Universidad Zaragoza
1542

# Trabajo Fin de Grado

## Las malas relaciones entre los progenitores en el otorgamiento de la custodia compartida.

## Poor relationships between parents in the granting of joint custody.


Autora
Sara Rubio Olalla

Director
José Antonio Serrano García

Facultad de Derecho

2021

## LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS

Art……Artículo

CC……...Código Civil

CCAA…….Comunidades Autónomas

CDFA……..Código Derecho Foral de Aragón

CDN……Convención sobre los Derechos del Niño

INE……..Instituto Nacional de Estadística

LO……Ley Orgánica

SAP……..Sentencia Audiencia Provincial

STC……..Sentencia Tribunal Constitucional.

STS……..Sentencia Tribunal Supremo

STSJ……Sentencia Tribunal Superior de Justicia

# ÍNDICE

**I. INTRODUCCIÓN**...……...…….5
**II. NOTAS ESENCIALES SOBRE CUSTODIA COMPARTIDA** ……...8
**III. INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO PRINCIPIO FUNDAMENTAL**……..11
**IV. RELACIONES PERSONALES ENTRE LOS PROGENITORES**……14
1. CASOS DE RAZONABLES DIVERGENCIAS……14
2. ES NECESARIA UNA MÍNIMA CAPACIDAD DE DIÁLOGO...……...…19
3. NO ES UN PREMIO O CASTIGO PARA LOS PADRES……...….20
**V. DISENSO EN DECISIONES CONCERNIENTES AL MENOR**……...23
**VI. SITUACIONES DE ALTA CONFLICTIVIDAD**……25
1. DISTINCIÓN ENTRE ALTA CONFLICTIVIDAD Y CASOS DE VIOLENCIA……...…25
2. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE ALTA CONFLICTIVIDAD ……..26
3. POSIBLES EFECTOS Y SOLUCIONES A LA CONFLICTIVIDAD……27
**VII. MARCO NORMATIVO EN VARIAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS**…30
1. ARAGÓN……...30
2. NAVARRA……33
3. PAÍS VASCO…….....34
4. VALENCIA……36
5. CATALUÑA……..37
**VIII. CONCLUSIONES**…….40
**IX. BIBLIOGRAFÍA Y OTRAS FUENTES**…….42

# I. INTRODUCCIÓN.

Es necesario que cualquier cambio en la relación de dos personas que tienen un menor o varios en común, se realice de forma respetuosa y primando siempre el bienestar y la estabilidad de los hijos.

Un cambio en la relación amorosa entre los progenitores derivada de la ruptura conyugal no debe suponer un impedimento en la relación de esos padres con sus hijos, sin embargo, es frecuente que haya conflicto sobre cuál de ellos tendrá la custodia sobre el menor.

Actualmente, se producen numerosos divorcios al día y esa situación origina una alteración en la vida del menor, que hace un tiempo se veía abocado a permanecer bajo la custodia y cuidado de la madre de forma casi automática, mientras que raramente se otorgaba ese papel a la figura paterna, o a ambos de forma conjunta.

Hoy en día encontramos una evolución hacia la coparentalidad y cada vez se dan mas casos de guarda y custodia compartida en España.

Estamos inmersos también en ese cambio en un contexto europeo e internacional a través de la superación de estereotipos de género sobre la mujer y consiguiendo una visión igualitaria en las tareas referentes al cuidado y crianza del menor, de manera que se considera irrenunciable poder mantener relaciones con ambos en condiciones igualitarias[1].

De forma paralela a los avances de la sociedad, la custodia compartida pasa a considerarse el sistema más adecuado para que los progenitores puedan ejercer sus responsabilidades parentales de modo compartido, implicándose activamente en la crianza y educación de sus hijos en común cuando ha cesado su convivencia en pareja[2].

En datos objetivos publicados por el INE, durante el año 2019 en España se produjeron 91.645 divorcios, de los que el 44,8% tenían hijos menores de edad. De ellos, se otorgó la custodia exclusiva a la madre en el 58,1% de los casos, que supuso una disminución respecto a 2018, que se otorgó al 61,6% de los casos. En cambio, la compartida fue

[1] ESPÍN ALBA, I., «Custodia compartida y mejor interés del menor. Criterios de atribución de la custodia compartida en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo», en *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, nº. 21, 2019, p. 66.

[2] PÉREZ VALLEJO, A y SAINZ CANTERO CAPARRÓS, B., *Protección de la infancia y marco jurídico de la coparentalidad tras la crisis familiar,* Tirant to Blanch, Valencia, 2018, p. 26.

otorgada en el 37,5% de los casos, que supuso un aumento respecto de 2018, que se otorgó en el 33,8% de los casos[3].

A pesar de que todavía se sigue otorgando de forma mayoritaria la custodia a la madre, se observa un incremento progresivo hacia una custodia compartida, que seguramente siga aumentando en los próximos años.

Este incremento de la custodia compartida reflejado en los datos se ha establecido de igual manera en las resoluciones judiciales de los tribunales españoles, y especialmente, en la doctrina del Tribunal Supremo. En el análisis de sentencias del Alto Tribunal se aprecia ese cambio de criterio jurisprudencial ya que se muestra tendente al establecimiento de la custodia compartida como régimen "normal", y no como un régimen excepcional.

Con frecuencia nos encontramos ante situaciones de crisis matrimoniales que incluyen episodios de conflictividad, enfrentamiento o graves desavenencias entre los padres. En estos supuestos, las difíciles relaciones entre ambos pueden influir en la aplicación del régimen de guarda y custodia compartida.

Para otorgar este régimen es necesario una predisposición de los padres a establecer ese tipo de custodia, de manera que hay que partir de una relación entre ambos que esté basada fundamentalmente en el respeto y el diálogo.

Es normal que haya tensión, enfado, u otras emociones negativas en la mayoría de casos, ya que se ha producido la ruptura de una relación que ha ocasionado el resquebrajamiento de un proyecto de vida en común con el menor a su cargo de forma conjunta. Sin embargo, eso no debe suponer un impedimento para buscar el bienestar de sus hijos.

El presente trabajo consiste principalmente en un estudio que tiene como objeto profundizar acerca del otorgamiento de la guarda y custodia compartida en situaciones en las que existen malas relaciones de los padres entre sí, con base en leyes, doctrina y jurisprudencia, siempre teniendo como base el interés superior del menor, que debe primar en cualquier tipo de relación entre los padres.

[3] Instituto Nacional de Estadística, *Estadística de Nulidades, Separaciones y Divorcios (ENSD) 2020*. Consultado el 30/03/2021.

Posteriormente pretendo examinar situaciones en las que los progenitores tienen distintas maneras de pensar respecto a decisiones que afectan al menor, y a su vez, abordaré situaciones donde se produce una alta conflictividad que se encuentra fuera de los parámetros considerados como normales y que pueden existir en la relación entre ambos progenitores.

Junto a ello, es importante realizar un análisis normativo y jurisprudencial de los tribunales de varias CCAA acerca de la postura que mantienen en referencia a esta situación conflictiva para el otorgamiento de la custodia compartida.

## II. NOTAS ESENCIALES SOBRE GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA.

Para comenzar, es importante establecer la diferencia entre patria potestad y custodia compartida, ya que no son sinónimos.

Según el artículo 145 del Código Civil, la patria potestad está formada por tres ámbitos: velar por los hijos (que incluye tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral), representarlos y administrar sus bienes[4]. Por consiguiente, se considera que engloba a la guarda y custodia, ya que ésta se encuentra dentro de la función "tenerlos en su compañía"[5].

Esta relación entre ambos conceptos se ha abordado en ciertas sentencias, estableciendo que constituye tanto un deber como un derecho de los padres, y no de los menores[6].

En situaciones de convivencia normal, ambos progenitores asumen su función de tenerlos en su compañía de forma simultánea, ya que conviven al mismo tiempo con el menor, pero en situaciones de crisis o rupturas matrimoniales, se pueden producir problemas para cubrir esa atención.

Esa nueva situación en la que se encuentra el núcleo familiar, debe guiarse siempre teniendo presente que la separación, nulidad o divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos[7].

El concepto de guarda y custodia compartida supone que los periodos donde los hijos permanecen en compañía de sus progenitores son similares, pero no tienen por qué ser exactos o idénticos[8], ya que lo importante es el reparto del tiempo de manera beneficiosa

---

[4] MARTÍNEZ CALVO, J. «La regulación de la guarda y custodia de los hijos en el entorno europeo» en *Actualidad Jurídica Iberoamericana* nº 12, 2020. p. 700-701.

[5] AÑON LARREY, A., «El régimen de guarda y custodia compartida. ¿Puede ser impuesto de oficio o requiere la solicitud de los progenitores?», en *Actualidad Jurídico Iberoamericana* nº 13, 2020, p. 364.

[6] Entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, núm. 720/2002, de 9 julio de 2002 (ROJ: STS 5126/2002).

[7] Art. 92.1 Código Civil.

[8] GETE-ALONSO y CALERA, M.C y SOLÉ RESINA, J., *Custodia compartida. Derechos de los hijos y de los padres,* Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 92.

para el menor, no debiendo establecerse un criterio basado únicamente en el tiempo medido rigurosamente de forma cuantitativa.

La finalidad principal es buscar la estabilidad del menor, que no vea la ruptura del matrimonio entre sus padres como una ruptura del núcleo familiar y por consiguiente una ruptura de sus vínculos con ambos progenitores.

Esta modalidad compartida ha sido integrada de forma expresa en el ordenamiento estatal con la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, a través de la redacción de varios artículos: 92.5, 92.6 y 92.7 del Código Civil.

No hay una definición conjunta de este concepto, de modo que ha sido a través de la jurisprudencia y de la doctrina cómo se ha ido configurando y detallando.
La ya declarada inconstitucional Ley 5/2011 de la Generalitat Valenciana exponía en su artículo 3 que, «debe entenderse por custodia compartida el sistema dirigido a regular y organizar la cohabitación de los progenitores que no convivan entre sí con sus hijos e hijas menores y caracterizado por una distribución igualitaria y racional del tiempo de cohabitación de cada uno de los progenitores con sus hijos e hijas menores, acordado voluntariamente entre aquellos o en su defecto por decisión judicial».
En el mismo sentido, C. Guilarte Martín-Calero entiende por custodia compartida «la alternancia de los progenitores en la posición de guardador y beneficiario del régimen de comunicación y estancia que, en abstracto, les coloca en pie de igualdad y que garantiza el derecho del menor a ser educado y criado por sus dos padres»[9].

El término "compartida", por tanto, establece la participación por parte de ambos progenitores en el proceso de crianza y desarrollo de sus hijos con un régimen de convivencia equitativo[10]. Esta modalidad es fundamental desde el punto de vista

[9] GUILARTE MARTÍN CALERO, C. «La custodia compartida alternativa», en *In Dret. Revista para el análisis del Derecho,* Barcelona, nº 2, 2008, p. 13.

[10] IBERLEY, *Custodia compartida. Análisis de las posturas jurisprudenciales establecidas por el CGPJ para decidir sobre la custodia compartida de los hijos tras la ruptura de la pareja,* Editorial Colex, 2021, Galicia, p. 17.

igualitario en la sociedad, regulado constitucionalmente[11] de forma que se ayuda a lograr esa paridad total entre ambos padres en el cuidado de su hijo.

Los criterios para su otorgamiento no están regulados específicamente de forma legal en el Código Civil, sino que han sido fijados jurisprudencialmente a través del tiempo, donde su fundamento reside en el interés de los menores, incluyendo las prácticas anteriores de los progenitores y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores; 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 informes (…)[12].

El término de custodia compartida en el resto de ordenamientos jurídicos españoles y su regulación será objeto de estudio en este trabajo en las siguientes páginas, concretamente en el apartado 7.

La guarda y custodia compartida en el Derecho estatal ha ido adquiriendo mayor protagonismo con el tiempo, e incluso se considera ya no como un régimen excepcional, sino que ha pasado a ser un sistema normal e incluso deseable[13].

Hay que destacar que su adopción tiene una serie de beneficios que se declaran en ciertas sentencias, como el fomento de la integración del menor con ambos padres, evitar el sentimiento de pérdida, además de no cuestionar la idoneidad de los progenitores, y estimular la cooperación de los padres en beneficio del menor[14].

Con ello se pretende buscar la coparentalidad y corresponsabilidad entre ambos progenitores, términos usados por la Ley 15/2005, como principales pilares del sistema compartido, buscando siempre como punto en común el interés del menor.

[11] Art. 14 Constitución Española de 1978.

[12] Tal como expone la STS, Sala de lo Civil, núm. 257/2013, de 29 de abril de 2013 (ROJ: STS 2246/2013), que fija doctrina.

[13] STS, Sala de lo Civil, núm. 242/2018, de 24 de abril de 2018 (ROJ: STS 1478/2018).

[14] STS, Sala de lo Civil, núm. 758/2013, de 25 de noviembre de 2013 (ROJ: STS 5710/2013).

## III. INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO PRINCIPIO FUNDAMENTAL.

Supone la piedra angular de toda decisión donde se ven afectados los menores.
La determinación de la guarda y custodia, en este caso compartida, debe tener presente la primacía del interés del menor como criterio fundamental para su asignación.
Tal y como hemos expuesto anteriormente, y a la luz de los últimos pronunciamientos jurisprudenciales, el régimen de guarda y custodia compartida debe ser considerado como el régimen idóneo y normal en aras a establecer la primacía del interés del menor[15].
En el artículo 92.8 del Código Civil, se señala que también se podrá otorgar custodia compartida incluso a falta de los supuestos requeridos, cuando haya informe del Ministerio Fiscal y a instancia de una de las partes; fundamentándola en el interés superior del menor.

El concepto "interés del menor" es indeterminado y no se encuentra definido por ley, por lo que debe concretarse en cada caso atendiendo a las circunstancias concretas de la situación que se genera, siempre buscando el mayor beneficio del menor.

La primera vez que se introduce en los textos legales positivos es en la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989 y ratificada por España el 6 de diciembre de 1990. En ese instrumento, los Estados se comprometen a otorgar al menor protección y cuidado necesarios para su bienestar[16] y regulan las obligaciones comunes de los padres referentes a la crianza y desarrollo del niño[17], donde su preocupación fundamental, como varias veces señala, es el interés superior del niño.

A partir de entonces, hay multitud de instrumentos jurídicos donde se encuentra recogido este principio fundamental, entre los que destaca la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley

---

[15] IBERLEY, *Custodia compartida…, cit*, p. 15.

[16] Art. 3.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

[17] Art. 18 CDN de 1989.

de Enjuiciamiento Civil, tras la modificación por la Ley Orgánica, de 22 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

La ley que modifica la 1/996, en su preámbulo incluye un contenido triple sobre el interés superior de menor.
Expone que es un derecho sustantivo donde los intereses del menor deben ser ponderados, además supone un principio general de carácter interpretativo, y por último lo considera también una norma de procedimiento.
Para concluir, esta ley establece que los tres criterios poseen una misma finalidad: «asegurar el respeto completo y efectivo de todos los derechos del menor, así como su desarrollo integral».

El interés del menor supone el punto de partida, ya que fundamenta y justifica tanto la interpretación de las normas jurídicas como la toma de decisiones referentes al menor ya sea por parte del Juez, sus padres o las autoridades correspondientes[18].
De esta manera, en las decisiones que cualquier persona o autoridad tome en relación a los menores, será preferente el interés superior de éstos sobre cualquier otro interés o derecho con el que entre en colisión.

Se puede considerar a su vez la piedra angular de cualquier toma de decisión, de modo que debe ser lo más beneficiosa para el menor. Cuando se emplea el término beneficioso, se está buscando lo que sea conveniente para su desarrollo, personalidad y dignidad, no se refiere a términos de lucro económico[19].
Con ello se busca el bienestar del niño, incluyendo el desarrollo personal de éste, la creación de un entorno socio familiar adecuado, el respeto a sus derechos fundamentales… No debemos interpretar este concepto como "tiranía del menor" o suponer que se está sometiendo la familia a los caprichos del menor, ya que se trata de proporcionarle una educación idónea para su desarrollo personal, que conlleva tanto aporte de cariño como pautas de autoridad[20].

---

[18] GETE-ALONSO y CALERA, M.C y SOLÉ RESINA, J., *Custodia compartida…, cit.,* p. 457.

[19] GETE-ALONSO y CALERA, M.C y SOLÉ RESINA, J., *Custodia compartida…, cit.,* p. 457.

[20] DE TORRES PEREA, J.M., «La custodia compartida: Una nueva alternativa exigida por la nueva realidad social», en *In Dret. Revista para el análisis del Derecho,* Barcelona, nº 4, 2011, p. 8.

En relación con lo ya mencionado en las páginas anteriores, cuando se produce una ruptura conyugal y existen menores a cargo de sus progenitores, en la decisión del otorgamiento de la guarda y custodia, se pretende aproximar el nuevo régimen al modelo de convivencia existente antes de la ruptura matrimonial[21], considerando que eso también va a suponer un beneficio para los menores.
Por consiguiente, las decisiones que se deben tomar en relación con la guarda y custodia han de tener como función prioritaria la protección del interés del menor[22].

Es este interés lo que va ocasionar es que el Juez, una vez conocidos los hechos que concurren en cada supuesto familiar en concreto, va a decidir sobre el nuevo régimen de guarda y custodia del menor, teniendo como fin último que la norma de elección del régimen de custodia sea la que más favorable resulte para el menor, en interés de éste[23].

[21] STS, Sala de lo Civil, núm. 368/2014, de 2 Julio de 2014 (ROJ: STS 2650/2014).
[22] STS, Sala de lo Civil, núm. 569/2014, de 14 de octubre de 2014 (ROJ: STS 4437/2014).
[23] STS, Sala de lo Civil, núm. 261/2012, de 27 de abril de 2012 (ROJ: STS 2908/2012).

## IV. RELACIONES PERSONALES ENTRE LOS PROGENITORES.

Como regla general las relaciones entre los progenitores por sí solas no van a ser relevantes ni irrelevantes para determinar el régimen de guarda y custodia compartida; de modo que únicamente van a ser relevantes cuando afecten, de modo perjudicial, el interés superior del menor.

Tal y como hemos mencionado en su apartado correspondiente, este interés es la pieza fundamental de todo sistema, por lo que a pesar de que el menor tiene derecho a poder relacionarse con ambos progenitores, esto sólo podrá ocurrir cuando no se lesionen sus derechos fundamentales como la integridad física y psicológica, entre otros.

### 1. CASOS DE RAZONABLES DIVERGENCIAS.

Para otorgar la guarda y custodia compartida, hay ciertos criterios que facilitan su adopción en beneficio del interés superior del menor, tal como recoge la Sentencia del Tribunal Supremo nº 623/2009[24] en su Fundamento de Derecho Quinto. Deben tenerse en cuenta en casos de discrepancias entre los progenitores, «la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y en 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 y con otras personas que convivan en el hogar familiar [...]».

En la sentencia expuesta, hace mención a las aptitudes personales de los progenitores. Cuando se habla de aptitud debe entenderse referida a la capacidad natural que poseen los padres para asumir el cuidado de sus hijos menores. Es importante distinguir aptitud de actitud, ya que son conceptos que no deben ser confundidos. Un progenitor puede ser apto para asumir el cuidado de los menores y tener una actitud negativa o al revés, puede tener una actitud positiva y querer asumir esa tarea, pero puede que no resulte apto para ello[25].

---

[24] STS, Sala de lo Civil, núm. 623/2009, de 8 de octubre de 2019 (ROJ: STS 5969/2009).

[25] MARTINEZ CALVO, J., *La guarda y custodia*, Tirant to Blanch, Valencia, 2019, p. 319-320.

Como regla general, debemos partir de la presunción de que todos los progenitores poseen aptitud para cuidar a sus hijos menores.

Otra característica de la citada sentencia arriba expuesta, que se tendrá en cuenta para otorgar guarda y custodia compartida, es el respeto mutuo en sus relaciones personales.
La relación existente entre las partes tras la ruptura matrimonial es un criterio que varias leyes autonómicas que regulan la guarda y custodia también han recogido, como Cataluña, Navarra o País Vasco (cuyo estudio realizaremos en el apartado 7).

En el mismo sentido, se señaló en la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 1/2006, de 7 de marzo, sobre la guarda y custodia compartida y el empadronamiento de los hijos menores, que «En todo caso, ha de partirse de que para admitir la guarda y custodia compartida debe valorarse especialmente la existencia de una buena relación entre los progenitores que les permita postergar su desencuentro personal en aras al beneficio del hijo común [...]».

Por el contrario, de un tiempo a esta parte, la jurisprudencia ha venido relativizando la existencia de "buenas relaciones" entre los padres como requisito para otorgar la guarda y custodia compartida. Se debe ponderar en su justa medida el alcance de la existencia de una mala relación personal entre los progenitores.
Hay numerosa doctrina en la que se expone que las discrepancias de los padres, no impiden que se acuerde la custodia compartida, si ésta beneficia a los menores[26].

La relación existente entre los cónyuges únicamente se va a tener en consideración cuando sea relevante para el interés del menor, perjudicándolo. Debe entenderse que la mala relación entre sus progenitores le perjudica cuando, como expone la LO 1/1996, no se cumplen ciertas necesidades del menor como la satisfacción de sus necesidades

[26] STS, Sala de lo Civil, núm. 465/2015, de 9 de septiembre de 2015 (ROJ: STS 3707/2015).

básicas, tanto materiales, físicas, educativas como emocionales y afectivas[27]…, además de preservar el mantenimiento de sus relaciones familiares[28].

Los menores son los miembros más vulnerables ya que, tras la ruptura, pierden el bienestar emocional y la seguridad que les proporcionaba el entorno familiar. Por consiguiente, es imprescindible que a pesar de que los padres tengan diferencias entre ellos, sean capaces de transmitir a los hijos que siguen siendo lo más importante.

Podemos tener como precedente, entre otras, la STS nº 757/2013, que ha sido tomada como referencia en numerosas sentencias posteriores al establecer que las relaciones entre los cónyuges por sí solas no son relevantes ni irrelevantes[29].

Por tanto, la afirmación, "no tienen buenas relaciones", no supone una exclusión del régimen de la guarda y custodia compartida de forma automática, cuando no se establece el modo en que esta mala relación perjudica a los menores.

La ruptura conyugal, puede conllevar como consecuencia lógica que los cónyuges no se encuentren en buena armonía, que es lo que ocurre en muchas ocasiones, siendo más extrañas las ocasiones en que continúan llevando una convivencia intacta.

Puede haber episodios de enfrentamiento entre los progenitores en cualquier situación cotidiana como reuniones escolares, recogidas de los menores en el centro escolar o las simples entregas de los menores.

En estos casos donde la relación entre los padres es conflictiva, va a influir en los menores, pero dependiendo del grado de conflicto, no impedirá que se pueda otorgar esta modalidad de custodia[30].

Para que esta tensa situación aconseje no adoptar el régimen de guarda y custodia compartida, será necesario que sea de un nivel superior al propio que se hubiera celebrado en una situación de crisis conyugal.

---

[27] Art. 2.2.a) LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

[28] Art. 2.2.c) LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

[29] STS, Sala de lo Civil, núm. 757/2013, de 29 de noviembre de 2013 (ROJ: STS 5641/2013).

[30] MARTÍNEZ SANCHIS, N. «La incidencia de las malas relaciones entre los progenitores a la hora de acordar el régimen de guarda y custodia compartida», en *Actualidad Jurídica Iberoamericana* nº 9, 2018. p. 404.

AGUILAR CUENCA ha establecido 3 modelos de relaciones entre los progenitores tras la ruptura: progenitores cooperativos, que son «aquellos que hablan entre ellos sobre los temas que incumben a sus hijos» e «intentan evitar conflictos»; en segundo lugar encontramos progenitores conflictivos, que son «aquellos que, incluso manteniendo un contacto con el otro progenitor acerca de sus hijos, usan argumentos cargados de críticas» y «están más preocupados por entorpecer mutuamente su labor que por llegar a acuerdos»; y progenitores desconectados, «implicados en la vida de sus hijos, pero que prefieren adoptar cada uno un estilo de crianza distinto»[31].
El caso que estamos estudiando sería el de progenitores desconectados, que no debe implicar la exclusión de forma automática de la adopción de este régimen.

El otorgamiento del régimen de custodia compartida no puede basarse en su exclusión si no tienen buenas relaciones, ya que junto a parejas que tienen una relación beligerante, hay otras que tienen malas relaciones, y a pesar de que éstas pueden no ser violentas, ni gravemente enfrentadas, hablarán lo imprescindible en relación con el menor y no se encontrará conflictividad.

En consecuencia, exigir a dos personas que se separan o se divorcian ante un Juzgado, que se tengan buenas relaciones, es imponer una condición imposible como recoge el artículo 1116 del Código Civil y por tanto sería nula de pleno derecho, y no podría tenerse en cuenta[32].

El Alto Tribunal ha expuesto que no se exige un acuerdo sin fisuras, sino una actitud razonable en relación con el desarrollo del menor, de manera que es necesario que la custodia compartida conlleve la premisa de que entre los padres exista una relación de mutuo respeto[33]. Esta modalidad de custodia exige un ejercicio de respeto y cierta

---

[31] AGUILAR CUENCA, J.M., *Con mamá y con papá,* Almuzara, Córdoba, 2006, p. 97.

[32] https://confilegal.com/20180812-custodia-compartida-y-conflicto-parental-soluciones/. Consultado el 13/05/2021.

[33] STS, Sala de lo Civil, núm. 619/2014, de 30 de octubre de 2014 (ROJ: STS 4342/2014).

generosidad entre los progenitores que permita que sean capaces de apartar sus divergencias puntuales en relación a la educación del menor[34].

Se acepta que existan razonables divergencias entre ellos, por la situación personal y familiar que se ha producido, considerando como "razonable" la existencia de desencuentros entre los padres o tirantez entre ellos.

Los progenitores deben establecer un compromiso como expone la STS nº 242/2016, hacia 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»[35].
La adopción de la guarda y custodia compartida tiene esa finalidad, de manera que las relaciones entre los progenitores no deben influir en el establecimiento de ese marco familiar que debe poseer el menor para garantizar su estabilidad y equilibrio emocional.

Este sistema es considerado deseable ya que fomenta la integración del menor con ambos progenitores, y además evita el sentimiento de pérdida, entre otros beneficios que ya hemos comentado en las páginas anteriores.
Además, hay que tener presente que a pesar de la tirantez que puede tener los progenitores, con este sistema se favorece una mejora en las relaciones entre las partes, porque con este régimen se verán obligadas a mantener una cooperación más intensa en los aspectos relativos al menor. También se podrían someter los padres a otros instrumentos ajenos como la mediación para así poder reconducir su relación personal[36].

En contraposición, no se podrá otorgar esta modalidad de custodia en casos en que las relaciones entre los progenitores no suponen "razonables divergencias" sino que se produzca un grado de enfrentamiento o conflictividad que pone en peligro el correcto desarrollo y perjudican el interés del menor, y que supone una alta conflictividad, como se estudia en el apartado 6 de este trabajo.

---

[34] IBERLEY, *Custodia compartida…cit.,* p. 26.

[35] STS, Sala de lo Civil, núm. 242/2016, de 12 de abril de 2016 (ROJ: STS 1636/2016)**.**

[36] MARTINEZ CALVO, J., *La guarda y custodia…cit.,* p.351-352.

Para que esa tensa situación aconseje no adoptar guarda y custodia compartida, es necesario que produzca un nivel superior al propio de una situación de crisis matrimonial[37].

En conclusión, del análisis doctrinal y jurisprudencial realizado, se puede concluir que se debe partir de la premisa de la necesidad de que, en casos de guarda y custodia compartida, exista una relación de mutuo respeto entre ellos, con la posible adopción de decisiones y acuerdos en beneficio del menor, que no perturben su desarrollo emocional y que, a pesar de la ruptura afectiva de los progenitores, se mantenga un marco familiar de referencia.
Sólo las malas relaciones que causen perjuicio al menor o que supongan un alto grado de conflicto, ocasionarán la denegación del sistema de guarda y custodia compartida.
Deberá estudiarse el caso concreto para ver el grado de conflicto que existe entre los cónyuges.

## 2. ES NECESARIA UNA MÍNIMA CAPACIDAD DE DIÁLOGO.

El otorgamiento de guarda y custodia compartida tiene como premisa una mínima capacidad de diálogo entre los progenitores que van a adoptar este sistema.
Tal y como ha expuesto el Alto Tribunal en varias sentencias, como la STS nº 51/2016, «para la adopción del sistema de custodia compartida no se exige un acuerdo sin fisuras, sino una actitud razonable y eficiente en orden al desarrollo del menor, así como unas habilidades para el diálogo [...]»[38].

Es necesaria una mínima comunicación entre los progenitores ya que, en caso contrario, se terminaría produciendo una situación que acabaría por perjudicar el interés del menor. Para el otorgamiento de este régimen se hace mención en la jurisprudencia y en la doctrina a la conveniencia de que los padres acepten mantener un canal de comunicación que pueda facilitar el diálogo y les permita así "compartir" las necesidades y atenciones que

[37] STS, Sala de lo Civil, núm. 242/2018, de 24 de abril de 2018 (ROJ: STS 1478/2018).
[38] STS, Sala de lo Civil, núm. 51/2016, de 11 de febrero de 2016 (ROJ: STS 437/2016).

requiere el menor. Además, se presumen esas habilidades para el diálogo como existentes, salvo que se haga constar lo contrario.
De ahí que se tienda a utilizar incluso como una fórmula para poder suavizar el conflicto que pueda existir entre ambos, el uso del diálogo a través de la posibilidad de compartir la realidad de los hijos[39].

Como ha venido estableciendo la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en caso de que no exista este requisito, unido a las pésimas relaciones que puedan existir y la existencia de un nivel de conflictividad considerable entre los progenitores, puede ser considerado como un factor desfavorable para el otorgamiento de la modalidad compartida[40].

Se ha entendido que no existe un mínimo de capacidad de diálogo cuando los progenitores se comunican únicamente vía mensajería como SMS, whatsapp, a través de sus letrados, etc.
En la STS nº 559/2016 se menciona que no existe un mínimo de capacidad de diálogo y que «[...] tras la separación continuaron residiendo en la vivienda conyugal, de forma independiente y pese a ello solo se comunicaban por SMS»[41].
Otra resolución que menciona esta cuestión es la STS nº 750/2015: «[...] siendo evidente que hay una falta de comunicación, entendimiento y cooperación, siendo que el único medio de comunicación entre ellos es a través de whassapps»[42].

En resumen, pretender que se establezca un sistema compartido de custodia cuando las partes se relacionan solo por medio de SMS y de sus letrados, abocaría al fracaso de este sistema, por lo que se requiere un mínimo de colaboración que aparque la hostilidad y apueste por el diálogo para poder llegar a acuerdos.

---

[39] MARTÍNEZ SANCHIS, N. «La incidencia de las malas relaciones…*cit.*,p. 409.
[40] MARTÍNEZ SANCHIS, N. «La incidencia de las malas relaciones…*cit.*, p. 413.
[41] STS, Sala de lo Civil, núm. 559/2016, de 21 de septiembre de 2016 (ROJ: STS 4099/2016).
[42] STS, Sala de lo Civil, núm. 750/2015, de 30 de diciembre de 2015 (ROJ: STS 5687/2015).

## 3. NO ES UN PREMIO O CASTIGO PARA LOS PADRES.

El conceder el sistema de custodia compartida no debe suponer un premio ni un castigo a los progenitores, sino que es el sistema normalmente más adecuado y se debe adoptar siempre que sea compatible con el interés del menor, sin que ello deba suponer a los progenitores, necesariamente, recompensa o reproche[43].

La adopción de este sistema debe realizarse ponderando todos los requisitos necesarios que han sido adoptados por la jurisprudencia para ello, como los mencionados anteriormente; señalando que las malas relaciones entre los progenitores por sí solas no deniegan de forma automática este régimen y siendo necesario un mínimo de diálogo entre los progenitores.

En consecuencia, no consiste en "un premio o un castigo" para el progenitor que mejor o peor se haya portado durante la crisis matrimonial, sino que debe ser una decisión ponderada, siempre en beneficio del menor. La búsqueda de conflicto por parte de uno de los cónyuges no conlleva la desestimación automática de la modalidad compartida, ya que puede estar buscando ese fin con esa actitud.

De esta forma, incluso, el Tribunal Supremo, en diversas sentencias ha considerado que no se puede negar la custodia compartida cuando es una de las partes la que busca, de manera sistemática, el conflicto con la otra[44].

Es importante que en ambos progenitores haya una conciencia de priorizar el bienestar de los menores frente al suyo propio. Por tanto, la custodia compartida no se debe otorgar para contentar a los progenitores, sino para beneficiar y priorizar el interés de los hijos[45].

Hasta casi fechas recientes, esta modalidad de custodia contó con cierto recelo y, por tanto, la existencia de malas relaciones entre los progenitores era uno de los factores principales en los que se basaban los Tribunales para denegarla. La tendencia era que debía existir una relación casi armónica entre los progenitores, rechazando esta modalidad cuando existiera conflictividad entre ambos, incluyendo las discrepancias y

---

[43] STS, Sala de lo Civil, núm. 561/2018, de 10 de octubre de 2018 (ROJ: STS 3479/2018).

[44] STS, Sala de lo Civil, núm. 751/2016, de 22 de diciembre de 2016 (ROJ: STS 5537/2016).

[45] MARTÍNEZ SANCHIS, N. «La incidencia de las malas relaciones…*cit.*, p. 407.

desacuerdos entendiendo que ocasionaban un imposible reparto equitativo en las funciones de la custodia. En consecuencia, bastaba con que uno de los progenitores no quisiera poner de su parte y buscara el conflicto para que se denegara esta modalidad de guarda[46].

Con esta reciente jurisprudencia y doctrina se consigue evitar esa automática denegación y ponderar en cada caso individual la situación, primando cuando se pueda establecer, la custodia compartida.

Incluso se puede estimular la cooperación de los padres, en beneficio del menor, con la adopción de la custodia compartida, así como la integración del menor con ambos padres[47], por lo que pueden llegar a mejorar sus relaciones personales.

[46] MARTÍNEZ SANCHIS, N. «La incidencia de las malas relaciones…*cit.*, p. 404.

[47] STS, Sala de lo Civil, núm. 758/2013, de 25 de noviembre de 2013 (ROJ: STS 5710/2013).

## V. DISENSO EN DECISIONES CONCERNIENTES AL MENOR.

Las relaciones que los progenitores mantienen entre sí no son el único factor relevante a efectos de otorgar el régimen compartido, entre otros, los tribunales también tienen en cuenta el grado de consenso que mantengan en decisiones que afecten al menor.

La custodia abarca, además de la convivencia con el menor, el conjunto de situaciones, necesidades y actuaciones que se desenvuelven en el día a día de los hijos, y comporta para los padres, el procurar las atenciones y cuidados precisos, tanto materiales como jurídicos, así como la alimentación, la educación y formación…[48].

Es necesario para que pueda funcionar correctamente este tipo de custodia, que los progenitores lleguen a un acuerdo acerca de los aspectos esenciales de la vida del menor, ponderando su interés superior.

Tal y como expone el ya mencionado art. 92.6 CC, para acordar el régimen de custodia, el juez va a tener en cuenta la relación que los padres mantengan entre sí.

Se valora que exista una similitud en los progenitores acerca de los modelos educativos, es decir, la capacidad de los padres de mantener un modelo educativo común. Puede ser valorado negativamente que ambos no sean capaces de adoptar decisiones relativas a los hijos menores.

La jurisprudencia, señala que la diferencia entre modelos educativos, donde uno es más permisivo mientras que otro es mas exigente, no se considera perjudicial por sí para el menor, pero no se considera idóneo para otorgar el régimen de custodia compartida, ya que puede implicar tensiones y desacuerdos entre las partes que sería de difícil concierto entre ellos, derivando en una desarmonía constante para el menor[49].

En este sentido encontramos diversas Sentencias, entre las que se encuentra la SAP de Valencia nº 856/2012, donde el tribunal declara que respecto de las discrepancias en el estilo educativo «no pueden minimizarse sus consecuencias [...] estas discrepancias

---

[48] GETE-ALONSO y CALERA, M.C y SOLÉ RESINA, J., *Custodia compartida…cit.,* p. 456.

[49] https://www.revistamisionjuridica.com/la-custodia-compartida-en-la-practica-judicial-espanola-los-criterios-y-factores-para-su-atribucion/. Consultado el 13/05/2021.

pueden estar entorpeciendo un desarrollo psicosocial adecuado por parte de los menores»[50].

En contraposición, si ambos progenitores a pesar de tener malas relaciones, logran separar sus diferencias personales y actúan frente al hijo con cierto grado de consenso educacional (colegio, pautas de conducta y estilos similares, etc.), puede otorgarse de igual manera la custodia compartida.

En esta línea destacamos la SAP de Murcia nº 240/2012, que expone que «el hecho de que cada uno de ellos pueda tener unos criterios educativos diferentes no afecta en modo alguno a la custodia compartida, pues es común dichas discrepancias educativas en cualquier matrimonio y en todo caso ello no debe afectar a los menores. Prueba de dicha actitud personal es la capacidad de ambos de mantener unos roles del otro progenitor frente a sus hijos a pesar de los problemas de comunicación que puedan tener en sus relaciones personales, tal como destacó el informe pericial psicológico realizado, lo que demuestra que afortunadamente ambos hacen prevalecer el interés de los menores sobre sus propios intereses o sentimientos personales [...]»[51].

En este caso a pesar de que ambos tienen discrepancias relativas al modelo educativo, tienen capacidad de complementarse y pueden mantener el interés superior del menor por encima de sus problemas personales.

Por consiguiente, la relación existente entre los progenitores puede ser tensa y existir desavenencias respecto de los acuerdos que hay que tomar referidos a los hijos menores, vivienda familiar, pensiones…, pero no puede ser excusa para denegar la custodia compartida, siempre y cuando no perjudique el desarrollo personal del menor y exista un proyecto educativo común para sus hijos[52] o logren llegar a un acuerdo sobre él en su beneficio.

---

[50] SAP, Valencia, Sección 10ª, núm. 856/2012, de 17 de diciembre de 2012 (ROJ: SAP V 5415/2012).

[51] SAP, Murcia, Sección 5ª, núm. 240/2012, de 26 de junio de 2012 (ROJ: SAP MU 1537/2012).

[52] MARTÍNEZ SANCHIS, N. «La incidencia de las malas relaciones…*cit.*, p. 408.

## VI. SITUACIONES DE ALTA CONFLICTIVIDAD.

Cuando el nivel de enfrentamiento entre los progenitores sea superior al de razonables discrepancias entre ellos y origine una conflictividad que pueda vulnerar el interés superior del menor, no se podrá otorgar la guarda y custodia compartida.

### 1. DISTINCIÓN ENTRE ALTA CONFLICTIVIDAD Y CASOS DE VIOLENCIA.

No podemos considerar lo mismo una familia con alta conflictividad que una familia que ha sufrido violencia. La conflictividad familiar es un elemento que se incluye dentro de los posibles criterios para denegar la guarda y custodia compartida.

Sin embargo, el concepto de violencia va más allá por lo que la institución de la guarda y custodia compartida es una modalidad incompatible con la violencia de género o con violencia que se pueda ejercer sobre los menores[53].
Esta circunstancia supone una alteración que perjudica gravemente el correcto desarrollo del menor, que exige que se establezca en un entorno "libre de violencia"[54] y además ha sido excluida expresamente la custodia conjunta en el Código Civil en casos donde alguno de los progenitores esté incurso en un proceso penal o cuando haya existencia de indicios fundados de violencia doméstica[55].

Pero a pesar de ser incompatible, no se puede partir de la automática denegación de esa institución, sino que es necesario que, una vez analizadas las circunstancias concretas del caso, se llegue a la conclusión adecuada en favor del interés superior del menor.
En concreto, la mera existencia de una denuncia contra un progenitor no conlleva a la denegación automática de ésta, ya que hay ocasiones donde esa denuncia se puede

---

[53] IBERLEY, *Custodia compartida…cit.*, p. 83.

[54] Art. 2.2.c) LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

[55] Art. 92.7 CC.

sobreseer y puede no influir en el menor y consecuentemente se podrá llegar a otorgar custodia compartida[56].

Por el contrario, si la existencia de esa conflictividad es superior y supone una falta total de respeto, incluso abusiva y dominante respecto del otro cónyuge, es razonable que no se llegue a establecer un adecuado sistema de custodia compartida, como expone el Alto Tribunal en la STS nº 350/2016[57], por lo que, si concurren estas circunstancias, se denegará.

## 2. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE ALTA CONFLICTIVIDAD.

Jurisprudencialmente se han ido enumerando a lo largo de los años una serie de criterios para poder determinar así la posible existencia de una familia de alta conflictividad.

Entre ellos, destaca la característica de que los progenitores suelen presentar niveles significativos de rabia y desconfianza y, además están inmersos en un reiterado conflicto verbal unido a una comunicación insuficiente entre ambos.
Se encuentra presente también la imposibilidad de deslindar las conductas referentes a los menores de las cuestiones que les atañen personalmente a ellos. De esta manera, hay una preponderancia a establecer una actitud negativa respecto de la expareja.
Se detecta a su vez, la convicción de que el otro no ejerce adecuadamente sus funciones en relación con el menor y una reiterada referencia a las conductas que son reprobables del otro progenitor[58].

Por consiguiente, para poder denegar la existencia de custodia compartida por la existencia de alta conflictividad entre los progenitores, es necesario determinar si esa

---

[56] STS, Sala de lo Civil, núm. 296/2017, de 12 de mayo de 2017 (ROJ: STS 1792/2017).

[57] STS, Sala de lo Civil, núm. 350/2016, de 26 de mayo de 2016 (ROJ: STS 2304/2016).

[58] Anexo IV, sobre "Intervención judicial en familias de alta conflictividad", de la *Guía de criterios de actuación judicial en materia de custodia compartida,* publicada por el CGPJ en 2020, p. 358 y 359, accesible en https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Igualdad-de-Genero/Guias--estadisticas--estudios-e-informes/Guias/Guia-de-criterios-de-actuacion-judicial-en-materia-de-custodia-compartida

conflictividad perjudica o no el interés del menor, ya que sólo en el primer caso debe entenderse como causa de exclusión[59].

## 3. POSIBLES EFECTOS Y SOLUCIONES A LA CONFLICTIVIDAD.

La presencia de una conflictividad considerable en el entorno familiar no sólo perturba la relación de los progenitores, sino que afecta también al menor.

Existen datos que demuestran que los hijos de padres divorciados con un alto grado de conflicto tienden a desarrollar un mayor número de problemas de adaptación.

Los enfrentamientos prolongados de los padres producen en los hijos a su vez un aumento en el riesgo de desarrollo de estados de ansiedad y depresión[60].

Son múltiples los efectos que pueden provocar estas situaciones a los menores, donde los niños expuestos a relaciones conflictivas o violentas entre sus progenitores suelen responder ante las dificultades que tengan con alto grado de estrés y tienden a ser más agresivos[61].

Se desaconseja la custodia compartida en supuestos de conflictividad extrema entre los progenitores, como señala la STS nº 757/2013, «a causa de la continua exposición del niño al enfrentamiento»[62].

Usar el término "exponer" no consiste sólo en que el menor esté presente en las discusiones entre sus padres, sino que además también se refiere a que éste sea consciente del conflicto y que le produzca una afectación negativa.

Uno de esos efectos negativos es generar el llamado "conflicto de lealtades", que impulsa a los menores a posicionarse a favor de uno de los progenitores en el conflicto [63].

---

[59] MARTINEZ CALVO, J., *La guarda y custodia…cit*., p. 352.

[60] AGUILAR CUENCA, J.M., *Con mamá y con papá… cit*., p. 28.

[61] MURUAGA LÓPEZ DE GUEREÑU, S.: «Efectos de la custodia compartida en la salud de los hijos e hijas», en *Themis, Revista Jurídica de Igualdad de género*, núm. 10, 2011, p. 16-17.

[62] STS, Sala de lo Civil, núm. 757/2013, de 29 de noviembre de 2013 (ROJ: STS 5641/2013).

[63] https://abogadamediadora.es/que-entiende-la-jurisprudencia-como-conflictividad-entre-los-padres-para-denegar-la-custodia-compartida/ Consultado el 22/05/2021.

Al final, si los menores se encuentran inmersos en un entorno de violencia, van a ser víctimas de ella directa o indirectamente[64].

Ante la existencia de estos niveles de conflictividad, es necesario que los progenitores sean conscientes de esta situación y quieran solventarla de forma adecuada en su beneficio y en el del menor, utilizando medios para ello como la presencia de un mediador, o el coordinador parental, entre otros.

La mediación como alternativa en la resolución de conflictos parentales es una opción donde se pretenden conseguir una facilitación en la comunicación entre las partes, actuando de forma imparcial y neutral para poder concienciar a estas sobre el interés superior de los hijos [65].

Otro instrumento es la figura del coordinador parental, considerado un recurso para ayudar a las familias en la gestión de las cuestiones del menor ante una falta de capacidad o voluntad de los progenitores.

Es una figura estrictamente judicializada, por lo que será el Juez el que decida su intervención en el caso concreto. Entre sus funciones destaca enseñar a los progenitores a gestionar su situación de conflicto para así poder "mantener la paz en la guerra" [66].

Estas figuras pretenden ayudar a que los progenitores puedan llegar a evitar la conflictividad extrema que existe entre ellos e incluso ayudar a establecer un mínimo de entendimiento o diálogo. Si consiguen minar la conflictividad, se producirá un gran beneficio en su relación de expareja y en la que poseen sobre el menor.

Además, la exposición de los menores a esos conflictos entre la pareja que finalmente se resuelven a través de las estrategias adecuadas pueden proporcionar a los hijos el conocimiento y el desarrollo de aprendizajes sobre la resolución de problemas [67].

---

[64] STS, Sala de lo Civil, núm. 36/2016, de 4 de febrero de 2016 (ROJ: STS 188/2016).

[65] GIMÉNEZ CHORNET, V., «Reseña de "Menor y violencia de género: aspectos y retos jurídicos en la sociedad actual"», en *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, nº. 16, 2019, p. 81.

[66] Anexo IV sobre "Intervención Judicial en familias de alta conflictividad" …*cit*., p. 362- 363.

[67] AGUILAR CUENCA, J.M., *Con mamá y con papá…cit*., p. 30.

Pero si no se logra finalmente minar la conflictividad extrema entre los progenitores, existe práctica unanimidad en la doctrina y jurisprudencia en considerar que queda excluida la posibilidad de adoptar la custodia compartida[68].

68 MARTINEZ CALVO, J., *La guarda y custodia…cit.*, p. 352 – 353.

## VII. MARCO NORMATIVO EN VARIAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.

### 1. ARAGÓN.

La Comunidad Autónoma de Aragón destaca por haber sido la pionera en regular como superior el sistema de guarda y custodia compartida con la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres. Esta ley fue la primera ley española en configurar la custodia compartida, en defecto de pactos de relaciones familiares, como el sistema preferente de guarda y custodia de los menores, entre otras medidas [69].

Se constituyó como la primera que establecía de forma preferente la custodia compartida de los menores o incapacitados sobre la individual, en concreto, así lo decía el número 10 del Preámbulo, que la consideraba más beneficiosa para el interés del menor y más respetuosa de la igualdad de los padres.

Esta ley conocida como "Ley de custodia compartida" fue derogada e incorporada por el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón; en el nuevo texto del Código de Derecho Foral de Aragón (en adelante, CDFA).

En Aragón, existía preferencia legal por el sistema de guarda y custodia compartida, de manera que la custodia individual sólo se aplicaba cuando, practicadas las pruebas pertinentes para el conflicto familiar en concreto, se valoraba que era la mejor opción para esa situación (utilizando entre otros medios, informes periciales realizados por especialistas y la opinión del menor en su caso).

En 2019, se realizó una reforma en el art. 80.2 CDFA, que establecía la preferencia de modo expreso de la custodia compartida. En ese artículo se enumeran una serie de criterios que tiene que tener en cuenta el Juez a la hora de otorgar el tipo de régimen de guarda y custodia para el caso concreto, tales como la edad de sus hijos, arraigo social y familiar… [70]. Con esta reforma se ha querido colocar en el mismo plano el régimen de la

---

[69] SERRANO GARCÍA J.A., "Título II. De las relaciones entre ascendientes y descendientes", de *25 años de jurisprudencia aragonesa. El Derecho civil aragonés aplicado por los tribunales (1995-2019)*, Tirant to Blanch, Valencia, 2020, p. 100-101.

[70] Art. 80.2 CDFA.

custodia compartida y la custodia individual, frente a la anterior regulación en la que el régimen individual quedaba establecido únicamente para casos en los que el Juez consideraba mejor esta opción [71].

En consecuencia, la mera objeción a la custodia compartida por parte de uno de los progenitores que pretende obtener la custodia individual, no va a ser suficiente para considerar que el sistema compartido no coincide con el mejor interés del menor[72].

La preferencia del legislador hacia ese sistema, se ve igualmente apoyada por la jurisprudencia, donde la mala relación entre los progenitores no supone un factor decisivo para su denegación.

La STSJA nº 6/2012 expone que «no puede compartirse en modo alguno el parecer de la recurrente cuando afirma que debe optarse por la custodia individual si no existe un alto grado de consenso entre los progenitores, pues lo frecuente en la practica es el disenso»[73]. Se siguen las directrices ya vistas en la doctrina del Alto Tribunal acerca de las malas relaciones entre los progenitores del menor. El establecimiento de la custodia compartida, por tanto, no requiere de un alto grado de consenso entre los progenitores, sino una mínima comunicación y entendimiento entre ellos. En el caso de que exista una falta total de diálogo, la jurisprudencia ha venido estableciendo que no se va a poder establecer el régimen de custodia compartida.

Una de las sentencias en la que encontramos lo desarrollado anteriormente es la STSJA nº 12/2014, donde el Tribunal dicta que «exige un mínimo de cooperación y comunicación entre el padre y la madre, no siendo equiparable a ella una custodia repartida con ausencia total de comunicación de decisiones que afecten al desarrollo del menor», y a su vez, establece como necesaria una comunicación y entendimiento acerca de aspectos básicos en la vida del menor que en el caso mencionado no existía, ya que no había una relación familiar que «pudiera propiciar la comunicación respecto de hábitos de conducta, alimentación y sanidad […]»[74].

---

[71] SERRANO GARCÍA J.A., «La custodia individual como excepción a la preferencia legal por la custodia compartida» de *Revista de Derecho Civil aragonés*, núm. 18, 2012, pp. 9-54.

[72] Art. 80.5 CDFA.

[73] STSJA, Sala de lo Civil y Penal, núm. 6/2012, de 9 de febrero de 2012 (ROJ: STSJ AR 107/2012).

[74] STSJA, Sala de lo Civil y Penal, núm. 12/2014, de 4 de marzo de 2014 (ROJ: STSJ AR 209/2014).

Como ya sabemos, toda crisis matrimonial o de pareja, conlleva una falta de entendimiento y desencuentro, pero no toda conflictividad puede ser una causa de exclusión de la custodia compartida. Para eliminar la preferencia por este sistema ha de exigirse un cierto grado de conflictividad u hostilidad entre los progenitores[75].

Cuando existe en el ámbito familiar un grave y alto nivel de enfrentamiento entre los progenitores, se va a tener en cuenta como motivo de denegación de la custodia compartida. En estos casos la situación de conflictividad debe ser de tal intensidad que puede ocasionar una relevante influencia negativa en el interés del menor por lo que debe ser un factor a considerar en la toma de decisión del régimen de custodia[76].

En concreto, esa situación de conflicto «sí ha de serle reconocida tal importancia cunado por su intensidad pueda ir en perjuicio del menor»[77].

Tampoco va a poder atribuirse la guarda y custodia compartida cuando uno de los progenitores esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, integridad física, integridad moral…y tampoco cuando haya existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género[78].

Si existe una denuncia contra un progenitor, y en el otro concurren los elementos necesarios para poder concederle la guarda y custodia de los menores, se le otorgará a éste, sin perjuicio de que, si posteriormente esa denuncia se desestima, pueda solicitar una modificación de las medidas reguladoras para así poder optar a la guarda y custodia compartida [79].

En contraposición, no se va a aplicar el artículo 80.6 CDFA en el caso de que haya una sentencia penal firme absolutoria sobre el progenitor sobre el que ha versado la denuncia[80].

---

[75] SERRANO GARCÍA, J.A. «Estudio de la jurisprudencia aragonesa sobre custodia de los hijos y régimen de visitas», en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, núm. 25, 2019, p. 61.

[76] STSJA, Sala de lo Civil y Penal, núm. 3/2013, de 18 de enero de 2013 (ROJ: STSJ AR 13/2013).

[77] STSJA, Sala de lo Civil y Penal, núm. 18/2017, de 15 de septiembre de 2017 (ROJ: STSJ AR 1248/2017).

[78] Art. 80.6 CDFA.

[79] Una sentencia donde se puede ver esto es la STSJA, Sala de lo Civil y Penal, núm. 23/2014, de 24 de junio de 2014 (ROJ: STSJ AR 807/2014).

[80] Caso de la STSJA, Sala de lo Civil y Penal, núm. 28/2015, de 7 de octubre de 2015 (ROJ: STSJ AR 1325/2015).

## 2. NAVARRA.

En Navarra la regulación sobre los regímenes de custodia de los menores de edad tras la separación de los progenitores tuvo su precedente en la Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo, sobre custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres.
Esta regulación, al igual que la legislación catalana, sin llegar a establecer que la custodia compartida es la prioritaria, pretende reforzarla[81]. Sin embargo, opta por mantener una posición neutral en su legislación.

En su artículo 3 daba preferencia a la guarda que hubieran establecido los progenitores. También se podría elegir entre la modalidad compartida o individual, tras escuchar al Ministerio Fiscal y tener en cuenta a los previos dictámenes y audiencias necesarias.
Esta Ley foral 3/2011 ha sido derogada y su regulación ha sido incluida en la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.
En la Ley 71 de la Compilación navarra se regula la guarda y custodia y en el segundo factor se expone que se tendrá en cuenta «la capacidad parental, la relación existente entre los progenitores […]».
Se han establecido varios criterios a seguir en el otorgamiento de la custodia compartida tomando como base la STSJNA nº 25/2012, entre los que destaca la relación entre los progenitores, donde el Tribunal Superior de Justicia de Navarra afirma que, si bies es cierto que la fluidez de las relaciones personales de los progenitores no es un presupuesto imprescindible en la adopción del régimen compartido ni toda conflictividad es un impedimento[82], es necesario un mínimo nivel de comunicación para poder establecerla.

A su vez, se establece expresamente en la citada Ley 71 de la Compilación de Navarra, en la redacción de 2019, que no se va a poder otorgar ninguna de las dos modalidades de custodia, ni individual ni compartida si se dan dos requisitos en el progenitor «a) Esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro progenitor o de los

[81] DE TORRES PEREA, J.M., «La custodia compartida…*cit.,* p. 50.

[82] STSJNA, Sala de lo Civil y Penal, núm. 25/2012, de 23 de octubre de 2012 (ROJ: STSJ NA 194/2012).

hijos o hijas. b) Se haya dictado resolución judicial motivada en la que se constaten indicios fundados y racionales de criminalidad»[83].

En la legislación navarra también se recoge que no se va a poder atribuir la custodia cuando el juez advierta indicios fundados y racionales de violencia doméstica o de género, no siendo suficiente la mera denuncia para su denegación.
Esa denuncia no supone por sí la determinación de la existencia de violencia o daño para el otro o para los menores. Hay que atender al caso concreto para el otorgamiento de la guarda y custodia y es necesario que para dictar una sentencia se haya valorado la idoneidad de los progenitores, atendiendo a las circunstancias que concurran, y siempre en interés de los menores[84].

### 3. PAÍS VASCO.

En esta Comunidad Autónoma se encuentra regulada la custodia en la Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores.
En su artículo 9 se manifiesta el predominio de la custodia compartida, al establecer que se otorgará a petición de parte la custodia compartida siempre que no sea perjudicial para el interés de los menores, y atendiendo a una serie de circunstancias que regula posteriormente[85]. Por tanto, aunque se mantenga como el sistema preferente, no es automático, sino que es necesario que lo solicite una de las partes, no cabiendo su imposición a falta de solicitud.
El establecimiento por ley del criterio preferencial a favor de la custodia compartida tanto en Aragón como en País Vasco, lleva a su imposición de manera casi automática, salvo que quede acreditada la existencia de circunstancias que desaconsejan este tipo de custodia[86].

---

[83] Ley 71 de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo.
[84] STSJNA, Sala de lo Civil y Penal, núm. 4/2019, de 29 de marzo de 2019 (ROJ: STSJ NA 157/2019).
[85] Art. 9.3 Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores.
[86] IBERLEY, *Custodia compartida…cit*., p. 56.

Es criterio jurisprudencial en esta Comunidad Autónoma, que la relación de los progenitores con los menores debe ser lo más amplia posible, porque establece que el contacto continuado con los dos progenitores va a suponer un beneficio para los menores, ya que favorece su desarrollo personal [87].

Además, la ley vasca en su artículo 9.2 parte de la base que la oposición a la custodia compartida por un progenitor o las malas relaciones entre ellos no van a ser un obstáculo ni un motivo suficiente para no otorgar este régimen.
En otro sentido, las discrepancias entre los padres sobre los criterios o pautas educativas del menor junto con una deficiente coordinación entre ambos cuando ejercen la patria potestad, se van a considerar como circunstancias desfavorables para el interés de los menores, por lo que deben dirigir sus esfuerzos para superar esa situación [88].
La opinión de los menores en el conflicto sobre el tipo de custodia no va a suponer un criterio imprescindible que deba seguir el Juez, ya que es necesario separar el interés del deseo de los menores, tal como menciona la SAP Gipuzkoa nº175/2017, «la opinión de los menores no determina la decisión sobre el sistema de custodia, si no que conocida la opinión de los menores y teniéndola en cuenta, se ha de indagar en el parámetro esencial de cuál sea el verdadero interés de los menores» [89].

En el caso de que uno de los progenitores con su actitud quiera obstaculizar el otorgamiento de la guarda compartida, y con sus comportamientos o influencias quiera controlar la relación del otro progenitor con los menores, éste no será motivo suficiente para poder denegarla [90].

Esta regulación incluye la prohibición legal a la guarda y las estancias y comunicaciones del progenitor encausado por violencia de género o intrafamiliar. Para que pueda resultar aplicable esta prohibición es necesario que concurra una condena penal firme, e incluso aun existiendo esta condena, se prevé la posibilidad de que, con carácter excepcional, se

[87] SAP, Bizkaia, Sección 4ª, núm. 633/2016, de 22 de noviembre de 2016 (ROJ: SAP BI 2083/2016).
[88] SAP, Álava, Sección 1ª, núm. 248/2013, de 7 de junio de 2013 (ROJ: SAP VI 185/2013).
[89] SAP, Gipuzkoa, Sección 3ª, núm. 175/2017, de 3 de octubre de 2017 (ROJ: SAP SS 933/2017).
[90] SAP, Bizkaia, Sección 4ª, núm. 2228/2020, de 25 de noviembre de 2020 (ROJ: SAP BI 1528/2020).

puedan fijar estancias o un régimen de relación o mera comunicación con el hijo, atendiendo al interés de los menores y otras características como la gravedad del delito, naturaleza…[91].

## 4. VALENCIA.

La custodia compartida era el régimen preferente que se adoptaba en el territorio valenciano cuando estaba vigente la Ley 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven.
En concreto, su artículo 5.2 establecía que «como regla general, el Juez atribuirá a ambos progenitores, de manera compartida, el régimen de convivencia con los hijos e hijas menores de edad, sin que sea obstáculo para ello la oposición de uno de los progenitores o las malas relaciones entre ellos».
De igual manera que en el resto de CCAA, con regulación propia, las malas relaciones no van a suponer por sí la exclusión de la modalidad compartida.

Con este apartado, se otorgaba esa prevalencia al sistema compartido, y en el artículo 5.3 de dicha ley valenciana se enumeraban los factores a tener en cuenta para su otorgamiento. Así, se convirtió en modalidad prevalente el sistema de guarda y custodia compartida, resultando excepcional el régimen de custodia individual, que requiere de circunstancias excepcionales, llevando como premisa el interés superior del menor[92].
En consecuencia, no tenía carácter de circunstancia excepcional, una mera diferencia de horarios entre los padres, para denegar el sistema de custodia compartida[93].

En el artículo 5.6 excluía también el régimen de convivencia si uno de los progenitores estaba inmerso en un proceso penal por atentar contra el otro progenitor o contra los hijos,

---

[91] IBERLEY, *Custodia compartida…cit.*, p. 84.
[92] STSJCV, Sala de lo Civil y Penal, núm. 9/2013, de 6 de septiembre de 2013 (ROJ: STSJ CV 3922/2013).
[93] STSJCV, Sala de lo Civil y Penal, núm. 28/2015, de 24 de noviembre de 2015 (ROJ: STSJ CV 6809/2015).

y haya resolución judicial motivada donde constaren esos indicios de criminalidad, siempre que ocasione riesgo objetivo para los menores.

Esta ley valenciana fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional en fecha 16 de noviembre de 2016 con la STC nº 192/2016, recurso de inconstitucionalidad 3859-2011, ya que el Tribunal ha considerado que la Generalitat no tenía competencia para aprobar una norma que regulara este tipo de cuestiones.

Su anulación no va a afectar a las situaciones que ya hubieran sido juzgadas conforme a esta norma cuando estaba en vigor para mantener así el principio de seguridad jurídica.
En situaciones posteriores a su derogación el posible otorgamiento de custodia compartida además de los requisitos que aconsejen o desaconsejen su implementación, se basarán en los recogidos por el Tribunal Supremo y de los que ya nos hemos ocupado en apartados anteriores.

## 5. CATALUÑA.

El legislador catalán, al igual que el navarro, ha optado por mantener una posición neutra en lo referente a la preferencia del tipo de custodia.
En resoluciones del TSJ de Cataluña y siguiendo su doctrina se expresa que, con carácter general, no caben sistemas de custodia "preferentes" sino que es necesario establecer la modalidad de custodia en cada caso en función del interés superior de los menores afectados[94].
El marco normativo de esta Comunidad, regula la guarda en los artículos 233-8 a 233-11, de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña relativo a la persona y la familia.

A pesar de esa posición neutral, la jurisprudencia de la Sala ha manifestado una tendencia a la adopción del régimen de custodia compartida cuando en el caso concreto se den las condiciones adecuadas para su establecimiento. Así, la STSJCAT nº 73/2016 resalta que este sistema «resulta más conveniente para la evolución y desarrollo del menor en tanto

[94] IBERLEY, *Custodia compartida…cit.*, p. 45.

evita la aparición de los "conflictos de lealtades" de dichos menores con sus padres y favorece la comunicación de estos entre sí […]»[95].

Uno de los criterios mantenidos por la Sala para la adopción de este sistema, y tal como hemos visto en las anteriores Comunidades Autónomas tiene que ver con la postura de los progenitores en el conflicto. De conformidad con lo establecido en la STSJCAT nº 38/2015[96], uno de los criterios para su adopción va a ser la aptitud de los progenitores para garantizar el bienestar de los menores y otorgarle un entorno adecuado. También reflejado en el art. 233-11.1.b) Código Civil de Cataluña.
Otro de los criterios que se van a ponderar es la actitud de cada uno de los progenitores para cooperar con el otro cuyo fin es el proporcionar la mayor estabilidad a los hijos, recogido en el art. 233-11.1.c) Código Civil de Cataluña.

Entre las circunstancias contrarias para la modalidad de guarda se encuentran los actos de violencia machista de los que los menores hayan sido víctimas directas o indirectas, que ocasionan la exclusión completa del régimen de custodia compartida.
También se va a ponderar la relación entre los progenitores, donde el conflicto parental por sí no se considera excluyente, pero sí lo será si el conflicto transciende a los menores, afectándoles de modo negativo [97]. Si los progenitores tienen malas relaciones personales con denuncias o nula comunicación, no se otorgará la custodia compartida ya que está perjudicando al menor[98].

Profundizando en la primera de las circunstancias contrarias que acabo de mencionar, el legislador catalán exige condena firme para excluir la posibilidad de atribución de la guarda, cuando haya realizado actos de violencia familiar o machista en los que los menores hayan sido o puedan ser víctimas directas o indirectas. El legislador catalán a su vez, refleja que tampoco se atribuirá la guarda en interés del menor cuando haya indicios

[95] STSJCAT, Sala de lo Civil y Penal, núm. 73/2016, de 28 de septiembre de 2016 (ROJ: STSJ CAT 8257/2016).
[96] STSJCAT, Sala de lo Civil y Penal, núm. 38/2015, de 25 de mayo de 2015 (ROJ: STSJ CAT 5187/2015).
[97] IBERLEY, *Custodia compartida…cit*., p. 46.
[98] Caso de la SAP Barcelona, Civil, Sección 12º, núm. 703/2019, de 22 de noviembre de 2019 (ROJ: SAP B 13835/2019).

fundamentados de que haya cometido actos de esa violencia en los que los hijos también hubieran podido ser víctimas directas o indirectas[99].

Entre la jurisprudencia que aplica este artículo encontramos varias posturas: a) concesión de la custodia compartida por considerar que el menor no era victima directa por ser el episodio de violencia leve y único; b) no concesión porque hay un proceso penal y los menores son victimas indirectas; c) valoración junto al proceso penal de otras circunstancias; d) no concesión cuando la pretensión es tener opción al uso de la vivienda»[100].

En función de como se considere la situación del menor y en su caso, si se establece como víctima directa o indirecta, se podrá otorgar o denegar el régimen de custodia. Todo ello se basará en el principio del interés superior del menor para poder garantizarle un ambiente familiar y su crecimiento en un ambiente adecuado.

[99] Art. 233-11. 3 Código Civil de Cataluña.

[100] GUIRADO, S. y RAMÓN, F., «Custodia compartida y violencia de género: perspectivas de presente y de futuro», en *Actualidad jurídica iberoamericana*, nº. 12, 2020, p. 681.

## VIII. CONCLUSIONES

Podemos ver una tendencia a establecer el régimen de guarda y custodia compartida en las resoluciones judiciales de los tribunales españoles, y, en concreto en el Tribunal Supremo. En los últimos años se ha reflejado un cambio doctrinal en el establecimiento de este régimen como "normal" y ya no como un régimen excepcional que se otorgaba en situaciones poco comunes.

Este cambio está unido a la transformación de la sociedad, donde la mujer no es únicamente madre, sino que busca otras aspiraciones para realizarse personal y profesionalmente, que hace años no pretendía ya que se dedicaba en exclusiva a la realización de las tareas domésticas.
Este sistema ayuda a establecer un reparto más equitativo en los progenitores en su derecho y deber de cuidar de los hijos menores. Se ha producido un cambio en la sociedad y lógicamente, los tribunales deben ir de forma paralela a la realidad social.

En el análisis autonómico, ciertas CCAA tienen preferencia por la custodia compartida de forma expresa como País Vasco (o Valencia en su ley declarada inconstitucional y Aragón hasta la reforma de 2019), con una imposición casi automática mientras que otras prefieren mantener una posición neutra en su legislación como Navarra y Cataluña.

Se van a tener en cuenta diversos criterios para el establecimiento del tipo de custodia que va a recaer sobre el menor, donde incluimos las malas relaciones entre los progenitores, materia sobre la que ha versado mi estudio en estas páginas.
Como regla general hemos observado que esas relaciones entre ellos no van a ser relevantes ni irrelevantes para determinar el régimen de guarda y custodia compartida, ya que lo normal, tras salir de una relación afectiva, es que haya resentimiento y emociones negativas entre ambos.
Pero sí van a ser relevantes cuando afecten de modo perjudicial, el interés superior del menor. En mi opinión, coincido en que ese debe ser el pilar fundamental en cualquier decisión que tomen tanto los progenitores como los tribunales.

Hemos analizado que se va a perjudicar el interés del menor, en casos de alta conflictividad que excede de las tensiones "normales" que puedan existir; cuando haya

discrepancias absolutas en decisiones relevantes que conciernen al menor (colegio, pautas de conducta…); o en caso de que haya una deficiencia total de diálogo entre ambos, lo que no podría ser considerado como idóneo para establecer la guarda compartida.

Para la determinación del régimen ideal, los tribunales ponderan la influencia de estos factores en la situación familiar concreta, siendo el interés superior del menor el criterio fundamental y excluyente sobre los demás en caso de concurrencia.

Como reflexión final acerca del estudio doctrinal y jurisprudencial realizado en las páginas anteriores destaco en mi opinión el carácter esencial de establecer un tipo de custodia u otro atendiendo al caso concreto y el tipo de conflictividad que haya entre los progenitores. Es cierto que cualquier sistema de custodia que se adopte va a suponer una alteración en la vida del menor respecto de su situación anterior, pero hay que ponderar cuál va a ser la mejor decisión para que esos conflictos entre los padres no le afecten en el desarrollo de su vida física y emocionalmente.

## IX. BIBLIOGRAFÍA Y OTRAS FUENTES.

LIBROS Y ARTÍCULOS:


- AGUILAR CUENCA, J.M., *Con mamá y con papá,* Almuzara, Córdoba, 2006.
- AÑON LARREY, A., «El régimen de guarda y custodia compartida. ¿Puede ser impuesto de oficio o requiere la solicitud de los progenitores?», en *Actualidad Jurídico Iberoamericana* nº 13, 2020.
- DE TORRES PEREA, J.M., «La custodia compartida: Una nueva alternativa exigida por la nueva realidad social», en *In Dret. Revista para el análisis del Derecho,* Barcelona, nº 4, 2011.
- ESPÍN ALBA, I., «Custodia compartida y mejor interés del menor. Criterios de atribución de la custodia compartida en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo», en *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, nº. 21, 2019.
- GETE-ALONSO y CALERA, M.C y SOLÉ RESINA, J., *Custodia compartida. Derechos de los hijos y de los padres,* Aranzadi, Pamplona, 2015.
- GIMÉNEZ CHORNET, V., «Reseña de "Menor y violencia de género: aspectos y retos jurídicos en la sociedad actual"», en *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, nº. 16, 2019.
- GUILARTE MARTÍN CALERO, C. «La custodia compartida alternativa», en *In Dret. Revista para el análisis del Derecho,* Barcelona, nº 2, 2008.
- GUIRADO, S. y RAMÓN, F., «Custodia compartida y violencia de género: perspectivas de presente y de futuro», en *Actualidad jurídica iberoamericana*, nº. 12, 2020, p. 681.
- IBERLEY, *Custodia compartida. Análisis de las posturas jurisprudenciales establecidas por el CGPJ para decidir sobre la custodia compartida de los hijos tras la ruptura de la pareja,* Editorial Colex, Galicia, 2021.
- MARTÍNEZ CALVO, J. «La regulación de la guarda y custodia de los hijos en el entorno europeo, » en *Actualidad Jurídica Iberoamericana* nº 12, 2020.
- MARTINEZ CALVO, J., *La guarda y custodia,* Tirant to Blanch, Valencia, 2019.
- MARTÍNEZ SANCHIS, N. «La incidencia de las malas relaciones entre los progenitores a la hora de acordar el régimen de guarda y custodia compartida», en *Actualidad Jurídica Iberoamericana* nº 9, 2018.

- MURUAGA LÓPEZ DE GUEREÑU, S.: «Efectos de la custodia compartida en la salud de los hijos e hijas», en *Themis, Revista Jurídica de Igualdad de género*, núm. 10, 2011.
- PÉREZ VALLEJO, A y SAINZ CANTERO CAPARRÓS, B., *Protección de la infancia y marco jurídico de la coparentalidad tras la crisis familiar,* Tirant to Blanch, Valencia, 2018.
- SERRANO GARCÍA J.A., "Título II. De las relaciones entre ascendientes y descendientes", de *25 años de jurisprudencia aragonesa. El Derecho civil aragonés aplicado por los tribunales (1995-2019)*, Tirant to Blanch, Valencia, 2020.
- SERRANO GARCÍA J.A., «La custodia individual como excepción a la preferencia legal por la custodia compartida» de *Revista de Derecho Civil aragonés*, núm. 18, 2012.
- SERRANO GARCÍA, J.A. «Estudio de la jurisprudencia aragonesa sobre custodia de los hijos y régimen de visitas», en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, núm. 25, 2019.


LEGISLACIÓN:


- Código Civil.
- Código de Derecho Foral de Aragón.
- Código Civil de Cataluña.
- Constitución Española de 1978.
- Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España el 6 de diciembre de 1990.
- Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

- Ley Foral de Navarra 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo.
- Ley 7/2015, de 30 de junio, del País Vasco, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores.
- Ley aragonesa 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres. Derogada e incorporada en el nuevo CDFA.
- Ley Foral de Navarra 3/2011, de 17 de marzo, sobre custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres. Derogada e incorporada en la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra de 2019.
- Ley 5/2011, de 1 de abril de la Generalitat Valenciana, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven. Derogada el 16 de noviembre de 2016.

JURISPRUDENCIA:

- STS, Sala de lo Civil, núm. 720/2002, de 9 julio de 2002 (ROJ: STS 5126/2002).
- STS, Sala de lo Civil, núm. 261/2012, de 27 de abril de 2012 (ROJ: STS 2908/2012).
- STS, Sala de lo Civil, núm. 257/2013, de 29 de abril de 2013 (ROJ: STS 2246/2013)
- STS, Sala de lo Civil, núm. 758/2013, de 25 de noviembre de 2013 (ROJ: STS 5710/2013).
- STS, Sala de lo Civil, núm. 757/2013, de 29 de noviembre de 2013 (ROJ: STS 5641/2013).
- STS, Sala de lo Civil, núm. 368/2014, de 2 Julio de 2014 (ROJ: STS 2650/2014).
- STS, Sala de lo Civil, núm. 569/2014, de 14 de octubre de 2014 (ROJ: STS 4437/2014).
- STS, Sala de lo Civil, núm. 619/2014, de 30 de octubre de 2014 (ROJ: STS 4342/2014).
- STS, Sala de lo Civil, núm. 465/2015, de 9 de septiembre de 2015 (ROJ: STS 3707/2015).

- STS, Sala de lo Civil, núm. 750/2015, de 30 de diciembre de 2015 (ROJ: STS 5687/2015).
- STS, Sala de lo Civil, núm. 36/2016, de 4 de febrero de 2016 (ROJ: STS 188/2016).
- STS, Sala de lo Civil, núm. 51/2016, de 11 de febrero de 2016 (ROJ: STS 437/2016)
- STS, Sala de lo Civil, núm. 242/2016, de 12 de abril de 2016 (ROJ: STS 1636/2016).
- STS, Sala de lo Civil, núm. 350/2016, de 26 de mayo de 2016 (ROJ: STS 2304/2016).
- STS, Sala de lo Civil, núm. 559/2016, de 21 de septiembre de 2016 (ROJ: STS 4099/2016).
- STS, Sala de lo Civil, núm. 751/2016, de 22 de diciembre de 2016 (ROJ: STS 5537/2016).
- STS, Sala de lo Civil, núm. 296/2017, de 12 de mayo de 2017 (ROJ: STS 1792/2017).
- STS, Sala de lo Civil, núm. 242/2018, de 24 de abril de 2018 (ROJ: STS 1478/2018).
- STS, Sala de lo Civil, núm. 561/2018, de 10 de octubre de 2018 (ROJ: STS 3479/2018).
- STS, Sala de lo Civil, núm. 623/2009, de 8 de octubre de 2019 (ROJ: STS 5969/2009).
- STSJA, Sala de lo Civil y Penal, núm. 6/2012, de 9 de febrero de 2012 (ROJ: STSJ AR 107/2012).
- STSJA, Sala de lo Civil y Penal, núm. 3/2013, de 18 de enero de 2013 (ROJ: STSJ AR 13/2013).
- STSJA, Sala de lo Civil y Penal, núm. 12/2014, de 4 de marzo de 2014 (ROJ: STSJ AR 209/2014).
- STSJA, Sala de lo Civil y Penal, núm. 23/2014, de 24 de junio de 2014 (ROJ: STSJ AR 807/2014).
- STSJA, Sala de lo Civil y Penal, núm. 28/2015, de 7 de octubre de 2015 (ROJ: STSJ AR 1325/2015).

- STSJA, Sala de lo Civil y Penal, núm. 18/2017, de 15 de septiembre de 2017 (ROJ: STSJ AR 1248/2017).
- STSJNA, Sala de lo Civil y Penal, núm. 25/2012, de 23 de octubre de 2012 (ROJ: STSJ NA 194/2012).
- STSJNA, Sala de lo Civil y Penal, núm. 4/2019, de 29 de marzo de 2019 (ROJ: STSJ NA 157/2019).
- STSJCV, Sala de lo Civil y Penal, núm. 9/2013, de 6 de septiembre de 2013 (ROJ: STSJ CV 3922/2013).
- STSJCV, Sala de lo Civil y Penal, núm. 28/2015, de 24 de noviembre de 2015 (ROJ: STSJ CV 6809/2015).
- STSJCAT, Sala de lo Civil y Penal, núm. 38/2015, de 25 de mayo de 2015 (ROJ: STSJ CAT 5187/2015).
- STSJCAT, Sala de lo Civil y Penal, núm. 73/2016, de 28 de septiembre de 2016 (ROJ: STSJ CAT 8257/2016).
- SAP, Valencia, Sección 10ª, núm. 856/2012, de 17 de diciembre de 2012 (ROJ: SAP V 5415/2012).
- SAP, Murcia, Sección 5ª, núm. 240/2012, de 26 de junio de 2012 (ROJ: SAP MU 1537/2012).
- SAP, Barcelona, Civil, Sección 12º, núm. 703/2019, de 22 de noviembre de 2019 (ROJ: SAP B 13835/2019).
- SAP, Álava, Sección 1ª, núm. 248/2013, de 7 de junio de 2013 (ROJ: SAP VI 185/2013).
- SAP, Bizkaia, Sección 4ª, núm. 633/2016, de 22 de noviembre de 2016 (ROJ: SAP BI 2083/2016).
- SAP, Gipuzkoa, Sección 3ª, núm. 175/2017, de 3 de octubre de 2017 (ROJ: SAP SS 933/2017).
- SAP, Bizkaia, Sección 4ª, núm. 2228/2020, de 25 de noviembre de 2020 (ROJ: SAP BI 1528/2020).

OTRAS FUENTES:


- Instituto Nacional de Estadística, *Estadística de Nulidades, Separaciones y Divorcios (ENSD) 2020*. Consultado el 30/03/2021.
- Instrucción de la Fiscalía General del Estado 1/2006, de 7 de marzo, sobre la guarda y custodia compartida y el empadronamiento de los hijos menores.
- https://confilegal.com/20180812-custodia-compartida-y-conflicto-parental-soluciones/. Consultado el 13/05/2021.
- https://www.revistamisionjuridica.com/la-custodia-compartida-en-la-practica-judicial-espanola-los-criterios-y-factores-para-su-atribucion/. Consultado el 13/05/2021.
- Anexo IV, sobre "Intervención judicial en familias de alta conflictividad", de la *Guía de criterios de actuación judicial en materia de custodia compartida*, publicada por el CGPJ en 2020, accesible en https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Igualdad-de-Genero/Guias--estadisticas--estudios-e-informes/Guias/Guia-de-criterios-de-actuacion-judicial-en-materia-de-custodia-compartida
- https://abogadamediadora.es/que-entiende-la-jurisprudencia-como-conflictividad-entre-los-padres-para-denegar-la-custodia-compartida/ Consultado el 22/05/2021.