.

d) *En relación con la situación de conflicto y falta de comunicación entre los progenitores, afirma que "Es cierto que la fluidez de las relaciones personales de los progenitores no es un presupuesto legal del régimen de custodia compartida, ni siquiera una rígida e inflexible exigencia jurisprudencial o doctrinal para su adopción, como también lo es que no toda conflictividad representa un impedimento para adoptarla",* si bien en el presente caso no existe siquiera el mínimo nivel de comunicación necesario para poder establecer una custodia compartida.

e) *Se valora finalmente la fortaleza del vínculo de la menor con su madre, con la que presenta un mayor nivel de confianza e intimidad, que le permite contarle problemas, intimidades y dudas y expresarle sus estados de ánimo, lo que se considera relevante en la etapa adolescente, en la que se encuentra la menor.*

La **STSJNA 4/2019, de 29 de marzo, ECLI:ES:TSJNA:2019:157**, anula la sentencia dictada por la Audiencia Provincial en que, revocando la guarda individual paterna de los dos hijos acordada en Primera Instancia, establecía un régimen de guarda individual materna por aplicación directa de lo dispuesto en el artículo 3.8 de la Ley Foral 3/2011, habida cuenta que el padre había sido condenado ejecutoriamente por un delito de malos tratos no habituales cometido sobre la madre. La Sala argumenta para fundar la anulación que el artículo 153.1 del CP prevé como posible pena accesoria del tipo del maltrato no habitual la inhabilitación especial para el ejercicio de la guarda, y ni el Juzgado de lo Penal, ni la Audiencia Provincial en segunda instancia, estimaron procedente imponer al acusado dicha pena, y *"no cabe intentar suplir esa ausencia con una norma, o normas, civiles que, según se desprende de una interpretación lógica, tiene una finalidad más preventiva que sancionadora, es decir, la posibilidad de suspender la guarda mientras se tramita un procedimiento penal por alguna de estas causas, y siempre en interés del menor. Lo contrario nos podría llevar al absurdo de que una condena por delito no conllevara penalmente la suspensión de la guarda y, por el contrario, que una simple denuncia o incoación de diligencias penales pudiese significar, en el ámbito de la jurisdicción civil, una privación permanente de esa guarda."*

Añade la Sala que *"el interés del menor debe ser siempre ponderado, no pudiéndose aceptar el criterio mantenido por la Audiencia Provincial en la sentencia recurrida en el*



*sentido de que no es preciso dirimir sobre dicha cuestión acerca de la conveniencia de atribuir la custodia a uno u otro progenitor. Sí es necesario analizar, en todo caso, la situación existente, y ello por varios motivos. Por un lado, por lo anteriormente expuesto, es decir, porque habiendo sentencia penal firme que no suspende la guarda del padre, no cabe derivar tal suspensión de normas civiles, es decir, que la guarda se le podría haber otorgado a él, y esta circunstancia no fue valorada por la Audiencia Provincial. Por otro lado, porque aunque el criterio de la Audiencia respecto a las normas civiles fuese aplicable, lo cierto es que también debería haberse hecho tal valoración del interés de los menores, y ello porque parece otorgar de forma automática la guarda a la madre por el simple hecho de que entiende que no puede hacerlo con el padre, como si no existieren otras opciones, o lo que es lo mismo, que la idoneidad de la madre para obtener la guarda también debió ser valorada."*

Partiendo de estas premisas, la Sala anula la sentencia por falta de motivación y devuelve los autos a la Audiencia Provincial para el dictado de nueva resolución.

## **9. ANÁLISIS DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE PAÍS VASCO:**

Al igual que sucedía con el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, solo se han encontrado dos sentencias dictadas por la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco en la materia que nos ocupa.

La **STSJPV 9/2017, de 18 de septiembre, ECLI:ES:TSJPV:2017:2787**, resuelve la cuestión de la atribución del uso de la vivienda familiar en un caso en que la hija común ha alcanzado ya la mayoría de edad declarando que esta circunstancia hace que no sea de aplicación el artículo 12.5 de la Ley de Relaciones Familiares de País Vasco, sino el artículo 96.3 del Código Civil. No tratándose de una cuestión regida por derecho foral propio de la Comunidad Autónoma, el recurso se inadmite.

La **STSJPV 1/2019, de 13 de marzo, ECLI:ES:TSJPV:2019:1071** sí se ocupa específicamente de la aplicabilidad del régimen de custodia compartida, pronunciándose a favor de su establecimiento en el caso concreto examinado a partir de una abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo, profusamente citada y trascrita, considerando que la distancia que media entre los domicilios de los progenitores y el centro donde los menores están escolarizados (15 y 25 kilómetros respectivamente) resulta perfectamente compatible con el ejercicio compartido de la guarda.



6/07/2020



**tirant  
tech**

Tecnología e  
innovación jurídica