

LA CUSTODIA COMPARTIDA COMO RÉGIMEN MÁS
FAVORABLE AL INTERÉS DEL MENOR. COMENTARIO A LA STS
NÚM. 758/2013, DE 25 DE NOVIEMBRE (RJ 2013,7873)

THE CUSTODY SHARED AS THE BETTER REGIME FOR CHILD
INTEREST. COMMENT ON STS NO. 758/2013,
OF NOVEMBER 25 (RJ 2013, 7873)

Rev. boliv. de derecho n° 18, julio 2014, ISSN: 2070-8157, pp. 420-431



Fabiola
MECO
TÉBAR

ARTÍCULO RECIBIDO: 19 de enero de 2014

ARTÍCULO APROBADO: 14 de febrero de 2014

RESUMEN: La custodia compartida debe ser considerada en la actualidad como un régimen normal y no excepcional por cuanto que fomenta la integración del menor con ambos progenitores, estimula la cooperación de éstos en beneficio del menor; evita en el menor el sentimiento de pérdida afectiva y salva los desequilibrios en los tiempos de estancia y acompañamiento del menor.

PALABRAS CLAVE: Custodia compartida, interés del menor, modificación de medidas, variación sustancial de las circunstancias.

ABSTRACT: Shared custody should be considered nowadays as a normal regime and not an exceptional one, because it promotes the chids' integration with both parents, it estimulates their cooperation in favour of the child, avoids in the child the appearance of the feeling of effective loss and also, avoids instability in stance time and in accompainment time with the child.

KEY WORDS: Shared custody, minor interest, measures modification, substantial variation of circumstances.

SUMARIO: I. Consideraciones previas: la normalización del régimen de custodia compartida.- II. La modificación de medidas por alteración de las circunstancias.- III. El interés superior del menor como fundamento del régimen de la custodia compartida en la legislación y en la jurisprudencia.- IV. La custodia compartida ¿es siempre el régimen más favorable al interés del menor? A propósito de los criterios-límite para su reconocimiento.

SUPUESTO DE HECHO

El recurso de casación interpuesto ante el TS por el progenitor no custodio y por el Ministerio Fiscal tiene por finalidad el establecimiento del régimen de custodia compartida por considerarse más beneficioso para el menor y haberse alterado las circunstancias existentes desde la firma del convenio regulador.

Los progenitores presentaron en 2009 demanda de divorcio de mutuo acuerdo en cuyo convenio regulador se otorgaba la custodia a la madre con visitas a favor del padre. Dos años después, en 2011, el padre presentó demanda de modificación de medidas en solicitud de custodia compartida alegando variación de circunstancias desde la firma del convenio. Dicha demanda fue estimada por considerar que había una tendencia favorable al establecimiento del régimen de custodia compartida que no existía con anterioridad.

Recurrida la sentencia ante la AP de Orense, ésta revoca la sentencia de instancia por considerar que el cambio de opinión social sobre custodia compartida no implica alteración de circunstancias.

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

El TS establece que se ha producido un cambio de circunstancias extraordinario y sobrevenido tras jurisprudencia del TC, la reforma del Código Civil y la legislación autonómica relativa a la custodia compartida, que consideran que es un régimen normal y no excepcional, que además en el caso enjuiciado favorece el interés del menor al fomentar su integración con ambos progenitores.

• Fabiola Meco Tébar

Es Profesora Asociada de Derecho Civil de la Universitat de València, en la que se graduó y doctoró. Es Abogada en ejercicio especializada en temas de familia. Ha centrado sus líneas de investigación en la persona, responsabilidad, propiedad y familia. Es co-autora de obra colectiva Manual Multimedia Derecho de Familia. Valencia (2012): Tirant lo Blanch; y, entre otros artículos, de "Género y familia en el nuevo constitucionalismo latinoamericano" en Democracia y participación política de las mujeres. Valencia (2012): Tirant lo Blanch.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS: LA NORMALIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE CUSTODIA COMPARTIDA

La atribución de la guarda y custodia de los hijos menores a los progenitores que, en contextos de crisis manifestada en nulidad, separación y divorcio del matrimonio y/o ruptura de la unión de hecho, han decidido cesar la convivencia individualiza, como es bien sabido, al titular o titulares de la responsabilidad diaria en el cuidado y protección de dichos menores. La guarda y custodia queda ligada a la convivencia en un domicilio o residencia con los menores. Pero en su atribución, por más que la norma no sea lo deseablemente explícita que debiera en este aspecto, debe destacarse la irrelevancia de que la convivencia previa entre los progenitores sea marital o no, porque la Constitución Española en su art. 39 no identifica a la familia que los poderes públicos están llamados a proteger con la que tiene su origen en el matrimonio. Antes al contrario otras formas de convivencia familiar son también objeto de protección constitucional, tal y como tiene además reconocido el TC en varias de sus sentencias, como la 222/1992, de 11 de diciembre 1992 (RTC 1992,222), FJ 5. y la 47/1993, de 8 de febrero 1993 (RTC 1993, 47).

La guarda y custodia de los hijos conforma el contenido de la patria potestad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 154. 1 CC: “velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral” es la forma del legislador de aludir a ella. A ella se refiere con otras expresiones como la que utiliza en el art. 90 del Código civil (en adelante CC) bajo la expresión “cuidado de los hijos sujetos a patria potestad”. Es la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 la que utiliza la expresión de guarda y custodia en los arts. 748.4, 769.3 y 770.6 que regulan los procesos matrimoniales y de menores, que viene a trasladar al ámbito normativo lo que en la práctica judicial y jurisprudencial era ya una realidad. En este sentido Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, L. *Derecho de Familia y de la persona*. Barcelona (2007): Bosch, 530, manifiesta que “desde mucho antes de la entrada en vigor de esta Ley procesal, la terminología habitual en los litigios matrimoniales e, incluso, en todos los referidos a hijos menores e incapacitados, venía incorporando esta expresión de *guarda y custodia* en sustitución de *cuidado* o de *potestad y protección*”.

Respecto de la guarda y custodia compartida, no es hasta la reforma del artículo 92 CC operada por Ley 15/2005, de 8 de julio, cuando dicho texto legal hace alusión directa al “ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos” (apartado cuarto), a la “guarda conjunta” (apartado séptimo) o a la “guarda y custodia compartida” (apartado octavo); terminología con se la identifica mayoritariamente por la doctrina y la jurisprudencia esta figura jurídica.

Hasta 2005 la atribución de la guarda y custodia de los menores quedaba por regla general atribuida en exclusiva a uno u otro progenitor en función de las circunstancias concurrentes en cada caso, bien en aplicación del principio dispositivo

(por acuerdo mismo de los progenitores explicitado en el convenio regulador) o bien por decisión judicial resolutive de un conflicto familiar declarado. Si bien, en todos los casos al progenitor no custodio, en cumplimiento del derecho a relacionarse con los hijos comunes, contemplado en el art. 160 CC, se le reconocía un régimen de visitas, tenencia y comunicación con sus hijos/as menores (igualmente convenido o dispuesto por el juez en caso de desavenencia). Como bien indica Blasco Gascó, F.d.P. *Instituciones de Derecho Civil. Derecho de Familia*. Valencia (2013): Tirant lo Blanch, 313, “el Código civil ciertamente no prohibía la guarda y custodia compartida, pero como tantas otras (como la determinación de la pensión compensatoria) se entendió de manera unidireccional o unidimensional”. Por consiguiente, este silencio normativo se traducía en su no reconocimiento, en unos casos por falta de demanda explícita de las partes y en otros por negativa judicial a acordarlo al no ampararlo directamente la norma.

En esta reforma no hizo el legislador el esfuerzo de definir este régimen de custodia para con los hijos menores, que se echa en falta. No obstante, para salvar ese escollo en este comentario, nos serviremos del que efectúa la Ley 5/2011 de 1 de abril de la Generalitat Valenciana de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, que en su art. 3 concibe el régimen de *convivencia* compartida, como lo califica el legislador valenciano, como “el sistema dirigido a regular y organizar la cohabitación de los progenitores que no convivan entre sí con sus hijos e hijas menores, y caracterizado por una distribución igualitaria y racional del tiempo de cohabitación de cada uno de los progenitores con sus hijos e hijas menores, acordado voluntariamente entre aquéllos, o en su defecto por decisión judicial”.

Igualmente nos serviremos del Preámbulo de la ley Aragonesa 2/2010, de 26 de mayo de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres, en el que clarifica la diferencia entre la custodia compartida y la custodia alternativa al decir que “custodia compartida no implica necesariamente una alternancia en la residencia de los hijos con sus progenitores en períodos iguales pero sí en un tiempo adecuado para el cumplimiento de la finalidad de la custodia compartida”.

Esta normativa autonómica referida no ha sido la única en afrontar la regulación de la materia de custodia compartida, otras son igualmente destacables como la navarra (Ley Foral 3/2011 de 17 de marzo sobre custodia de los hijos en casos de ruptura de la convivencia de los padres), o la catalana (Ley 25/2010 de 29 de julio que reforma el libro 2º del Código civil de Cataluña, referente a la persona y familia, en sus arts. 233-9, 10 y 11). Lo cierto es que todas ellas, como apunta la sentencia que estamos comentando, marcan un nuevo rumbo en la normalización entendida como no excepcionalidad, así como en el reconocimiento y aplicación del régimen de custodia compartida.

II. LA MODIFICACIÓN DE MEDIDAS POR ALTERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS

Una de las cuestiones de interés en la STS 758/2013 es el procedimiento utilizado para la modificación del régimen de guarda y custodia unilateral asignado, por mutuo acuerdo de los cónyuges, a la madre. Para ello el progenitor no custodio, en este caso, el padre se sirve del art. 775 LEC que establece la posibilidad de solicitar una modificación de medidas convenidas en el caso en que "hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas". El procedimiento utilizado para ello será el del juicio verbal establecido en el art. 770 LEC para las demandas de separación y divorcio, y la carga de la prueba será para el progenitor o progenitores que pretendan la modificación de medidas, según el art. 1214 CC.

Esta solicitud puede partir de ambos cónyuges de común acuerdo o de uno de ellos sin el consentimiento del otro. Por consiguiente es factible la modificación de medidas definitivas no sólo de las adoptadas en defecto de acuerdo, también de las que fueron en su día convenidas, como es el caso que enjuiciamos.

La problemática en la utilización de este procedimiento se transluce en la STS 758/2013 y se centra en clarificar si se ha producido en el caso enjuiciado una alteración de las circunstancias para determinar, como manifestado la doctrina, si esa variación tiene carácter suficiente, relevante y permanente. Son numerosas las sentencias que reconocen la existencia de esa variación en supuestos en los que se ha producido el cambio de domicilio de un progenitor a otra ciudad, la enfermedad grave del progenitor custodio, o el riesgo para el menor, entre otros muchos. Y también son varias las resoluciones que la niegan tal modificación al valorar que las circunstancias referidas o no se dieron o no tienen la entidad suficiente requerida. Lo significativo de la STS 758/2013 es que tanto ella, como la de instancia, han reconocido que esa variación de circunstancias se ha producido, que tiene un carácter extraordinario y sobrevenido, y que viene marcada, no por circunstancias como las referidas, sino porque éstas se identifican con la propia jurisprudencia del TC y del propio TS, la reforma del Código Civil y la amplia legislación autonómica que vienen a reconocer que la custodia compartida debe considerarse normal y no excepcional. Ello determina una realidad normativa diversa a la que en su día fue objeto. Si bien destaca que las amplias facultades reconocidas a los Tribunales por la STC 185/2012, de 17 octubre de (RTC 2012,185) para la libre decisión en esta materia sin necesidad de estar vinculados al informe favorable del Ministerio Fiscal tienen una frontera infranqueable, en la que en este comentario vamos a detenernos, que es el interés del menor.

III. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO FUNDAMENTO DEL RÉGIMEN DE LA CUSTODIA COMPARTIDA EN LA LEGISLACIÓN Y EN LA JURISPRUDENCIA

La custodia compartida se ha justificado desde el ámbito social, legislativo, doctrinal y judicial sobre la base de tres principios fundamentales:

1º) la igualdad real entre hombres y mujeres;

2º) la corresponsabilidad parental traducida en el reparto efectivo y equilibrado de derechos y responsabilidades de los progenitores en el ejercicio de sus funciones parentales; y

3º) el interés superior del menor.

Sin perjuicio de la trascendencia que implica el avance en materia de igualdad y de corresponsabilidad entre progenitores, en este análisis nuestro interés se va a centrar únicamente en la concreción del interés superior del menor, pues es respecto de él en torno al cual el TS se posiciona en la sentencia 758/2013. Fundamentalmente porque, tal y como tiene reconocida la Sala Iª de este Tribunal en SS 9 marzo 2012 (ROJ 2012, 1845), 22 julio 2011 (ROJ 2011, 4924) y 21 julio 2011 (ROJ 2011, 4925), “la revisión en casación de los casos de guarda y custodia sólo puede realizarse si el juez a quo ha aplicado incorrectamente el principio de protección del interés del menor” al concretar un régimen de custodia que no resulta favorable al mismo. Y en segundo lugar porque como igualmente tiene reconocido este Tribunal en SS. 8 octubre 2009 (ROJ 2009, 5969), 7 julio 2011 (ROJ 2011, 4824), 27 septiembre 2011 (ROJ 2011, 5880), 25 mayo 2012 (ROJ 2012, 3793), 12 diciembre 2013 (ROJ 2013, 5824) y 17 diciembre 2013 (ROJ 2013, 5966), entre otras, el interés del menor es un principio básico en la determinación de la guarda y custodia de ambos progenitores.

La normativa europea, estatal y autonómica se ha hecho eco de la relevancia del interés del menor en esta materia. Destacable resulta a nivel europeo la Carta europea de derechos del niño de 21 de septiembre de 2012 en sus párrafos 14 y 15 en los que reconoce que en casos nulidad, separación o divorcio toda decisión que se adopte en cualquier ámbito (familiar, administrativa o judicial) deberá tener por objeto prioritario la defensa y salvaguarda de los intereses del menor, que implica su derecho a ser oído en procedimientos como el que valoramos, es decir, el otorgamiento de la guarda y custodia. En este sentido, el Reglamento Europeo 2201/2003 del Consejo de Europa de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental contempla como motivos de denegación del reconocimiento de resoluciones en materia de responsabilidad parental que no se haya dado posibilidad de audiencia al menor.

Por cuanto respecta a la legislación estatal el art. 90.2 CC establece que “los acuerdos de los cónyuges, adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio serán aprobados por el juez, salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges”. Por su parte, el art. 92.8 CC establece que incluso en los casos en los que no concurren los requisitos legalmente establecidos para la apreciación de la custodia compartida (92.5 CC-solicitud de ambos progenitores), el Juez puede acordarla a instancia de una única parte y con informe favorable del Ministerio Fiscal “fundamentándola en que sólo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor”. A este respecto, ya hemos mencionado cómo el Tribunal Constitucional ha relajado la interpretación literal del art. 92.8 CC al entender en la sentencia ya aludida 185/2012 contrario al derecho a la tutela judicial efectiva que el dictamen favorable del Ministerio Fiscal tuviera carácter vinculante.

La legislación autonómica ha ido en su tenor literal más allá, como sucede con la Ley valenciana 5/2011 en su art. 4 establece como régimen preferente o como regla general “la atribución a ambos progenitores de manera compartida el régimen de convivencia con los hijos e hijas menores, sin que sea obstáculo para ello la oposición de uno de los progenitores o las malas relaciones entre ellos”. Igualmente considera preferente la custodia compartida en interés de los hijos menores la legislación aragonesa 2/2010 en su art. 6.2.Y establece de igual forma en su art. 6.5 que “la objeción a la custodia compartida de uno de los progenitores que trate de obtener la custodia individual, no será base suficiente para considerar que la custodia compartida no coincide con el mejor interés del menor”.

No van tan allá la legislación catalana (art. 233) y la navarra (art. 3), que no se pronuncian respecto de la preferencia de la custodia compartida, como sí hemos visto hacen los legisladores autonómicos valenciano y aragonés, dejando en manos del Tribunal la determinación o concreción del régimen de custodia más oportuno en interés del menor:

De todo cuanto se ha expuesto, puede a modo de conclusión decirse que en la libertad de los progenitores está el lograr un acuerdo respecto del régimen de guarda y custodia de los hijos menores, que velará siempre por el interés principal y superior de éstos; circunstancia ésta que deberá verificar el juez en la adopción de las medidas correspondientes a cada caso. En caso de desacuerdo entre los progenitores, surge la polémica respecto de si esa discrepancia puede ser impeditiva o no para el reconocimiento de la custodia compartida solicitada por uno de los cónyuges. ¿Puede garantizarse en estos casos el interés del menor? Como hemos visto, la legislación autonómica y la propia jurisprudencia han avanzado en la admisibilidad de esta posibilidad siempre que se verifique salvaguardado el interés del menor, sin que sea exigible para ello como requisito indispensable la opinión

favorable del Ministerio Fiscal. Referentes comparados incluso, en Bélgica, Francia e Inglaterra avalan esta posibilidad de que el juez conceda la guarda y custodia compartida en casos de falta de acuerdo entre los cónyuges. Incluso es posible ir más allá, pudiendo referirnos a mayor abundamiento, de *lege ferenda*, lo dispuesto en el Anteproyecto estatal de ley sobre ejercicio de corresponsabilidad parental en casos de nulidad, separación o divorcio, de 19 de julio de 2013, que pretende dar un paso más al reconocer la posibilidad de que la custodia compartida se aprecie de oficio sin que ningún progenitor la solicite. Si bien no es momento de entrar en ello, conviene dejar constancia de la crítica contundente del Consejo General del Poder Judicial que en su informe sobre este Anteproyecto ha establecido que esa posibilidad "contradice la doctrina jurisprudencial imperante, que considera improcedente la adopción de ese modelo cuando ninguno de los padres lo solicite [...] la opción seguida debería ser repensada, pues el hecho de que ninguno de los progenitores interese el ejercicio compartido de la guarda y custodia deja entrever la falta de credibilidad de aquéllos, respecto de un modelo que exige un alto grado de cooperación para que resulte exitoso, toda vez que las decisiones relativas al cuidado de los menores y las pautas educativas a seguir necesariamente deberán ser consensuadas, so riesgo, en caso contrario, de revertir negativamente en el interés del menor".

En la STS 758/2013, el Tribunal considera que se protege mejor en el caso el interés del menor con el reconocimiento y establecimiento de la guarda y custodia compartida solicitada por un cónyuge, a pesar de la negativa expresa del otro que quería el mantenimiento de la custodia unilateral otorgada en su día de mutuo acuerdo en su favor. Y lo hace el Tribunal al reconocer que las circunstancias del caso que se valoraron en la instancia escenifican visitas sin incidencias ni enfrentamiento de los padres, proximidad de domicilios y ausencia de incidentes en la convivencia y estancia en semanas alternas con el hijo menor. Por consiguiente, manifiestan una aplicación correcta por el juez a quo del principio de protección del interés del menor, en su libertad para determinar lo mejor convenga al menor (art. 92.6 y 9), motivo por el cual casa la sentencia de instancia por infracción del art. 92 CC y de la jurisprudencia que lo desarrolla.

IV. LA CUSTODIA COMPARTIDA ¿ES SIEMPRE EL RÉGIMEN MÁS FAVORABLE AL INTERÉS DEL MENOR? A PROPÓSITO DE LOS CRITERIOS-LÍMITE PARA SU RECONOCIMIENTO.

En último término nos planteamos abordar, de conformidad con lo dispuesto en la STS 758/2013, cómo se alcanza la certeza de que la custodia compartida es el régimen más favorable al interés del menor o dicho en otros términos qué garantías o límites se establecen por parte del legislador y del juez en su reconocimiento.

No se presta a debate, por resultar axiomáticas las situaciones que favorecen o dificultan al máximo el reconocimiento del régimen de custodia compartida. En el primer caso, encontramos los contextos de buena lid entre los progenitores, esto es, de suma conciencia por parte de ambos de su co-responsabilidad parental y voluntad activa en la participación solidaria de las funciones parentales, que normalmente canaliza a través de un acuerdo de custodia compartida previo al proceso judicial (propuesta de convenio regulador) o alcanzado en el curso del mismo. Son estos los escenarios óptimos, desde todo punto de vista, para el establecimiento del régimen de custodia compartida, por ser en ellos donde el interés del menor es objeto de mayor reconocimiento y protección.

En el segundo ámbito, el de las situaciones que favorecen abiertamente su negativa, se sitúan los casos en los que existen indicios fundados y razonables de criminalidad por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro progenitor o de sus hijos o hijas o los casos de violencia doméstica o de género. Son escenarios todos ellos vedados al reconocimiento de la guarda y custodia compartida, como bien reconoce el legislador estatal (92.7 CC) y autonómico, pero también incluso para el establecimiento de una guarda y custodia individual.

La dificultad estriba en identificar, en escenarios de desavenencia entre los progenitores, los parámetros que dibujan el buen maridaje entre custodia compartida e interés del menor: A este respecto, la STS 8 octubre 2009 (ROJ 2009, 5969) en ausencia de criterios legales para acordar la custodia compartida identificó, sin ánimo de exhaustividad, los siguientes: “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 y con otras personas que convivan en el hogar familiar; los acuerdos adoptados por los progenitores; la ubicación de sus respectivos domicilios, horarios y actividades de unos y otros; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada en una convivencia que forzosamente deberá ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven”. Esta doctrina sigue siendo de aplicación, como puede verse en los fundamentos jurídicos segundo y cuarto de la más reciente STS 29 abril 2013 (ROJ 2013, 2246).

Por su parte, años más tarde la Ley valenciana 5/2011 en su art. 5 establecía un elenco factores a tener en cuenta en la atribución a ambos progenitores del régimen de convivencia compartida, en los que al margen de los anteriores citados y haciéndose eco de los criterios recogidos en la jurisprudencia, mencionaba los siguientes: la edad de los hijos/as que en casos de menores lactantes favorece un

régimen de convivencia progresivo de menor a mayor extensión a favor de éstos, los supuestos de especial arraigo social, escolar o familiar de éstos/as y la disponibilidad de cada progenitor para mantener un trato directo con los hijos/as menores de edad. Igualmente destacable resulta el criterio establecido a este respecto por el legislador catalán en el art. 233.1 c) que alude a “la actitud de cada uno de los progenitores para cooperar con el otro a fin de asegurar la máxima estabilidad a los hijos, especialmente para garantizar adecuadamente las relaciones de estos con los dos progenitores”.

Ejemplificativo de cuanto se ha dicho resulta lo dispuesto en la STS 758/2013 en cuyo fundamento jurídico cuarto considera que en el caso enjuiciado se valora el otorgamiento del régimen de custodia compartida requerido por el progenitor no custodio a la luz de las siguientes circunstancias:

- el régimen de visitas se ha desarrollado sin incidencias;
- el trabajo del padre como comercial le permite organizarse su agenda, por lo que no le impide el cuidado del menor; en lo que está auxiliado por su madre y su hermana;
- el enfrentamiento entre los padres, no consta que redunde en perjuicio del menor; dado que con frecuencia han convenido armoniosamente en el cambio de los días de visita y el aumento de los mismos;
- la proximidad de los domicilios paterno y materno;
- la realidad de que el menor convivió con ambos padres en semanas alternas en régimen de custodia compartida desde la sentencia de primera instancia, hasta su revocación, sin que exista constancia de incidentes;
- la madre seguirá viéndolo incluso en las semanas que no le corresponda, en horario escolar; pues es profesora del mismo Colegio al que asiste el menor.

Por todo ello, atendidas todas estas circunstancias que concurren en el caso y que son fiel reflejo o trasunto de los criterios jurisprudenciales y legales, el TS concluye diciendo que atendido todo ello “en este caso con el sistema de custodia compartida:

- 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 se ha venido desarrollando con eficiencia”.

En definitiva, en todos aquellos casos en que no habiendo acuerdo por parte de los progenitores o incluso habiéndolo, se evaluará el interés del menor de conformidad con la información obtenida a través del test de los criterios referidos. La información resultante será la que determine al Tribunal el régimen de guarda que considere más conveniente para el interés del menor; sea éste el de custodia compartida o el unilateral.