

GUARDA COMPARTIDA: LA DOCTRINA DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES DE CATALUÑA Y SU EVOLUCIÓN*

Gerard Rincón Andreu

© <https://orcid.org/0000-0001-8201-1683>

* Este artículo ha sido publicado en catalán en la Revista Jurídica de Cataluña (ISSN 1575-0078). Referencia: Guarda compartida: la doctrina de les Audiències Provincials de Catalunya i la seva evolució. Revista Jurídica de Catalunya, Vol. 117, N° 4, 2018, pp. 1027-1050.

1. INTRODUCCIÓN

Es sabido por todos que tanto la actual legislación, como ya anteriormente la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, realizan una apuesta clara y decidida por la custodia compartida –mejor dicho: guarda alternada–. En este trabajo de investigación, no pretendo hacer una exposición dogmática de la denominada guarda compartida, sino centrarme en elaborar un estudio exhaustivo de la doctrina de las Audiencias Provinciales de Cataluña. A partir de aquí, indirectamente me he visto obligado a analizar también cierta jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y del Tribunal Supremo, dado que, como veremos, las propias Audiencias consolidan su doctrina mediante múltiples remisiones a los fundamentos jurídicos alegados por dichas instancias superiores.

Después de una breve aproximación conceptual y exposición del marco jurídico de este sistema de guarda en Cataluña, será básicamente a partir de la jurisprudencia menor que intentaré exponer cómo se lleva a cabo su ejercicio efectivo, ver cómo se desarrollan y aplican los criterios para determinar el régimen de guarda de los

menores, sin eludir –porque es imposible–, el principio del interés superior del menor y su configuración jurisprudencial. Como veremos, la casuística y la discrecionalidad judicial a partir del principio de interés superior del menor serán hechos controvertidos en cada una de las sentencias analizadas, provocando una ardua tarea de construcción e interpretación jurídica.

2. LA GUARDA COMPARTIDA O ALTERNADA: APROXIMACIÓN CONCEPTUAL Y MARCO JURÍDICO EN CATALUÑA

En primer lugar, es necesario conocer el concepto de la responsabilidad parental y lo que ello entraña. La antiguamente también denominada patria potestad, no es un derecho subjetivo, sino un conjunto de derechos y obligaciones que la ley atribuye a los padres respecto de sus hijos menores no emancipados o, en su caso, mayores de edad incapacitados, para el cumplimiento de sus funciones y para garantizar la protección integral de éstos y procurar el libre desarrollo de su personalidad –ex. arts. 10.1 y 39.2 Constitución Española (BOE nº 311, de 29 de diciembre de 1978) (en adelante CE)–. El menor de edad tiene capacidad de obrar pero de forma limitada. De ahí que estén sujetos a una potestad que, preferentemente es la de los padres (Gete-Alonso et al., 2014, p. 129 y ss.).

Inicio este apartado mencionando la responsabilidad parental, dado que la preferencia del régimen de custodia compartida se justifica en la relevancia, precisamente, del principio de responsabilidad parental por la necesidad de que ambos progenitores intervengan en la vida cotidiana del menor en un plano cercano a la igualdad. En el derecho catalán, se relaciona con las obligaciones generales de los progenitores (arts. 236-17 y 234-7 CCCat).

La Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia (DOGC núm. 5686, del 5 de agosto de 2010) (en adelante CCCat), con la entrada en vigor en fecha 01/01/2011, insiste en que la responsabilidad

parental debe ejercerse por regla general conjuntamente por ambos progenitores, y en que la separación, el divorcio o la nulidad matrimonial de los mismos no debe afectar este ejercicio¹. En la misma línea en que, por regla general, se establece que el ejercicio de la potestad debe llevarse a cabo conjuntamente por los dos progenitores, el Libro II opta preferentemente por la guarda compartida o alternada, aunque deja a la voluntad de los progenitores la elección de la modalidad de su ejercicio (art. 233-10.1 CCCat).

El padre y la madre son los titulares de la conocida como patria potestad (art. 236-33 CCCat) –aunque ciertamente el CCCat prescinde de esta denominación–, encontrando su fundamento en la relación jurídica de la filiación. La titularidad dual no implica que el ejercicio y la actividad deban realizarse de forma conjunta. En determinados supuestos es posible la actuación individual válida, y aquí, a su vez, pueden darse dos casos de ejercicio individual de la patria potestad: uno es el de los padres que viven juntos y, otro, el de los padres que viven separados (Gete-Alonso et al., 2014, p. 131).

Las normas del Libro II del Código Civil catalán pretenden, conforme al propósito del legislador, imponer un modelo de relación familiar compartido por ambos progenitores en la guarda, aún producida la ruptura convivencial entre ellos; por lo que la guarda compartida se erige como modelo “preferente” incluso en caso de que no fuera convenida². Así pues, podríamos decir que si hace no

-
- 1 Concretamente, el art. 233-8.1 CCCat sobre la responsabilidad parental dispone que “1. La nulidad del matrimonio, el divorcio o la separación judicial no alteran las responsabilidades que los progenitores tienen hacia sus hijos de acuerdo con el artículo 236-17.1. En consecuencia, estas responsabilidades mantienen el carácter compartido y, en la medida de lo posible, deben ejercerse conjuntamente”.
 - 2 Si bien en la regulación no se utilizan las expresiones de “preferente” o “promoción del sistema”, se puede llegar a la conclusión de que la guarda compartida se dispone como régimen de ejercicio preferente examinando

muchos años, la práctica judicial se basaba, casi en exclusiva, en un régimen de guarda individual a cargo de uno de los progenitores, normalmente la madre, con el establecimiento de un régimen de visitas a favor del llamado progenitor no custodio, gradualmente las decisiones de los tribunales se han ido decantando hacia un régimen llamado de “custodia compartida” o de “responsabilidad parental compartida” (SAP de Girona, Civil Sec. 1^a, 17.3.2016). A mayor abundamiento, en la actualidad las Audiencias Provinciales de Cataluña, unánimemente dejan claro que la guarda compartida está impuesta por voluntad del legislador como “criterio preponderante”³.

La nueva legislación que dispone esta regulación pro guarda compartida ya viene de aplicación *de facto* antes de su tipificación en el Libro II, pues la doctrina jurisprudencial del TSJC venía realizando una apuesta clara y decidida por la custodia compartida, así como por la adopción de soluciones judiciales similares a las que se vienen propiciando por las legislaciones extranjeras de nuestro entorno (STSJC, 1^a, 3.3.2010). Esta reforma legislativa con entrada en vigor en 2011 va en consonancia con una tendencia comparada favorable a la instauración de la custodia compartida como sistema de guarda en los casos de rupturas familiares, si bien con una serie

las normas del art. 233-10 CCCat en relación con su numeral III del Preámbulo y art. 233-8.1 CCCat, las cuales refuerzan el ejercicio compartido de corresponsabilidad, siendo de inicio la guarda compartida el primer sistema a examinar (Lasarte, 2014, pp. 255-267).

- 3 Véase la SAP Girona, Civil Sec., 1^a, 25.2.2014, que después de una serie de razonamientos concluye que: “Por lo tanto, el legislador claramente parte del criterio preponderante de que la guarda debe ser compartida”. La SAP Barcelona, Civil Sec. 18^a, 24.3.2017 manifiesta que “el art. 233-8,3 del mismo cuerpo legal que contempla la guarda compartida como modalidad preferida pues el apartado 1 del mismo precepto dispone que las responsabilidades deben mantener el carácter compartido y en la medida que sea posible deben ejercerse conjuntamente”. En este mismo sentido, SSAP de Barcelona, Civil Sec. 18^a, 21.3.2014; Civil Sec. 18^a, 2.10.2013 y Civil Sec. 18^a, 14.9.2015; entre muchas otras.

de condicionantes, como se ve esencialmente en el Código civil italiano y en el Código civil francés (Lasarte, 2014, pp. 255-267). Véase en cambio el art. 92.8 del Código Civil Español, donde a diferencia que en Cataluña, la guarda compartida opera como excepcionalidad en el sistema de régimen de guarda. Sin embargo, esta tendencia que comentamos en favor de la guarda compartida, incluso ha sido adoptada por el Tribunal Supremo, que viene a interpretar el art. 92.8 Código Civil aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889 (BOE nº 206, de 25 de julio de 1889) (en adelante CC) en la línea del legislador catalán⁴.

De hecho, he podido comprobar que todas las Audiencias Provinciales en sus pronunciamientos se remiten a jurisprudencia del Tribunal Supremo, afirmando que incluso el TS, en aplicación del CC –donde no es prevaleciente la guarda compartida–, determina que esta debe ser de aplicación por regla general al ser más beneficiosa para el desarrollo del menor⁵.

4 Haciendo una lectura de la STSJC, 1ª, 31.7.2008, extraemos lo siguiente: (...) no cabe duda de que la llamada “custodia compartida” o conjunta por ambos progenitores presenta indudables ventajas para la evolución y desarrollo del niño en las situaciones de conflicto familiar producido por la ruptura matrimonial, en la medida en que evita la aparición de los “conflictos de lealtades” de los menores para con sus padres, favorece la comunicación de éstos entre sí, aunque no sirva para disminuir las diferencias entre ellos -tampoco puede afirmarse que las acentúe- y, en fin, coadyuva, por un lado, a visualizar la ruptura matrimonial como un conflicto en el que no existen vencedores y vencidos ni culpables e inocentes, y por otro, a concebir el reparto equilibrado de cargas derivadas de la relación paterno filial como algo consustancial y natural, y no como algo eventual o accidental, favoreciendo la implantación en los hijos de la idea de la igualdad de sexos (...); aunque lógicamente “reiterando que el parámetro preferente para resolver sobre la atribución de la guarda y custodia de los hijos ha de ser en todo caso el interés superior del menor”. Esta STSJC, 1ª, 31.7.2008 viene citada por la SAP Lleida, Civil Sec. 2ª, 12.9.2013.

5 El Tribunal Supremo ha sentado como doctrina jurisprudencial que “la redacción del artículo 92 no permite concluir que se trate de una medida excepcional, sino que al contrario, habrá de considerarse normal e incluso

Adentrándonos en el régimen de la guarda alterna, vayamos a delimitar el ejercicio efectivo del mismo para apreciar la magnitud de su alcance.

3. EL EJERCICIO EFECTIVO DE LA GUARDA COMPARTIDA

Hay que destacar que la guarda compartida no determina solo un régimen tendencialmente igualitario en los tiempos, sino también en la capacidad de decisión y asunción de tareas, obligaciones y responsabilidades de vida ordinaria y cotidiana del menor que no tenga carácter extraordinario o relevante⁶. Por el contrario, la guarda individual supone la atribución no solo de un tiempo mayor sino también de capacidades de decisión e intervención directa en actos cotidianos y ordinarios de los menores⁷. Es importante matizar que

deseable, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en tanto en cuanto lo sea”. Por lo tanto, aunque el Tribunal Supremo aplica el Código civil, más restrictivo en esta materia, antes de su modificación, que el Código civil catalán, se aprecia claramente que la regla general debe ser la guarda compartida de ambos progenitores; y solamente cuando el interés de los hijos lo aconseje podrá establecerse un régimen distinto (STS, 1ª, 29.4.2013).

- 6 Esto parte, como enfatiza VILLAGRASA, en el hecho que debemos diferenciar netamente las instituciones de la potestad que los progenitores tienen atribuida legalmente respecto de sus hijos menores de edad, y que se refiere a funciones de representación legal y a decisiones trascendentales que deben tomar en relación al desarrollo integral de los menores (por ejemplo, intervenciones quirúrgicas, disposiciones patrimoniales, o cambios en el proyecto educativo); de la denominada custodia, que en realidad se relaciona con la guarda de hecho, es decir, con la atención cotidiana y las decisiones que hay que tomar en el día a día del menor. En síntesis, que mientras que la potestad sobre los hijos menores de edad se relaciona con la representación legal que corresponde a los progenitores, y que comprende obligaciones y facultados de prestación de alimentos y administración de sus bienes, la guarda se relaciona con la residencia o convivencia y se centra en el cuidado cotidiano y doméstico. (Picontó, 2012).
- 7 Como bien aprecia en forma de crítica (Lasarte, 2014), “de ahí que la postura doctrinal que no diferencia cualitativamente las atribuciones, fa-

en los supuestos de la llamada custodia compartida, en realidad no concurre una cotidianidad en la facultad de guarda, sino una titularidad sucesiva o alterna (Picontó, 2012, p. 84).

De modo didáctico la SAP Tarragona, Civil Sec. 1ª, 28.3.2014 afirma que:

Como sea que la “guarda” y la “custodia” son situaciones esencialmente fácticas, su atribución a uno de los progenitores le da más oportunidades de decisión en los pequeños conflictos o en la diaria toma de decisiones, aunque no debe ser así en las decisiones de mayor alcance. La atribución preferente de la “guarda y custodia” sólo otorga una predominancia decisional en el día a día y por razón del mayor tiempo de ejercicio de la vigilancia y seguimiento del hijo y no obliga a contar, para toda decisión, con el parecer del otro progenitor.

Y por otra parte, la SAP Barcelona, Civil Sec. 18ª, 11.12.2017 aclara que “guarda compartida no es lo mismo que guarda repartida. La guarda compartida exige ejercicio compartido de las funciones parentales, implicación positiva de ambos progenitores en la crianza y en el desarrollo de los hijos comunes tras la ruptura parental (corresponsabilidad parental o coparentalidad responsable) y no simplemente alternancia en el tiempo de convivencia”.

cultades y obligaciones del progenitor custodio de las del no custodio y erra metodológicamente y se deja llevar por una tendencia decisionista que pretende “aguar” el conflicto diluyendo la atribución de la guarda a un aspecto exclusivamente temporal”. Además, en el caso del derecho catalán, se puede ver la relevancia de diferenciar entre los dos ámbitos ya en el plan de parentalidad, cuando, entre sus extremos, se distingue entre el “momento” en que le corresponde a los progenitores el menor y “las tareas de que debe responsabilizarse cada progenitor con relación a las actividades cotidianas de los hijos” [art. 234-9.2 a) y b) CCCat]. (Gete-Alonso et al., 2014, p. 258).

De hecho, la guarda compartida no tiene porqué ser una guarda igualitaria, ni configurarse por semanas alternas, pudiendo ser aquella que mejor se adapta a todas las circunstancias concurrentes. Así pues, **la guarda compartida no significa la convivencia con cada progenitor por períodos exactos**. En este punto, la jurisprudencia menor de las distintas AP de Cataluña es unánime.

La SAP Girona, Civil Sec. 1ª, 25.2.2014 dispone que “el sistema de guarda no tiene porqué ser el de semanas alternas, ni tiene porque ser un sistema igualitario, aunque lo normal es que sea así, sino que el sistema de guarda es aquel que se adapte mejor a las circunstancias de cada caso y desde luego el que mejor se adaptaría es el que se ha venido aplicando desde el auto de medidas provisionales”. Otra SAP de Girona del mismo año se manifiesta en esta misma línea en el sentido de que “hay que tener en cuenta, en primer lugar, que identificar el régimen de guarda y custodia con el tiempo que los hijos menores están con uno y el otro progenitor es erróneo, como esta Sala viene diciendo de forma reiterada” (SAP Girona, Civil Sec. 1ª, 28.2.2014). Además, será imprescindible no apartarnos de la casuística y el juez tendrá que valorar las circunstancias de cada familia⁸.

8 Al respecto del ejercicio efectivo de la guarda alterna, la SAP Girona, Civil Sec. 1ª, 14.7.2015 manifiesta que “No necesariamente sea igualitario, pues el régimen efectivo de guarda se debe adaptar a las circunstancias de cada familia”. La SAP Barcelona, Civil Sec. 18ª, 15.9.2014 también enfatiza que “la guarda denominada compartida no exige un reparto de tiempo de convivencia exactamente igual”. También podemos citar la SAP Barcelona, Civil Sec. 12ª, 28.9.2016, o la SAP Tarragona, Civil Sec. 1ª, 27.6.2016, las cuales nos hablan de “custodia compartida con distribución de tiempos no iguales”. Interesante es la SAP Barcelona, Civil Sec. 12ª, 2.3.2017 que modifica la distribución de tiempos a fin de “evitar el continuo trasiego de los menores”, estableciendo períodos de estancia de dos y cinco días de forma alterna “evitando desplazamientos innecesarios y el asentamiento de rutinas que favorezcan a los progenitores pero esencialmente a los menores”.

Matizando más sobre la cuestión, la SAP Girona, Civil Sec. 1ª, 6.7.2016 argumenta lo siguiente:

El cambio de terminología no necesariamente debe conllevar un cambio radical en la concreción de las estancias de los hijos con sus padres, según la práctica judicial actual. Hablar de guarda y custodia compartida no quiere decir que una semana el hijo esté con un padre y la otra semana con la madre, haciéndose cargo cada progenitor de sus necesidades durante el periodo de estancia. Pues tal solución, además de simplista, no soluciona adecuadamente la situación provocada por la ruptura de la convivencia de los progenitores.

En todo caso, dentro del marco de una guarda compartida siempre es posible su modificación, adaptación o variación de las circunstancias que se vayan produciendo en interés del hijo, salvo que alguno de los dos progenitores incurra en actos o incumpla las funciones que se establezcan en el plan de parentalidad, en cuyo caso no sólo cabrá la supresión del ejercicio de la guarda –cambio hacia la guarda exclusiva-, sino también el establecimiento de un régimen restringido y vigilado de visitas (SAP Girona, Civil Sec. 1ª, 28.2.2014).

4. DOCTRINA SOBRE EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

Analizando la doctrina de las Audiencia Provinciales catalanas, podemos comprobar que ninguna de ellas olvida citar el principio esencial del interés superior del menor. Lo más sorprendente es ver como en su fundamentación jurídica aparece el bienestar del menor y su interés superior hasta la saciedad y para argumentar o fallar en cualquier sentido. Es por esto, que la sensación extraída de este estudio sobre la jurisprudencia menor, es que las AP no tienen bien sentado el marco conceptual de este principio, y menos aún los Juzgados de Primera Instancia, quienes parece que pretenden hallar

cobijo en el interés superior del menor para justificar cualquier parte dispositiva, por descabellada o contradictoria que sea. Por este motivo, he considerado imprescindible aclarar en un epígrafe concreto el concepto y extensión de este principio.

Tal y como ha mantenido el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña antes y después de la entrada en vigor del Libro Segundo CCCat, el parámetro preferente para resolver sobre la atribución de la guarda y custodia de los hijos ha de ser, en todo caso, el interés superior del menor⁹. Este principio lo hallamos configurado en múltiple legislación, tal como el art. 10 y 39.2 CE; art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas; art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (BOE nº 15, de 17 de enero de 1996); Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE nº 175, de 23 de julio de 2015); Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE nº 180, de 29 de julio de 2015); art. 233-11 CCCat; art. 752-2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero,

9 Porque como ya decía la STSJC, 1ª, 8.3.2010: “La jurisprudència d’aquesta Sala ha declarat -sentències del TSJC, Sec. 1ª, 31.7.2008; Sec. 1ª, 25.6.2009, i Sec. 1ª, 3.3.2010 -que l’interès superior dels fills és el criteri preferent que s’ha d’examinar i resoldre en l’atribució de la guarda i custòdia compartida, i que la seva aplicació ha de ser extremadament curosa i subordinada a la protecció jurídica de la persona i dels drets de personalitat dels menors afectats. S’ha de procurar implantar quan resulta beneficiosa per als menors, de manera que ni la guarda y custodia compartida constitueix una situació excepcional enfront de la custòdia monoparental ni ha de primar una d’elles, en cap cas, enfront de l’altra, ja que el criteri preferent és l’interès del menor” (SAP Lleida, Civil Sec. 2ª, 11.3.2016). Y en el mismo sentido la SAP Tarragona, Civil Sec. 1ª, 29.11.2013 –que citando la STS-JC, 1ª, 16.6.2011 –mantiene que “el único principio que hemos declarado preponderante en estos casos es el favor filii, (...) siendo el interés superior de los hijos el criterio preferente a examinar y resolver en la atribución de la guarda y custodia compartida”.

de Enjuiciamiento Civil (BOE nº 7, de 8 de enero de 2000) (en adelante LEC); y art. 5.1 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia (BOE nº 156, de 28 de junio de 2010).

La STSJC, 1ª, 6.2.2012 –con remisiones a las SSTSJC, 1ª, 31.7.2008; Sec. 1ª, 5.9.2008 y Sec. 1ª, 25.6.2009– sintetiza la doctrina sobre esta materia recordando que:

(...) No obstante, ya desde el principio dijimos que no puede afirmarse que la custodia compartida constituya una solución única que valga para todos, sin perjuicio de que ‘de lege ferenda’ pudiera construirse como una solución preferencial (STSJC, 1ª, 31.7.2008, FJ5), y más adelante tuvimos ocasión de precisar -siempre bajo la vigencia del CF- que el único criterio a tener en cuenta es el del interés del menor en cada caso¹⁰.

En este sentido, resulta muy ilustrativa la STSJC, 1ª, 16.6.2011, en un supuesto en el que se solicitaba la guarda y custodia compartida, rechazada en las sentencias de primera y segunda instancia. El recurrente alegaba que no se había respetado el principio de igualdad entre los progenitores y las ventajas ineludibles que conlleva este sistema para los menores conforme a reiterada doctrina de la Sala. Y la respuesta a este motivo de recurso es que:

(...) Sin embargo, si analizamos la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña al respecto, comprobaremos que el único principio que hemos declarado preponderante en estos casos es el *favor filii*, de modo que, como indica la STSJC, 1ª, 8.3.2010,

10 Interesante es la STSJC, 1ª, 6.2.2012, que sintetiza la doctrina sobre esta materia haciendo remisión a otras sentencias como la STSJC, 1ª, 31.7.2008, a la que siguieron en la misma línea las SSTSJC, Sec. 1ª, 5.9.2008; Sec. 1ª, 25.6.2009; Sec. 1ª, 8.3.2010; Sec. 1ª, 20.12.2010; Sec. 1ª, 16.6.2011. También en este sentido, y reiterando esencialmente esta doctrina del TSJC, la SAP Lleida, Civil Sec. 2ª, 24.10.2014.

con cita de otras anteriores (así la STSJC, 1ª, 31.7.2008; o Sec. 1ª, 3.3.2010 (...)) es el interés superior de los hijos el criterio preferente a examinar y resolver en la atribución de la guarda y custodia compartida, siendo que su aplicación debe ser extremadamente cuidadosa y subordinada a la protección jurídica de la persona y de los derechos de personalidad de los menores afectados¹¹.

En conclusión, la norma que admite la guarda y custodia compartida no está pensada para proteger el principio de igualdad entre ambos progenitores, porque la única finalidad que persigue es que se haga efectiva la mejor forma de procurar la protección del interés del menor¹². Precisamente en aras de asegurar este fin, se impone la obligatoria intervención del Ministerio Fiscal, de conformidad con los artículos 749 y 777 de la LEC, y la habitual de los equipos psicosociales (Picontó, 2012).

Tanto es así, que incluso en el ámbito del derecho de familia, el principio dispositivo, de rogación y de congruencia (arts. 216 y 218.1 de la LEC) quedan un tanto relativizados y atenuados, y también el principio de preclusión en cuanto a las medidas personales relativas a menores de edad, porque los mismos representan el interés más necesitado de protección y todas las cuestiones que les afecten se subordinan a este principio primordial, pudiendo el Tribunal adoptar cuantas decisiones puedan resultar más beneficiosas para el menor,

11 Es jurisprudencia reiterada la que señala que lo que ha de primar a la hora de elegir el sistema adecuado en cada caso concreto, es el interés del menor, y no lo que convenga al interés de sus progenitores, “pues el sistema está concebido en el art. 92 CC como una forma de protección del interés de los menores cuando sus progenitores no conviven, no como un sistema de premio o castigo al cónyuge por su actitud en el ejercicio de la guarda” (STS, 1ª, 10.1.2011, y las que en ella se citan).

12 STSJC, 1ª, 6.2.2012 con remisión a la STS, 1ª, 27.9.2011. Ambas citadas por la SAP Lleida, Civil Sec. 2ª, núm. 504/2014, de 21 de septiembre.

sin que por ello incurra en incongruencia¹³.

El problema que entraña el interés del menor es que al tratarse de un concepto indeterminado y no establecerse en la legislación pautas uniformes y generales, se deberá valorar cada caso en virtud de la prueba practicada en los autos, dando preferencia a los acuerdos de los progenitores siempre que sean respetuosos con el interés de los hijos y atendiendo, a falta de acuerdo, a las relaciones interparentales y valoración de sus capacidades, sin perjuicio de considerar la voluntad del menor cuando contiene suficiente uso de razón.

Consiguientemente, debe atenderse, en esencia, a los mismos parámetros o criterios a los que ahora se refiere detalladamente el art. 233-11 CCCat, destacando nuevamente que, en cualquier caso, el art. 233-8.3 dispone que la autoridad judicial, en el momento de decidir sobre las responsabilidades parentales, ha de atender de forma prioritaria al interés del menor. Ello vendrá siempre determinado por las concretas circunstancias concurrentes en cada supuesto y teniendo presente, como no podía ser de otro modo, que la adopción de esta medida, como todas las demás relativas a los menores, han de inspirarse por el principio del *favor filii*, porque en esta materia rige el principio del superior interés y beneficio del menor, como criterio básico que ha de presidir todas las decisiones que les afecten.

13 SSAP Lleida, Civil Sec. 2ª, núm. 505/2014, de 21 de septiembre; y núm. 504/2014, de 21 de septiembre, esta última con cita a la STSJC, 1ª, 26.7.2012. Aún más reveladora resulta la doctrina del Tribunal Constitucional que en su STC 15.1.2001 recuerda que exigir el cumplimiento de los principios de justicia rogada, congruencia y de preclusión en los procedimientos de familia en los que se encuentran interesados los hijos menores de edad, supone desconocer la naturaleza de estos procedimientos, su carácter no dispositivo y la atenuación de los principios básicos del procedimiento civil con el correspondiente ensanchamiento de las facultades del juez para resolver lo que estime más pertinente para el interés de los menores.

En consecuencia, el criterio preferente sigue siendo el interés superior de los hijos, procurándose la implantación de la guarda y custodia compartida cuando resulte beneficiosa para los menores; de tal modo que, ni la guarda monoparental constituye una situación excepcional frente a la custodia compartida, o que haya de primar una de ellas, en cualquier caso, frente a la otra, pues es el interés del menor el verdadero criterio preferente.

5. EL CONTROL JUDICIAL Y LA POTESTAD DISCRECIONAL DEL JUEZ

Será al amparo del principio de interés superior del menor como materia indisponible –expuesto *ut supra*–, que el juez incluso puede intervenir de oficio y en cualquier procedimiento puede adoptar todas las medidas que considere oportunas para proteger al menor, tanto personales como patrimoniales, pudiendo exigir que los padres presten garantía, limitar sus facultades e incluso nombrar un defensor judicial (art. 236-3 CCCat)¹⁴.

Ya el Preámbulo del Libro II CCCat expone que “la autoridad judicial deba decidir de acuerdo con las circunstancias en cada caso y en función del interés concreto de los hijos”. Este aspecto está tipificado en el art. 233-8.3 del Código Civil de Cataluña, disponiendo que en todo caso la autoridad judicial, en el momento de decidir sobre las responsabilidades parentales haya de atender de forma prioritaria al interés del menor. Del mismo modo, el art. 774 de la LEC faculta a los tribunales para adoptar las medidas que estimen necesarias en interés del menor, incluso si las partes nada hubiesen solicitado al respecto. Por su parte, la STS, 1^a, 7.7.2004 ya había proclamado que “(...) en la adopción de las medidas a tomar respecto de los hijos menores de edad, sean matrimoniales

14 Este carácter de la norma lo vemos claramente configurado dentro de la potestad discrecional del juez para la toma de decisión sobre otorgar la guarda compartida o la exclusiva. (Gete-Alonso et al., 2014).

o no matrimoniales, es preponderante el interés de los hijos, cuya protección se encomienda al juzgador y así se establece en el art. 158 CC, al facultar al Juez para que, de oficio, adopte las medidas en él contempladas” (STS, 1ª, 26.11.2014).

Llegados a este punto, cabe recordar la doctrina del Tribunal Supremo, conforme a la cual: “(...) Ciertamente, la normativa relativa al interés del menor tiene características de orden público, por lo que debe ser observada necesariamente por los jueces y tribunales en la decisiones que se tomen en relación a los menores, como se afirma en la STS, 1ª, 28.9.2009, que lo califica como “estatuto jurídico indisponible de los menores de edad dentro del territorio nacional (...)”, compitiendo al juez, en último término, la labor de determinar cuál es el interés del menor en el caso concreto, valorando la situación concurrente.

Por último, es relevante indicar que en caso de que no fuera posible determinar a partir de los factores, criterios y situación, elementos negativos a la instauración del sistema de guarda compartida, el juez estaría obligado a imponerla. Y ello, dado que tiene la carga de probar los mismos el progenitor que no desea su instauración (Lasarte, 2014, pp. 255-267).

6. LOS CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN DE GUARDA

En el artículo 233-11 del CCCat se establecen los criterios para determinar el régimen y la forma de ejercer la guarda. Así señala que para determinar el régimen y la forma de ejercer la guarda es preciso tener en cuenta las propuestas de plan de parentalidad y, en particular, una serie de criterios y circunstancias ponderados conjuntamente (SAP Girona, Civil Sec. 1ª, 14.7.2015).

En relación, como no, al interés superior del menor, la STSJC, 1ª, 6.2.2012 menciona también algunos criterios a tener en cuenta

para detectar cuando el interés del menor puede aconsejar o, incluso, exigir, que se adopte el sistema de custodia compartida frente al monoparental considerando aceptable, a título meramente ejemplificativo, algunos de los que el Alto Tribunal se ha permitido extraer del derecho comparado, tales como: la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales 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 (STS, 1ª, 8.10.2009 y STS, 1ª, 7.7.2011), estableciéndose un listado *numerus apertus*.

De todas formas, nos permitimos advertir que no era necesario ni que se dieran en cada caso todos los criterios, ni tampoco que el tribunal debiera examinar todos ellos ante cada supuesto en concreto, “como si se tratase de un listado de supuestos taxativos y de forzosa y legal observancia, sino que atendido uno o varios de ellos y de forma casuística se deberá proceder a examinar la bondad o no de la guarda y custodia compartida en función de todas las circunstancias concurrentes”¹⁵.

A partir de aquí, vamos a analizar a fondo los criterios más recurrentes por la doctrina de las Audiencias Provinciales de Cataluña, para ver el desarrollo de estos factores y su consolidación.

15 La SAP Barcelona, Civil Sec. 12ª, 22.3.2017 ya advierte que la pugna por la custodia de los hijos tiene que dirimirse a partir de la ponderación de circunstancias objetivas que permitan evaluar la idoneidad del sistema en cada caso concreto. También la SAP de Girona, Civil Sec. 1ª, 17.3.2016, en remisión a la STS, 1ª, 6.2.2012.

6.1. Conflictividad entre los progenitores

La guarda compartida exige un alto grado de colaboración entre los padres, lo que implica necesariamente un grado importante de contacto entre ellos, de comunicación y de recíproca información, que para que funcione óptimamente después de la crisis debe haber funcionado ya, en mayor o menor medida, antes de la crisis, lo que no siempre se logra (Navas, 2012, p. 9). Es importante 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.

Los enfrentamientos entre los progenitores conllevan multitud de sentencias desfavorables a la guarda compartida. Véase por ejemplo la SAP Barcelona, Civil Sec. 18^a, núm. 129/2013, de 22 de febrero, que deniega la guarda alternada alegando que “hasta que ambos progenitores no adecuen sus respectivas actitudes hacia el otro, priorizando las necesidades de los hijos por encima de las propias, no resulta viable el establecimiento de la responsabilidad parental compartida”.

Como bien aclara la SAP de Girona, Civil Sec. 1^a, 17.3.2016:

En concreto, por lo que se refiere al de la conflictividad y las dificultades de comunicación entre los progenitores, es cierto que en un principio pudo no entenderse correctamente cuando declaramos, apelando a un precedente aislado (STSJC 2/2007), que la custodia compartida debía desecharse “en supuestos de conflictividad extrema entre los progenitores, especialmente siempre que existan malos tratos y, al propio tiempo, que no debía descartarse “frente a cualquier grado de conflictividad” (STSJC 29/2008 FJ 5, y en el mismo sentido SSTSJC 24/2009 FJ 2, 9/2010 FJ1 y 10/2010 FJ 2 y 44/2010 FJ 3), de manera que se interpretara bien intencionadamente

como que solo cabía descartar la custodia compartida en aquel supuesto extremo, pero no en los demás¹⁶.

La jurisprudencia ha ido evolucionando y entiende que no cualquier tipo de enfrentamiento o desavenencia entre los padres es motivo automático de excluir la guarda compartida, puesto que después de una ruptura matrimonial o de convivencia lo más normal es que entre los progenitores separados exista una cierta tensión. Por ende, el TS afirma muy acertadamente que “las relaciones entre los cónyuges por sí solas no son relevantes ni irrelevantes para determinar la guarda y custodia compartida; solo se convierten en relevantes cuando afecten, perjudicándolo, el interés del menor” (STS, 1ª, 22.7.2011). Admitiendo, *de facto*, que prácticamente siempre tras la ruptura habrá una cierta conflictividad entre los progenitores, el Tribunal Supremo en su STS, 1ª, 12.12.2013 recuerda que el interés del menor exige, sin duda, un compromiso mayor y una colaboración de sus progenitores tendente a que este tipo de situaciones se resuelvan en un marco de normalidad familiar¹⁷.

16 También SAP Girona, Civil Sec. 1ª, 9.4.2014; SAP Sec. 18ª, 14.9.2015; o SAP Tarragona, Civil Sec. 1ª, 28.2.2014, que en su FJ 3 manifiesta que “Tampoco la considera adecuada en supuestos de conflictividad extrema entre los progenitores, especialmente siempre que existan malos tratos, (...) sin que ello signifique, sin embargo, que deba desecharse frente a cualquier grado de conflictividad”.

17 A tenor de este razonamiento, a pesar de la mala relación de los padres, la SAP Tarragona, Civil Sec. 1ª, 16.1.2015 concede la guarda compartida alegando que “Es evidente que una supuesta mala relación o incomunicación de los progenitores es explicable, pero también lo es que su sentido de la responsabilidad y la necesidad de dar solución al problema común de educar y formar a su hijo, unido a los instrumentos de superación de las dificultades existente a su alcance, constituidos por su propia racionalidad y sentido de la responsabilidad, sean suficientes para encontrar las soluciones adecuadas en función de la pacífica y racional solución de los múltiples problemas que su misión de cuidadores de su hijo les impone y les impondrá en el futuro”.

En este sentido, la doctrina de las Audiencias Provinciales catalanas exige pruebas con valor probatorio respecto a la mala relación entre los padres y matiza que para “el sistema de responsabilidad parental compartida no se exige un acuerdo sin fisuras, sino una actitud razonable y eficiente en orden al desarrollo de las menores, así como unas habilidades para el diálogo que se han de suponer existentes en los ahora recurrentes” (SAP Girona, Civil Sec. 1ª, 17.3.2016).

Hay que destacar la STSJC, 1ª, 8.3.2010, que viene a establecer lo siguiente:

La jurisprudencia de esta Sala ha declarado –SSTSJC 29/2008, de 31 de julio, 24/2009, de 25 de junio y 9/2010, de 3 de marzo–, que la guarda y custodia compartida no es adecuada en supuestos de conflictividad extrema entre los progenitores, especialmente siempre que existan malos tratos –SSTSJC 29/2008, de 31 de julio, 24/2009, de 25 de junio–, sin que ello signifique, sin embargo, que deba desecharse frente a cualquier grado de conflictividad y que no deba procurarse su implantación cuando resulta beneficiosa para los menores, aunque sea imponiendo en determinados casos la mediación familiar o terapias educativas.

A pesar de todo, sorprenden alegaciones como las de la SAP Lleida, Civil Sec. 2ª, 24.10.2014, al decir que “en cuanto a la relación entre los progenitores, ha quedado acreditado que no es fluida. Si bien no es tan conflictiva como el momento en que se dictaron las medidas provisionales, en el que los intercambios se realizaban en un lugar público, lo cierto es que no hay más comunicación entre ellos que la estrictamente necesaria, siendo que el tema de la extraescolar de inglés no es más que un ejemplo que pone de manifiesto la juzgadora para patentizar la relación que existe entre ellos”. En este caso, el tribunal utiliza la alegación de una relación “no fluida” como un argumento más para denegar la guarda compartida, aunque dudo que la no fluidez de las relaciones entre los

progenitores sea calificable de un conflicto grave. Más aún si vamos al otro extremo al que nos lleva la SAP Girona, Civil Sec. 1ª, 6.7.2016, que incluso fallando sobre un caso de denuncias cruzadas entre los padres opta por la guarda compartida, asegurando respecto las denuncias cruzadas que “pues aunque es cierto que pone de manifiesto que las relaciones de la pareja no son buenas, la levedad del hecho punible permite descartar la existencia de violencia en el ámbito familiar y la sucesión de denuncias mutuas no hace más que reflejar la conflictividad propia de toda separación de pareja”.

Por último, citar la SAP Girona, Civil Sec. 1ª, 28.2.2014 que a pesar de reconocer una conflictividad existente entre los padres que había influido indudablemente en el desarrollo del menor, acaba optando por el sistema de guarda compartida al destacar como aspecto positivo que ambos progenitores sienten afecto y cariño por la hija –así se desprendió de los informes psicológicos en fase probatoria–, por lo que el hecho que la hija pueda compartir su vida y convivir en similar medida tanto con el padre como con la madre es más beneficioso para el desarrollo del menor.

Y es que ciertamente, aceptar cualquier grado de conflictividad entre los progenitores para denegar una guarda compartida conllevaría no otorgar casi nunca dicho sistema de guarda, puesto que como he dicho anteriormente, al separarse una pareja o matrimonio siempre habrá cierta tensión en sus relaciones, sobre todo a los meses siguientes de la ruptura, por lo que debe apreciarse cierta gravedad en la conflictividad entre ambos y que la misma afectase negativamente al bienestar y desarrollo del hijo para que sea determinante para denegar la guarda alternada.

6.2. Aptitud de los progenitores y la vinculación afectiva con el hijo

Ya en el Preámbulo del Libro II CCCat encontramos la justificación de la adopción del criterio de la vinculación afectiva entre los

hijos y cada uno de los progenitores, así como el tiempo que cada uno había dedicado a su atención antes de la ruptura. Sin ninguna duda, este es uno de los criterios que contiene el art. 233-11 CCCat y uno de los que cobra más fuerza. Las Audiencias Provinciales tienen en gran consideración la vinculación afectiva entre los hijos y cada uno de los progenitores, sin olvidar también las relaciones con las demás personas que en su caso convivan en los respectivos hogares, y la aptitud de los progenitores para garantizar el bienestar de los hijos y la posibilidad de procurarles un entorno adecuado de acuerdo con su edad.

Una muestra que el juez toma en consideración la vinculación afectiva de los progenitores con el hijo durante la convivencia marital, es la SAP Barcelona, Civil Sec. 18^a, 24.3.2017, que valora positivamente para la atribución del régimen compartido de guarda que “durante la convivencia había un reparto equitativo del cuidado de la niña entre ambos progenitores y una parentalidad activa por parte de ambos”.

En cuanto a la aptitud, al fin y al cabo, lo que se valorará será la capacidad y habilidades de ambos progenitores para hacerse cargo de la crianza de sus hijos. Asimismo, la SAP Girona, Civil Sec. 1^a, 6.7.2016 dispone que “ambos litigantes han aportado informes elaborados por perito psicólogo coincidentes en sus conclusiones en el sentido de que ambos progenitores tienen capacidad y habilidades para hacerse cargo de la crianza de sus hijos. Si la psicóloga Doña. Emma desaconseja un régimen de guarda compartida no es porque éste resulte perjudicial para los menores, sino porque en ese momento ninguno de los dos progenitores tiene vehículo”. Otra reciente sentencia de la AP Barcelona, Civil Sec. 18^a, 24.3.2017 dispone que “ninguno de los progenitores ha cuestionado la capacidad parental del otro por lo que podemos afirmar que ambos disponen de aptitud para garantizar el bienestar de su hija y para procurarle un entorno adecuado (art. 233-11,1 c) CCC); ambos tienen capacidad de diálogo por lo que debe afirmarse capacidad

o actitud para cooperar a fin de asegurar a su hija la máxima estabilidad y garantizar las relaciones con ambos progenitores”¹⁸.

Por encima de todo, en el momento de decidir la custodia, los tribunales observan el tiempo que cada uno de los progenitores había dedicado a la atención de los hijos antes de la ruptura y las tareas que efectivamente ejercía para procurarles el bienestar. El razonamiento que aplican sería en el sentido de que si las cosas van bien es mejor no cambiarlas, siendo éste, en mi opinión, un prejuicio que dificulta la implantación del régimen preferente de la guarda alternada. Consiguientemente, la SAP Barcelona, Civil Sec. 18^a, 4.2.2013 considera que “no existe motivo alguno para cambiar la rutina de los menores y lo que ha sido hasta la fecha su modo de vida, es decir, una madre cuidadora frente a un padre más ausente en la cotidianidad, debiendo recordarse además que fueron los propios padres los que configuraron un determinado tipo de familia”¹⁹. Evidentemente, esta retrospectiva en el tiempo también jugará en favor de una guarda compartida, si este modelo ya había sido la situación de hecho²⁰.

6.3. La opinión del menor

El art. 233.11.1.e) CCCat dispone, en relación con los procedimientos de nulidad, separación o divorcio, que para establecer el régimen de guarda y custodia deberá tenerse en

18 Véase por ejemplo la SAP Girona, Civil Sec. 1^a, 25.2.2014 o la SAP Barcelona, Civil Sec. 12^a, 15.3.2017 que atribuye gran importancia a las “buenas capacidades parentales de ambos cónyuges”.

19 Véase también la SAP Barcelona, Civil Sec. 18^a, 2.2.2016, que atribuye una guarda exclusiva porque había sido la madre la que se había venido ocupando de los hijos con una mayor dedicación.

20 En el concreto caso que abarca la SAP Tarragona, Civil Sec. 1^a, 9.3.2015, se determina que “en los últimos años ha existido una situación de hecho de custodia compartida en la que no se han puesto de manifiesto inhabilidades paternas para atender al menor, siendo, por tanto, la custodia compartida beneficiosa para éste”.

cuenta, entre otros criterios, “la opinión expresada por los hijos”, sin precisar su edad, aunque el artículo 211-6.2 ya había establecido que el menor de edad, de acuerdo con su edad y capacidad natural y, en todo caso, si ha cumplido doce años, tiene derecho a ser informado y escuchado antes de que se tome una decisión que afecte directamente a su esfera personal o patrimonial.

En cualquier caso, la audiencia de los menores en el supuesto de que tengan suficiente juicio y, en todo caso, si son mayores de 12 años, viene impuesta por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España; por el art. 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE del año 2000; por el art. 9 de la LO de Protección Jurídica del Menor, por el artículo 770.4 de la LEC; así como por la propia doctrina del TC, que en relación con el art. 24.1 CE ha establecido que el niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio tiene derecho a ser escuchado en el procedimiento (judicial o administrativo) que le afecte, especialmente cuando se trate de la adopción o modificación de las medidas relativas a su guarda y custodia (SAP Girona, Civil Sec. 1^a, 25.2.2014). La SAP Girona, Civil Sec. 1^a, 15.9.2016, en la que el juez *ad quem* tuvo acceso a una carta dirigida por la hija de 12 años al mismo tribunal pidiendo estar más tiempo con su padre, sentenció que “a partir de los 12 años del menor –con los doce inclusive–, el deber de oír al menor por parte del tribunal es imperativa y si se aprecia suficiente juicio del mismo y claridad en sus deseos, tendrá que ser oída su opinión por el tribunal y valorarla, puesto que aunque el tribunal no estará vinculado por la opinión del menor, sí que la deberá valorar y tener en cuenta como un criterio más para valorar la aplicación de un régimen determinado de guarda”.

El derecho del menor a ser escuchado antes de tomar una decisión que le pueda afectar no significa, sin embargo, que su opinión o su voluntad hayan de ser determinantes en la resolución que se adopte. Su criterio debe tenerse en cuenta, pero no puede

erigirse en elemento decisorio. En otro caso se incurriría en el riesgo de convertir a los menores en sujetos y en objetos de la disputa de sus padres. Así lo determina con claridad el artículo 233-11.1 que obliga a una ponderación conjunta de los criterios contemplados, siendo el único prevalente el del superior interés del menor (211-6.1). De este modo, los tribunales valoraran el contenido de la audiencia del menor conjuntamente con otros factores, ya que en ocasiones la voluntad expresada por los menores no coincide con la voluntad real ni con lo que les resulta más beneficioso.

Sin embargo, para que el deseo del menor con suficiente juicio pueda ser atendido siempre será necesario: a) que su opinión sea libremente emitida y su voluntad correctamente formada no mediatizada o interferida por la conducta o influencia de alguno de los padres; b) que sus razones sean atendibles por no venir inspiradas en criterios de comodidad o bienestar a corto plazo, c) que no venga desaconsejada por la especial incidencia de otros criterios con los cuales, según la norma, debe ser ponderada conjuntamente la opinión de los menores.

Analizada la doctrina de las AP de Cataluña, podemos afirmar que en cuanto más avanzada es la edad del menor, más importancia da el juzgador a su opinión. Véase el caso de un menor de 17 años que manifestó que no existían problemas en la situación de guarda actual, y el juez *ad quem* sentenció que “deberá dejarse a su libre elección los días y horas así como el modo, con pernocta o sin, en que quiera relacionarse con su madre, atendiendo a la edad del mismo”²¹.

21 SAP Girona, Civil Sec. 1ª, 25.2.2014. Así como la SAP Barcelona, Civil Sec. 18ª, 13.4.2015, que determina la guarda en favor del padre por la firme determinación de la hija de convivir con él y su edad de 16 años; o la SAP Barcelona, Civil Sec. 12ª, 6.3.2017 que considera inviable la guarda compartida dada la voluntad contraria a tal sistema emitida por la hija del matrimonio de 17 años.

6.4. La situación y condición de los domicilios de los progenitores, los horarios laborales y las actividades de los hijos y de los progenitores

Para la atribución de una guarda compartida los tribunales toman en consideración la **proximidad de los domicilios** paternos, para que su lejanía no suponga un obstáculo para compartir la guarda, que el hijo pueda mantener el mismo centro escolar, los mismos amigos, la relación con las respectivas familias, las actividades extraescolares y de ocio. También se valoran los horarios de los trabajos respectivos a efectos que no impidan una guarda normalizada por parte de cada progenitor, respetando las necesidades y conveniencias del desarrollo vital de los menores²².

A modo de ejemplo, es totalmente obvio el pronunciamiento de la AP de Lleida en el sentido de atribuir la guarda exclusiva al padre que se quedaba a vivir en el pueblo natal de los hijos –en pro del interés superior del menor–, mientras que la madre se iba a vivir a Viena con su novio con o sin sus hijos –según declaraciones de la misma en Primera Instancia–, hecho que imposibilitará el ejercicio efectivo de una guarda compartida²³. También la SAP Barcelona, Civil Sec. 18^a, núm. 128/2013, de 22 de febrero, dispone que “viviendo los progenitores en países tan alejados geográficamente

22 En este sentido, la SAP Girona, Civil Sec. 1^a, 14.7.2015, que otorga la guarda compartida tomando en consideración que ni los horarios de trabajo de los padres ni la distancia entre ambos domicilios (padre y madre vivían uno en Llançà y el otro en Figueres, habiendo una distancia de 21 km), que el juez *ad quem* no consideró obstáculo para compartir la guarda. Otra SAP Girona, Civil Sec. 1^a, 6.7.2016, tampoco considera la distancia entre Figueres y L'Escala como un obstáculo insalvable, y toma en consideración que el padre dispone de un vehículo propio para los desplazamientos.

23 SAP Lleida, Civil Sec. 2^a, 21.11.2014. Esta misma Sentencia denegó la guarda exclusiva de los menores a favor de la madre, por ser “claramente perjudicial para los menores, que han residido toda la vida de Agramunt y se verían separados de su padre y de su entorno por un hecho circunstancial de la vida de la madre”.

resulta imposible un planteamiento de custodia compartida”. Otra cuestión distinta es que los progenitores residan en ciudades muy próximas, en cuyo caso, este hecho no supone un obstáculo insalvable para el desarrollo de la guarda compartida, ni justifica *per se* una guarda exclusiva²⁴.

No solo se evaluará la distancia entre domicilios, sino las **condiciones mismas de la vivienda** donde los menores tengan que residir. Véase la SAP Lleida, Civil Sec. 2ª, 21.11.2014, que mantiene como uno de los fundamentos que llevan a tomar la decisión de otorgar una guarda exclusiva en favor de la madre el hecho que “El progenitor residía en les Borges Blanques en una habitación alquilada de pocos metros cuadrados, que no reunía las condiciones adecuadas para la convivencia con los menores, tal y como vino a reconocer el propio demandado en dicho acto, interesando al inicio del mismo, que el régimen de visitas se estableciese sin pernocta durante dicho periodo”²⁵.

Aún en cuanto a la vivienda, en relación a la **atribución del domicilio familiar** cuando se falla en favor de la guarda compartida, destaca la recién STS, 1ª, 10.1.2018 que en este caso, obviamente se establece que el menor ya no residirá habitualmente en el domicilio de un cónyuge, sino que con una determinada periodicidad habitará en el domicilio de cada uno de los progenitores, no existiendo una residencia familiar, sino dos, por lo que ya no se podrá hacer adscripción de la vivienda familiar indefinida a la menor y al padre o madre que con él conviva, pues ya la residencia no es única²⁶.

24 Este es el caso analizado por la SAP Barcelona, Civil Sec. 12ª, 25.2.2013.

25 También incide en el criterio de las condiciones de la vivienda del progenitor la SAP Lleida, Civil Sec. 2ª, 11.3.2016.

26 Prosigue el TS exponiendo en su FJ 2º que “En definitiva, la actual corriente doctrinal establece que en los supuestos de una custodia compartida en el que la menor se desplaza al domicilio del progenitor con el cual convive semanalmente ya no se puede hacer adscripción de la vivienda familiar

En cuanto al factor de los **horarios laborales** de los progenitores, es tenido en cuenta como elemento positivo para determinar una guarda compartida cuando la localidad y el horario profesional del padre no le impiden hacerse cargo de los hijos²⁷. Si emergen incompatibilidades por razón del horario laboral, encontramos que varias Sentencias de Audiencias Provinciales aún se decantan por establecer una guarda individual con el padre que tiene mejor disponibilidad y flexibilidad laboral para atender al hijo, disponiendo, eso sí, en la mayoría de los casos de amplios regímenes de visitas en favor del otro que tiene más complicaciones de atender al menor por su trabajo y, en muchos casos, dejan abierta la puerta de pasar a guarda compartida en un futuro si la situación laboral del progenitor desfavorecido cambiara²⁸. En cambio, otras resoluciones, a pesar de las dificultades reconocidas para el cuidado del hijo por razones profesionales, atribuyen igualmente la guarda compartida con reparto de tiempo no igualitario siempre que no se haya probado que dicho horario incida de forma negativa en el cuidado de los niños²⁹.

indefinida a la menor y al padre o madre con quien conviva”.

- 27 Véase la SAP Tarragona, Civil Sec. 1ª, 12.9.2014, que falla a favor de una guarda sucesiva con alternancia semanal, dado que el padre dispone de vivienda en localidad próxima y tiene un horario que le permite hacerse cargo de los hijos por las tardes y los fines de semanas que le correspondan.
- 28 En estos términos se pronuncia la SAP Barcelona, Civil Sec. 12ª, 28.9.2016, al conceder la guarda exclusiva a la madre por tener un horario de trabajo estable con jornada reducida, frente al padre que tenía un trabajo en el sector de la hostelería en horario diverso, el cual según el juzgador hacía apreciar dificultades sustanciales para el ejercicio de un régimen compartido. Otra sentencia, la SAP Barcelona, Civil Sec. 12ª, 19.5.2016, desestima la guarda compartida por “falta de prueba que el padre tenga una organización laboral adecuada para atender a niños de tan corta edad”.
- 29 Es el caso de la SAP Barcelona, Civil Sec. 18ª, 19.5.2016, que argumenta que a pesar de que “no son horarios fijos sino que depende del trabajo que haya cada día, por lo que el padre debe trabajar por la mañana o por la tarde y los trabajos por la noche y fines de semana son voluntarios. Tal y como se señala en la sentencia, no se ha probado que los horarios laborales del padre hayan incidido de forma negativa en el cuidado de los niños”.

6.5. Los acuerdos adoptados por los progenitores

Cabe la posibilidad de existencia de acuerdos en previsión de la ruptura o adoptados fuera de convenio antes de iniciarse el procedimiento. El legislador deja que sean los padres quienes decidan tras la ruptura si mantienen el ejercicio conjunto de la patria potestad o prefieren delegar el ejercicio de la misma en uno de ellos o distribuirse las funciones (art. 236-9.1 CCCat), que no es más que recordar la regla general establecida en el art. 236-8.1 CCCat. Por tanto, parte de la situación jurídica anterior a la crisis matrimonial o convivencial en la que este ejercicio era conjunto y que, después, con la crisis se mantiene. Si no se pusieran de acuerdo, siempre podrán recurrir a la autoridad judicial, la cual deberá tener en cuenta tanto la opinión de los padres como del hijo menor de edad (art. 236-11.4 CCCat) (Navas, 2012, p. 6 y ss.). Sin embargo, esta autonomía de la voluntad de los padres no es absoluta, puesto que los pactos que alcancen –en concreto el plan de parentalidad – deben pasar el control judicial, el cual deberá tener en cuenta si alguno de estos pactos es perjudicial para el menor³⁰.

En definitiva, la circunstancia de que los progenitores pactaran en el convenio regulador la custodia compartida no vincula el Juez.

30 Vemos la funcionalidad y la abrumadora lógica de este control judicial en el caso que dilucida la SAP Barcelona, Civil Sec. 12^a, 1.4.2014, en la que se rechaza el plan de parentalidad de los progenitores en que acordaban de mutuo acuerdo una guarda compartida, debido a la existencia de indicios de un delito de lesiones imputable al padre de la menor (violencia machista), aprobando un régimen exclusivo de guarda en favor de la madre. Otro caso, no tan extremo, en que el juzgador de segunda instancia desestima la guarda compartida pactada por los padres por no constar acreditada la concurrencia de cualidades de coparentalidad, ni especificar en qué beneficiaría a la menor el sistema de guarda compartida por semanas alternas, es la SAP Barcelona, Civil Sec. 18^a, 26.1.2016.

6.6. No separación de los hermanos

El art. 233-11.2 del CCCat establece que no pueden separarse los hermanos salvo que las circunstancias lo justifiquen. Se establece así por ley una presunción –quizás más como recomendación que como criterio– consistente en que cualquier medida que comporte la separación de los hermanos es perjudicial con carácter general para interés del menor, sin perjuicio que circunstancias excepcionales lo justifiquen. Así, el legislador catalán considera que la cohesión familiar deviene un factor importante para garantizar la estabilidad de los menores y para favorecer su normal desarrollo (Viñas, 2012).

La doctrina de las Audiencias Provinciales catalanas viene a confirmar que el redactado del art. 233-11.2 CCCat tiende a impedir, en lo posible, la separación entre hermanos³¹. De esta forma la SAP Barcelona, Civil Sec. 12^a, 11.12.2015 considera que, desde esta perspectiva, una norma que procura la no separación de los hermanos no puede aplicarse sin tomar en consideración el beneficio que pueda reportar para los hijos. En este caso concreto, dicha AP de Barcelona demuestra que la no separación de hermanos no es un criterio absoluto, y concretamente se resolvió en favor de la separación de los hijos razonando que caben excepciones al principio de no separación de hermanos tales como: la desafección entre los hermanos, su diferencia de edad y su falta de relación positiva³².

31 SAP Girona, Civil Sec. 1^a, 14.2.2014. Caso que se decide en favor de una guarda compartida, ante el embarazo de la madre y el futuro hermano que tendría un menor de corta edad.

32 En este caso, se trataba de un hijo que empezaría los estudios de ESO y su hermano ya era mayor de edad. El hijo pequeño puso de manifiesto que no se lleva demasiado bien con su hermano, porque tenían intereses totalmente diversos, se llevaban mucha edad y porque aunque reconoció que él se ha mostrado muy pesado cuando era más pequeño, también afirmaba que su hermano mayor se ha mostrado poco paciente con él y además trató de influirlo sobre lo que era lo mejor para él con motivo de venir al Tribunal.

7. CONCLUSIONES

A partir de este estudio he podido comprobar cómo, a menudo, incluso los tribunales usan impropia­mente el término “guarda compartida”, cuando en realidad a lo que se refieren es a la responsabilidad parental en su conjunto. Si es así, deberían hablar de “régimen de responsabilidad parental compartida” o de “ejercicio de las funciones parentales”, puesto que la guarda es un elemento más dentro de la potestad de los progenitores. Así pues, esta guarda solo supone una predominancia decisional en las obligaciones y responsabilidades cotidianas acerca del menor por el hecho de convivir un determinado período con él. Lo compartido siempre son los deberes intrínsecos de la responsabilidad parental, y debemos tener claro que aunque un progenitor ostente la guarda individual, esto no supone excluir al otro en las decisiones de mayor alcance.

Por otro lado, al hablar exclusivamente de guarda, seguramente sería más acertado hacerlo con el denominativo “períodos de permanencia o de guarda”, y referirnos a “guarda compartida” como “guarda alternada”. La doctrina de las audiencias provinciales catalanas ha dejado bien sentado que el régimen alterno de convivencia debe ser lo más igualitario posible, pero no conlleva que se disponga por periodos idénticos. Con todo, en mi opinión, aunque no exista una estancia igualitaria entre ambos progenitores, siempre debería hablarse de “guarda compartida sucesiva”. Por este motivo, independientemente del tipo de guarda, las responsabilidades parentales no cesan nunca y siempre las deben ejercer conjuntamente ambos progenitores, sin que ninguno de ellos quede relegado en sus deberes y facultades.

Las disfunciones entre distintas sentencias de las AP vienen a tenor del único criterio realmente preponderante para la decisión del régimen de guarda, que es el principio de interés del menor. Esto es debido a que nos encontramos ante un concepto jurídico

indeterminado sobre el cual no se establecen pautas uniformes ni en la legislación ni en la jurisprudencia menor. Por este motivo, hay que valorar cada caso en virtud de la prueba practicada en los autos. Es fundamental determinar el alcance del principio de interés superior del menor, lo cual a mi juicio no se ha logrado. Esto habilita a los jueces a utilizar frecuentemente dicho principio como simple subterfugio para fallar lo que estimen oportuno respecto al régimen de guarda, convirtiéndose el interés superior del menor en un concepto que bien podríamos denominar “utilitarista”. Por dicho motivo, el principio de guarda compartida preferencial que dispone el Libro II del CCCat –donde se plasma de una forma palmaria la voluntad del legislador– puede ser eludido por la discrecionalidad del juzgador, alegando simplemente el interés superior del menor para fundamentar cualquier razonamiento.

Además, a la guarda compartida aún le queda mucho recorrido por hacer, porque sigue siendo un régimen minoritario y he apreciado que las audiencias tienen ciertos temores o reticencias al respecto. Ya es un mal punto de partida considerar un criterio como el de la vinculación afectiva –en cuanto al tiempo que cada progenitor había dedicado a la atención de los hijos antes de la ruptura–. En consecuencia, la separación marca siempre un antes y un después, por lo que sopesar hechos pasados solo provoca perpetuar un modelo de vida, que al cambiar las circunstancias cada progenitor, forzosamente, deberá replantearse por completo.

En todo caso, se exigirá probar que la guarda individual sería la más beneficiosa para el menor, porque, si no, por preferencia impuesta por el legislador y también seguida por el propio TS, el régimen preeminente será el de guarda compartida. Sin embargo, sorprendentemente hay pronunciamientos de audiencias provinciales contrarios a esta doctrina. Solo por citar un ejemplo, es el caso de la SAP Lleida, Civil Sec. 2ª, 24.10.2014, que resuelve alegando que “no se ha practicado prueba alguna acreditativa que la custodia compartida sea la mejor opción para el menor”, aplicando

erróneamente la carga de la prueba. En resumen, lo que debe quedar patente es el carácter defectivo de la guarda compartida, considerándose ésta, a priori, más beneficiosa para el desarrollo de la personalidad del menor.

Finalmente, para que el modelo de guarda alterna no quede diluido en la nada, el TS y el TSJC deben establecer una unificación de doctrina en favor de su aplicación. Por ende, es necesario que estos tribunales concreten y delimiten tanto el principio de interés superior del menor, como los criterios a tener en cuenta para determinar cuando este principio debe exigir, no solo aconsejar, que se adopte el sistema de guarda compartida frente al monoparental. Ciertamente, lo único que a la fecha queda claro es que tal y como dispone la legislación actual del Libro II del Código Civil de Cataluña, así como la reciente doctrina de las audiencias, la guarda compartida para nada es una solución única o exclusiva, sino que solamente está dispuesta como criterio preferente.

8. TABLA DE JURISPRUDENCIA

Tribunal, Sala y Fecha	Núm. Sentencia	Magistrado Ponente	Partes
STC 15.1.2001	4/2001	Tomás S. Vives Antón	<i>Mercedes G. M</i>
STS, 1ª, 10.1.2018	7/2018	Francisco Javier Arroyo Fiestas	<i>Artemio c. Inés</i>
STS, 1ª, 26.11.2014	701/2014	Eduardo Baena Ruiz	<i>Jacinta c. Cipriano</i>
STS, 1ª, 12.12.2013	761/2013	José Antonio Seijas Quintana	<i>Casiano c. Agueda</i>
STS, 1ª, 29.4.2013	257/2013	José Antonio Seijas Quintana	<i>Noemi c. Federico</i>
STS, 1ª, 6.2.2012	36/2012	Encarnación Roca Trías	<i>Comisión de Tutela del Menor de la Comunidad de Madrid c. Anselmo</i>
STS, 1ª, 27.9.2011	641/2011	Encarnación Roca Trías	<i>Luis María c. Patricia</i>

Tribunal, Sala y Fecha	Núm. Sentencia	Magistrado Ponente	Partes
STS, 1ª, 22.7.2011	579/2011	Encarnación Roca Trías	Cándido c. María Cristina
STS, 1ª, 7.7.2011	496/2011	Encarnación Roca Trías	Pedro Jesús c. Tarsila
STS, 1ª, 10.1.2011	961/2011	Juan Antonio Xiol Ríos	Silvio c. Estibaliz
STS, 1ª, 8.10.2009	623/2009	Encarnación Roca Trías	Argimiro c. Sofía
STS, 1ª, 28.9.2009	614/2009	Encarnación Roca Trías	Casimiro c. Esmeralda
STS, 1ª, 7.7.2004	701/2004	Pedro González Poveda	Cosme c. Inmaculada
STSJC, 1ª, 26.7.2012	48/2012	María Eugenia Alegret Burgues	Emilia c. Horacio
STSJC, 1ª, 6.2.2012	13/2012	Carlos Ramos Rubio	Olegario c. Piedad
STSJC, 1ª, 16.6.2011	27/2011	María Eugenia Alegret Burgues	Camilo c. Gloria
STSJC, 1ª, 20.12.2010	44/2010	José Francisco Valls Gombau	Domingo c. Leonor
STSJC, 1ª, 8.3.2010	10/2010	José Francisco Valls Gombau	Marí Jose c. Imanol
STSJC, 1ª, 3.3.2010	9/2010	Carlos Ramos Rubio	Porfirio c. Elisabeth
STSJC, 1ª, 25.6.2009	24/2009	José Francisco Valls Gombau	Angélica c. Gregorio
STSJC, 1ª, 5.9.2008	31/2008	Enrique Anglada Fors	Baltasar c. Lorenza
STSJC, 1ª, 31.7.2008	29/2008	Carlos Ramos Rubio	Juan Luis c. Bárbara
SAP Barcelona, Civil Sec. 18ª, 11.12.2017	1004/2017	Mª José Pérez Tormo	Ángel c. Nicolasa
SAP Barcelona, Civil Sec. 18ª, 24.3.2017	265/2017	Mª Dolores Viñas Maestre	Bartolomé c. Otili
SAP Barcelona, Civil Sec. 12ª, 22.3.2017	302/2017	José Pascual Ortuño Muñoz	Teresa c. Víctor
SAP Barcelona, Civil Sec. 12ª, 15.3.2017	282/2017	Mª Pilar Martín Coscolla	Jesús Manuel c. Remedios
SAP Barcelona, Civil Sec. 12ª, 6.3.2017	245/2017	Juan Miguel Jiménez de Praga Gastón	Rosa c. Pedro Antonio

Derechos fundamentales y conflictoDOI: <https://doi.org/10.35985/9789585583986>

Tribunal, Sala y Fecha	Núm. Sentencia	Magistrado Ponente	Partes
SAP Barcelona, Civil Sec. 12ª, 2.3.2017	228/2017	Gonzalo Ferrer Amigo	Ruperto c. Gema
SAP Barcelona, Civil Sec. 12ª, 28.9.2016	672/2016	Gonzalo Ferrer Amigo	Eulogio c. María Cristina
SAP Girona, Civil Sec. 1ª, 15.9.2016	235/2016	Fernando Ferrero Hidalgo	Juan Antonio c. Catalina
SAP Girona, Civil Sec. 1ª, 6.7.2016	190/2016	Nuria Lefort Ruiz de Aguiar	Carlos Ramón c. Adoración
SAP Tarragona, Civil Sec. 1ª, 27.6.2016	300/2016	Antonio Carril Pan	Ángela c. Leovigildo
SAP Barcelona, Civil Sec. 18ª, 19.5.2016	384/2016	María Dolores Viñas Maestre	Carmela c. Joaquín
SAP Barcelona, Civil Sec. 12ª, 19.5.2016	370/2016	Gonzalo Ferrer Amigo	Adelaida c. Clemente
SAP de Girona, Civil Sec. 1ª, 17.3.2016	64/2016	Fernando Lacaba Sánchez	Loreto c. Evelio
SAP Lleida, Civil Sec. 2ª, 11.3.2016	133/2016	María del Carmen Bernat Álvarez	Amadeo c. Pilar
SAP Barcelona, Civil Sec. 18ª, 2.2.2016	77/2016	Margarita Blasa Noblejas Negrillo	Maria c. Marí Trini
SAP Barcelona, Civil Sec. 12ª, 11.12.2015	838/2015	Raquel Alastruey Gracia	Rodolfo c. Amelia
SAP de Barcelona, Civil Sec. 18ª, 14.9.2015	618/2015	Francisco Javier Pereda Gámez	Apolonia c. Eduardo
SAP Girona, Civil Sec. 1ª, 14.7.2015	169/2015	Fernando Lacaba Sánchez	María Angeles c. Carlos Alberto
SAP Barcelona, Civil Sec. 18ª, 13.4.2015	239/2015	José Pérez Tormo	Alberto c. Diana
SAP Tarragona, Civil Sec. 1ª, 16.1.2015	13/2015	Antonio Carril Pan	Filomena c. Adrián
SAP Tarragona, Civil Sec. 1ª, 9.3.2015	89/2015	Manuel Díaz Muyor	Matías c. Daniela
SAP Lleida, Civil Sec. 2ª, 21.11.2014	504/2014	María del Carmen Bernat Álvarez	Juan Ramón c. Marcelina
SAP Lleida, Civil Sec. 2ª, 24.10.2014	455/2014	María del Carmen Bernat Álvarez	Carlos c. Marí José

Tribunal, Sala y Fecha	Núm. Sentencia	Magistrado Ponente	Partes
SAP Lleida, Civil Sec. 2ª, 21.9.2014	504/2014	María del Carmen Bernat Álvarez	Juan Ramón c. Marcelina
SAP Lleida, Civil Sec. 2ª, 21.9.2014	505/2014	María del Carmen Bernat Álvarez	Tatiana c. Joaquín
SAP Barcelona, Civil Sec. 18ª, 15.9.2014	597/2014	María Dolores Viñas Maestre	Ildelfonso c. Leandro
SAP Tarragona, Civil Sec. 1ª, 12.9.2014	280/2014	María Pilar Aguilar Vallino	María Rosario c. Edmundo
SAP Girona, Civil Sec. 1ª, 9.4.2014	123/2014	Fernando Lacaba Sánchez	Rosario c. Alexis
SAP Tarragona, Civil Sec. 1ª, 28.3.2014	133/2014	Manuel Díaz Muyor	Marta c. Patricio
SAP de Barcelona, Civil Sec. 18ª, 21.3.2014	201/2014	Francisco Javier Pereda Gámez	Flor c. Agustín
SAP Girona, Civil Sec. 1ª, 28.2.2014	66/2014	María Isabel Soler Navarro	Verónica c. José Manuel
SAP Tarragona, Civil Sec. 1ª, 28.2.2014	96/2014	Manuel Díaz Muyor	Nicanor c. Constanza
SAP Girona, Civil Sec., 1ª, 25.2.2014	60/2014	María Isabel Soler Navarro	Fátima c. Luis Manuel
SAP Tarragona, Civil Sec. 1ª, 29.11.2013	451/2013	Antonio Carril Pan	Mauricio c. Palmira
SAP de Barcelona, Civil Sec. 18ª, 2.10.2013	578/2013	Francisco Javier Pereda Gámez	Teófilo c. Natividad
SAP Lleida, Civil Sec. 2ª, 12.9.2013	333/2013	Ana Cristina Sainz Pereda	Melisa c. Braulio
SAP Barcelona, Civil Sec. 18ª, 4.2.2013	76/2013	Ana Mª García Esquius	Carlos Daniel c. Estela
SAP Barcelona, Civil Sec. 12ª, 25.2.2013	108/2013	Myriam Sambola Cabrer	María del Pilar c. Segundo
SAP Barcelona, Civil Sec. 18ª, 22.2.2013	129/2013	Ana Mª García Esquius	Pedro Francisco c. Matilde
SAP Barcelona, Civil Sec. 18ª, 22.2.2013	128/2013	Ana Mª García Esquius	Tamara c. Álvaro

BIBLIOGRAFÍA

España. “Constitución Española”. Madrid: BOE n° 311, 29 de diciembre de 1978.

España. “Código Civil”. Madrid: BOE n° 206, 25 de julio de 1889.

España. “Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia”. Barcelona: DOGC núm. 5686, del 5 de agosto de 2010).

España. “Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil” Madrid: BOE n° 7, de 8 de enero de 2000.

Asamblea General de las Naciones Unidas. Convención sobre los Derechos del Niño. Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

España. Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. Madrid: BOE n° 15, de 17 de enero de 1996.

España. Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Madrid: BOE n° 175, de 23 de julio de 2015.

España. Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Madrid: BOE n1 180, de 29 de julio de 2015.

España. Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia. Madrid: BOE n° 156, de 28 de junio de 2010.

Asociación Española de Abogados de Familia (AEAFA) (2014). *Especialidades en derecho de familia*. Madrid: Dykinson.

Cano, O. (2013). Configuración de la custodia compartida en el Derecho Civil de Cataluña: ¿qué papel juega una relación conflictiva entre los progenitores? Disponible en <https://jurisprudenciaderechofamilia.wordpress.com/2013/11/26/configuracion-de-la-custodia-compartida-en-el-derecho-civil-de-cataluna-que-papel-juega-una-relacion-conflictiva-entre-los-progenitores/>

Fernández, J. M. (2013) La guarda y custodia compartida. *Revista Aranzadi Doctrinal*, (4), 93-101.

Gete-Alonso, M^a. C. et al. (2014). *Filiación y potestad parental*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Lasarte, C. (Dir.). (2014). *Patria potestad, guarda y custodia*, Congreso Idadfe 2011, (Volumen 1). Madrid: Tecnos.

Navas, S. (2012). *Menores, guarda compartida y plan de parentalidad (especial referencia al derecho catalán)*, Thomson Reuters, Editorial Aranzadi.

Picontó, T. y Almeda, E. (2012). *La custodia compartida a debate*. Madrid: Dykinson.

Viñas, D. (2012). Medidas relativas a los hijos menores en caso de ruptura. Especial referencia a la guarda, *InDret* (3), 1-.55.