



**Universidad
Zaragoza**

TRABAJO FIN DE MÁSTER

Dictamen elaborado por Victoria Eugenia Lite Alique

Con el objeto de

Analizar la repercusión que tiene la existencia de una denuncia por violencia de género en la determinación de las medidas relativas a los hijos menores tras la ruptura de pareja

Director

Javier Martínez Calvo

Facultad de Derecho

2023-2024

MASTER ABOGACÍA

ÍNDICE

I.	LISTADO DE ABREVIATURAS.....	4
II.	INTRODUCCIÓN.....	5
III.	ANTECEDENTES DE HECHO.....	7
IV.	CUESTIONES QUE SE PLANTEAN.....	26
V.	NORMATIVA APLICABLE.....	27
VI.	FUNDAMENTOS JURÍDICOS.....	30
1.	<u>LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LAS RELACIONES FAMILIARES.....</u>	30
1.1.	LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO.....	30
1.2.	¿QUÉ ENTENDEMOS POR VIOLENCIA DE GÉNERO?	31
2.	<u>ANÁLISIS Y EVALUACIÓN DE LAS COMPETENCIAS CIVILES DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER.</u>	34
2.1.	INTRODUCCIÓN.	34
2.2.	PROCEDIMIENTO CIVIL INICIADO CON ANTERIORIDAD A LA INCOACIÓN DE UN PROCESO PENAL. LA INHIBICIÓN DEL JUZGADO DE FAMILIA.	34
2.3.	EL ALCANCE DE LA COMPETENCIA CIVIL DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER.	39
3.	<u>ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA EN CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.</u>	45
3.1.	LA GUARDA Y CUSTODIA EN EL CÓDIGO CIVIL.	45
3.1.1	La custodia exclusiva o monoparental.	49
3.1.2	La custodia compartida.	51

3.2. LA GUARDA Y CUSTODIA EN EL CÓDIGO DE DERECHO FORAL DE ARAGÓN.	58
3.2.1 Contexto: de la preferencia por la custodia compartida a la equiparación de ambos regímenes.	58
3.2.2 Análisis del artículo 80 CDFA.	59
4. <u>EL RÉGIMEN DE VISITAS ANTE SUPUESTOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.</u>	65
4.1.EL DERECHO DE VISITA EN EL CÓDIGO CIVIL.	66
4.2.EL DERECHO DE VISITA EN EL CÓDIGO DE DERECHO FORAL ARAGONÉS.	68
4.3.DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LAS VISITAS A FALTA DE MUTUO ACUERDO ENTRE LAS PARTES.	69
5. <u>REPERCUSIÓN DE LA ACUSACIÓN FALSA DE VIOLENCIA DE GÉNERO.</u>	72
VII. ESTRATEGIA PROCESAL.	76
VIII. CONCLUSIONES.	82
IX. BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA.	90

I. LISTADO DE ABREVIATURAS.

LMPICVG: Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral Contra la Violencia de Género.

LOPJ: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Art.: Artículo.

JVM: Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial.

LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal.

CC: Código Civil.

CP: Código Penal.

CDFA: Código de Derecho Foral Aragonés.

TS: Tribunal Supremo.

TSJA: Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

AP: Audiencia Provincial. **APZ:** Audiencia Provincial de Zaragoza.

CE: Constitución Española.

PEFZ: Punto de Encuentro Familiar de Zaragoza.

II. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo tiene como principal objetivo abordar de manera exhaustiva la compleja temática relacionada con la guarda y custodia, así como el régimen de visitas de un menor, en el contexto de procedimientos judiciales por violencia de género. Exploraremos las implicaciones legales, los criterios judiciales y los aspectos psicosociales que influyen en la toma de decisiones en estos casos, con el objetivo de proporcionar un análisis completo y reflexivo sobre este tema de relevancia crucial en el ámbito jurídico y social. Y, en último lugar, analizaremos qué sucede en aquellos casos en los que se demuestra que realmente no hubo violencia de género, sino denuncias falsas.

Pues bien, todos coincidiremos en que las separaciones familiares son una realidad palpable y frecuente en nuestra sociedad contemporánea, así como lo son los consiguientes desacuerdos y conflictos entre los progenitores al definir los fundamentos de la nueva etapa en la vida de sus hijos menores. Al concluir una relación entre dos personas con descendencia, resulta crucial obtener información detallada sobre la atención de los menores, dándole primacía en todo momento al Interés Superior de los mismos. A pesar de la ruptura de la convivencia de los progenitores, la responsabilidad de educar y cuidar a los hijos comunes sigue siendo una tarea compartida por ambos padres. Como es bien sabido, los más afectados por las consecuencias de una ruptura son los hijos, por lo que la determinación de un régimen de custodia u otro se convierte en una cuestión de suma importancia.

A través de este trabajo, surge mi inquietud acerca de los derechos de un padre incurso en un procedimiento por violencia de género para mantener la guarda y custodia compartida, así como el contacto con su hija menor.

Surge la pregunta de si otorgar la custodia compartida y el correspondiente contacto, respaldado por el derecho de visita, podría ser perjudicial para la menor, considerando la posibilidad de restringir dicha relación. O, por el contrario, si se debe mantener el régimen de guarda y custodia, régimen de visitas y comunicaciones paternofiliales. Como se observa, se trata de relaciones jurídicamente independientes, pero en todas ellas ha de primar en todo momento el principio del interés superior del menor.

Este trabajo se ha abordado principalmente desde una perspectiva jurisprudencial, con el objetivo de conocer la respuesta de los tribunales frente a casos de violencia de género, así como evaluar la viabilidad de una custodia compartida cuando existe un

procedimiento en curso contra uno de los progenitores por violencia de género. Para ello, ha sido necesario examinar la legislación civil, penal y procesal, así como consultar numerosa doctrina y jurisprudencia, enfocándose en la protección del menor.

La interpretación y aplicación judicial de los preceptos que prohíben atribuir la custodia al progenitor con antecedentes de violencia de género plantea diversos interrogantes que este dictamen aborda, buscando ofrecer soluciones que respeten el principio del mejor interés de los hijos, en equilibrio con la necesaria prevención de la violencia de género y los derechos parentales.

Y, por último, me gustaría agradecer a D. Francisco José Lamuela Bernal, abogado del despacho en el que he podido realizar mis prácticas externas del Máster y persona que me ha facilitado el caso y aportado la documentación pertinente.

ASUNTO: GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA EN CASO DE VIOLENCIA DE GÉNERO Y RÉGIMEN DE VISITAS.

DICTAMEN JURÍDICO que emite Victoria Eugenia Lite Alique, alumna del Máster Universitario en Abogacía, impartido por la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza y la Escuela de Práctica Jurídica del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, como Trabajo de Fin de Máster.

El cliente Don Jaime G. acude al despacho profesional con la intención de que nos pronunciemos sobre la viabilidad de la guarda y custodia compartida de su hija menor Candela G.P., así como sobre el derecho de visita a la hija menor cuando se encuentra en curso un procedimiento por un delito de violencia de género contra él. A lo largo del dictamen también se irán tratando cuestiones procesales en torno al régimen de visitas y en el sentido de si es posible o no que el juez de violencia contra la mujer acuerde en la vía penal una serie de medidas civiles.

Por último, se analizará también la viabilidad de la modificación de las medidas al haber sido la ex pareja de Jaime G., Cristina P., condenada por un delito continuado de denuncia falsa de violencia de género mediante la Sentencia número 358/2021 de 10 de diciembre, emitida por el Juzgado de lo Penal número 4 de Zaragoza (procedimiento abreviado 233/2021).

III. ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO. – Nuestro cliente, Jaime G., de estado civil soltero, comenzó la convivencia estable con Cristina P. en el año 2011, revistiendo los caracteres de unión extramatrimonial. De esa unión, nació la pequeña Candela G.P el 14 de septiembre del año 2013.

SEGUNDO. – El día 10 de abril de 2014 Cristina P. abandona la vivienda familiar con su hija Candela G.P sin decirle nada a Jaime G., pareja de esta y padre de la menor Candela. En este punto, Jaime G. pide tiempo para pensar y acuerdan una pensión de alimentos y unas visitas temporales. Desde ese mismo día, nuestro representado ha intentado llegar a acuerdos con Cristina P. para establecer medidas para regular la relación de los padres con la menor, sometiéndose a mediación e intentando siempre el acuerdo pensando única y exclusivamente en el interés de la menor.

Aproximadamente el 18 de abril de 2014 se empezó a tratar la posibilidad de adoptar medidas de mutuo acuerdo, aunque Jaime G. propone el régimen de custodia compartida a lo que Cristina P. se opone rotundamente.

TERCERO. – El día 21 de abril de 2014 Cristina P. procede a denunciar a su ya ex pareja Jaime G. por vejaciones y maltrato psicológico. Por lo que, al día siguiente, 22 de abril, se celebró un Juicio Rápido en el Juzgado de Violencia contra la Mujer n.º 1 de Zaragoza (Diligencias Urgentes de Juicio Rápido n.º 121/2014).

Esta primera denuncia coincide en el tiempo con la negativa de Jaime G. de seguir con la relación y coincide también con el rechazo de este a aceptar un sistema de custodia individual materna sobre la hija, pretendiendo él la adopción de la custodia compartida.

Como resultado, se produjo la transformación del procedimiento a Falta (actual delito leve) contra Jaime G. ya que Cristina P. únicamente denunció que en los últimos 6 meses le ha llamado “tonta”, que “no le apoya”, que “sale mucho” y que “no le atiende”. También solicitó, a través de una orden de protección, la prohibición de comunicarse el padre con la menor por cualquier medio.

Finalmente, se acabó absolviendo a Jaime G. en Sentencia 62/2014 de 16 de junio dictada en el procedimiento por delito leve 37/2014.

CUARTO. – El día 25 de abril de 2014 se planteó por parte de mi representado un escrito formulando la solicitud de medidas previas a la presentación de la demanda de custodia, guarda y alimentos sobre la hija menor, abriéndose pieza de medidas Provisionales Previas a la interposición de la demanda n.º 51/2014 ante el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer n.º.1 de Zaragoza. Señalaron comparecencia para el día 29 de mayo de dicho año.

Dentro de esas medidas previas a la demanda, se pidió como inaudita parte y finalmente se acordó el cierre de fronteras, ya que se corría el riesgo de que Cristina P. se llevase a la menor a EEUU, pues ella contaba con la doble nacionalidad porque nació allí y allí se encontraban sus padres y abuelos de la menor. También Jaime solicitaba la atribución de la guarda y custodia compartida por períodos alternos semanales.

QUINTO. – Anteriormente, el día 5 de mayo ambos progenitores, a través de sus procuradores, presentaron ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º.1 de Zaragoza un escrito interesando la homologación judicial del acuerdo provisional de visitas del padre a la menor hasta el establecimiento de medidas provisionales previas a la interposición de la demanda, así como la solicitud del Punto de Encuentro Familiar (PEFZ en adelante).

En dicho pacto provisional de visitas del padre a la menor, ambos progenitores acordaron lo siguiente:

1. Estancia con pernocta en fines de semana alternos desde las 10 horas del sábado hasta las 19:30 horas del domingo.
2. Visitas:
 1. En semana que NO le corresponda al padre estancia de fin de semana con la menor: visitas en martes y jueves de 17 horas a 19:30 horas.
 2. En semana que SÍ le corresponda al padre estancia de fin de semana con la menor: visitas en martes de 17 horas a 19:30 horas.

Se iniciará por la semana que NO le corresponda al padre la estancia de fin de semana con la menor, siendo la primera semana de ejecución del presente acuerdo la que va del 5 de mayo al 11 de mayo de 2014.

El lugar de entrega y reintegro de la menor tanto en las visitas como en las estancias con pernocta será el PEFZ.

SEXTO. – Ante esta situación, Cristina P., tras la comparecencia de 29 de mayo y viendo que Jaime pedía la custodia compartida de la menor en la solicitud de medidas previas a la interposición de la demanda, el 30 de mayo Cristina P. vuelve a denunciar por segunda vez a Jaime G. por un delito de violación (a ella) y de malos tratos a la menor.

Esta segunda denuncia coincide temporalmente con la comparecencia de medidas previas a la demanda instadas por Jaime (MPPD 51/2014) en la que el Ministerio Fiscal informó desfavorablemente sobre una posible custodia compartida, en el sentido de interesar la atribución individual de la guarda y custodia a la madre, con el régimen de visitas a favor del actor interesado por éste. Ello dio lugar a las DPA 331/2014, que finalmente fueron sobreseídas mediante Auto 442/2014.

SÉPTIMO. – El 31 de mayo de 2014 se resuelven las medidas provisionales (DPA 51/2014). La jueza refiere que no puede conceder la custodia compartida en fase de medidas provisionales, pero, sin embargo, concedió un régimen de visitas muy amplio para el padre de la menor.

Este consistía en fines de semana alternos desde las 17 horas del viernes a las 19 horas del domingo con pernocta, así como dos días durante todas las semanas, de modo que la semana que el padre trabaje de tarde, se relacionará con su hija los martes y jueves de 10 a 12:30 horas y la semana que trabaje de mañana, martes y jueves de 17 a 19:30 horas. Las entregas y recogidas se verificarán en todo caso, a través del PEFZ.

OCTAVO. – El 6 de junio se sobresee la segunda denuncia interpuesta por Cristina P. contra Jaime G. por una supuesta violación. La jueza en este punto encontró la existencia

de un ánimo espurio por parte de Cristina hacia nuestro representado ya que con estas denuncias pretendía evitar a toda costa la custodia compartida de la menor.

Finalmente, el 24 de junio se absuelve a Jaime por el delito de violación dentro del procedimiento de violencia de género y el procedimiento de Familia se va a instancia, es decir, vuelve a ser competente el Juzgado de Familia y no el de Violencia sobre la Mujer.

El 4 de julio la Fiscal establece que debe cumplirse el régimen de visitas estipulado en la resolución dictada en Auto 47/2014 de 29 de mayo. Este es el siguiente:

“Se establece a favor del padre, Jaime G., un régimen de visitas de fines de semana alternos desde las 17 horas del viernes a las 19 horas del domingo con pernocta, así como dos días durante todas las semanas de modo que la semana que trabaje de tarde, se relacionará con su hija los martes y jueves de 10 a 12:30 horas y la semana que trabaje de mañana, martes y jueves de 17 a 19:30 horas”.

NOVENO. – El JVM dictó Auto de fecha 18 de julio de 2014, en el que declaraba su falta de competencia objetiva para el conocimiento del pleito. Y el 22 de septiembre de 2014 se repartió la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº5, Sección 8 de Zaragoza. La demanda se admitió a trámite por decreto de 5 de noviembre de 2014.

A través de dicha demanda, Jaime solicitaba nuevamente la custodia compartida, así como un amplio régimen de visitas, la fijación una pensión de alimentos de 250 euros mensuales y la atribución del uso de la vivienda familiar. La demandada, Cristina P. contesta a la demanda, solicitando la custodia individual, así como una pensión de alimentos de 350 euros mensuales.

DÉCIMO. – La vista oral tuvo lugar el 22 de mayo de 2015, tras un anterior señalamiento suspendido el 25 de marzo de 2015.

Y el 16 de junio de 2015, el Juzgado de Primera Instancia nº5 dictó la Sentencia n.º 482/2015 relativa al procedimiento de FAML, GUAR, CUSTD, ALI. HIJ MENOR NO MATRI NO C 763/2014.

En dicha Sentencia, el juez establece que la custodia compartida no es la mejor opción, por lo que atribuye la custodia individual a la madre.

Sin embargo, en lo que respecta al régimen de visitas, establece que no hay motivos para que el padre no pueda tener una amplia relación con la menor, fijando los siguientes periodos:

- Dos fines de semana al mes desde el viernes a las 17 horas (salida del colegio en su momento) hasta las 20 horas del domingo. Coincidirán con los que libre el actor, si bien serán alternos si así puede ser.
- Dos días entre semana, martes y jueves, desde las 16 horas (salida del colegio en su día) hasta las 20 horas. Hasta que se escolarice la menor, si el padre trabaja de tarde, la visita se llevará a cabo de 10 a 13 horas.

Especifica que las entregas y recogidas intersemanales se efectuarán en el domicilio materno, mientras que los fines de semana y vacaciones se llevarán a cabo en las instalaciones del PEFZ. Una vez se escolarice la hija se armonizará lo anterior con las entregas y recogidas que tengan lugar a la salida o entrada del colegio.

Y en concepto de pensión de alimentos en favor de la hija, Jaime G. deberá abonar mensualmente la cantidad de 260 euros.

El uso de la vivienda familiar que estaba sita en Alagón se le atribuye a Jaime.

DECIMOPRIMERO. – No conforme Cristina P. con las medidas establecidas en esta Sentencia n.º 482/2015, de 16 de junio de 2015, interpuso recurso de apelación contra la misma en fecha 14 de julio de 2015 alegando que el régimen de las visitas del padre con la menor no era equitativo ni favorecía a los intereses de esta, ya que desestabilizaría sus horarios. También apela a que la totalidad de las entregas y recogidas se deben hacer en el PEFZ dado el alto nivel de conflictividad entre los progenitores, y nunca en el domicilio materno como establece la sentencia. Además, defiende en dicho recurso que la cantidad en concepto de pensión de alimentos es inapropiada y que, en proporción a los ingresos de ambos progenitores, la pensión debería fijarse en 370 euros mensuales.

Por parte de la defensa de Jaime se interpuso escrito de oposición al recurso de apelación con fecha 29 de julio de 2015 suplicando se desestime el recurso de apelación interpuesto por Cristina P. y se confirme la Sentencia dictada en primera instancia el 16 de junio de 2015.

DECIMOSEGUNDO. – Con fecha 7 de septiembre de 2015 la representación de Jaime G. también interpuso un recurso de apelación contra la Sentencia de 16 de junio de 2015 ante la AP, tras la notificación del Auto de 13 de julio de 2015 de aclaración de dicha Sentencia, por no encontrarla ajustada a derecho.

En dicho recurso se apela el régimen de custodia individual de la madre, solicitando la custodia compartida, ya que considera que sus horarios laborales son perfectamente compatibles con un sistema de custodia compartida entre otros muchos más motivos como por ejemplo el arraigo familiar. Por ello, propone un sistema de guarda y custodia compartida que se realice por períodos alternos semanales de domingo a domingo. Y, el progenitor que no tenga la custodia de la hija podrá visitarla dos días durante la semana, martes y jueves, dependiendo de los horarios laborales del padre en horario de 17 a 19:30 horas, si este trabaja por la mañana, o de 10:30 a 12:30 si este trabaja de tardes.

Subsidiariamente, también solicitó que, en caso de que no se estimase la custodia compartida, se ampliase el régimen de visitas entre el padre y la menor hasta que esta fuese escolarizada, durando las visitas de fin de semana hasta el lunes a las 10 horas. Así lo propuso también la Fiscalía, considerando que es del todo beneficioso para la menor el fomentar que esta y su padre mantengan el máximo contacto posible ya que nada impide lo contrario.

DECIMOTERCERO. – Cuando el procedimiento seguía constante en el Juzgado de Familia (Juzgado de Primera Instancia n.º 5, Sección 8 de Zaragoza), Cristina P. vuelve a denunciar por tercera vez a Jaime G. por un supuesto delito de acoso el día 22 de septiembre de 2015, solicitando esta también una Orden de Protección. Sin embargo, al día siguiente, 23 de septiembre de 2015, se deniega dicha orden y se sobresee la denuncia, nuevamente por ánimo espurio y por no ser los hechos constitutivos de delito.

Esta denuncia se presentó en trámite de apelación del procedimiento de Familia para el establecimiento de medidas a la menor, toda vez que a Cristina P. no le convencían algunas de las medidas acordadas por la Instancia, interesando que estas se modificasen a través de la solicitud de una Orden de Protección, pues esta denuncia un supuesto delito de acoso que da lugar a las DPA 535/2015. Como ya he adelantado, se denegó la Orden de Protección y se dictó Auto de sobreseimiento 638/2015 por no tener cabida penal lo denunciado.

DECIMOCUARTO. – La Sección 2 de la Audiencia Provincial de Zaragoza señaló para la deliberación, votación y fallo del recurso anteriormente mencionado el día 15 de marzo de 2016, mediante Providencia de fecha 28 de diciembre de 2015.

El 22 de marzo de 2016, la Ilma. Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 2) dictó Sentencia n.º 164/2016 resolviendo los anteriores recursos de apelación interpuestos por las partes contra la Sentencia de 16 de junio de 2015.

Llegados a este punto, hago un breve resumen de ambos recursos de apelación:

Ambas partes recurren la Sentencia de instancia, el actor suplica se otorgue la custodia compartida de la hija menor por semanas alternas, y la aportación de 75 euros mensuales por cada progenitor para afrontar sus gastos, o, subsidiariamente, se prolonguen hasta el lunes las visitas de fines de semana alternos, uniéndose a ellos los puentes escolares , y, una vez escolarizada la menor, si los martes o jueves fueren festivos se desarrolle la visita del padre de 11h a 20 h.

La demandada solicita que las visitas intersemanales se desarrollen siempre en horario de tarde, se realicen todas las entregas y recogidas de la menor en P.E.F. y se eleve a 370 euros mensuales la pensión alimenticia a cargo del padre.

Por su parte, el fallo de la APZ fue el siguiente:

“Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Jaime G. y estimando en parte el formulado por D^a Cristina P. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia n.º 5 de Zaragoza el 16 de junio de 2015, aclarada por Autos de 19 de Junio y 9 de Julio de 2016, debemos revocar y revocamos parcialmente la misma en el sentido de elevar a 300 euros al mes la pensión alimenticia a cargo del padre, de establecer el uso de P.E.F. para todas las entregas y recogidas de la menor, y que las visitas intersemanales se desarrollarán siempre en horario de tarde.

DECIMOQUINTO. – A partir de esta Sentencia el proceso se calmó un par de años.

Pero en 2018, concretamente el día 12 de marzo, Jaime G. vuelve a interponer ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de los de Zaragoza **Demanda de Modificación de Medidas Definitivas** establecidas en la Sentencia 482/2015 de 16 de junio de 2015 dictada por el mismo Juzgado al que se dirige nuevamente en Autos de FAML. GUARD, CUSTDO ALI. HIJ MENOR NO MATRI NO C 763/2014, modificada parcialmente en

apelación por la Sentencia de la APZ 164/2016 de 22 de marzo de 2016, contra Cristina P.

La pretensión de Jaime G. se fundamenta principalmente en el cambio de circunstancias ya que han pasado ya varios años.

En primer lugar, la edad de la menor ha cambiado, ha pasado de tener 1 año y 9 meses a tener 4 años, refiriendo la misma con asiduidad a su padre que desearía pasar más tiempo con el mismo y convivir con él. Además, Jaime G. ha estado altamente implicado en la vida de su hija en todo momento desde la separación.

A ello hay que añadir que los informes del PEFZ son muy positivos, siendo el padre estricto cumplidor del régimen de visitas desde que el mismo se estableció, recogiendo los informes perfectamente la afectuosa, llena de cariño y buena relación que existe entre él y su hija, así como la necesidad de estar uno junto al otro.

Otra de las circunstancias que han cambiado es el domicilio de Jaime G., ya que en el momento en el que se dictó la sentencia este vivía en la localidad de Alagón, y ya desde hace 1 año, y con la intención de facilitar la relación con su hija y poder participar de todas las facetas de la vida de la misma que le sea posible ha trasladado su domicilio a Zaragoza, a tan solo unos metros del colegio de su hija.

Por otro lado, en el momento en el que se dictó la sentencia, Jaime G. tenía un trabajo a turnos, pero consiguió que le unifiquen su jornada en el turno de mañana, teniendo un horario totalmente compatible con el cuidado continuo de su hija.

Por lo que, en cuanto a los pronunciamientos sobre los que se pretende la modificación, Jaime presenta el siguiente **Plan de Relaciones Familiares:**

En primer lugar, pide que se establezca un régimen de **custodia compartida** sobre la menor Candela G.P., solicitando que se realice por periodos alternos de dos semanas (quincenas) de lunes a lunes. El progenitor cesante en la custodia dejará a la menor en el centro escolar, recogiéndola el entrante en la custodia a la salida del mismo.

Todo ello justificado en varios aspectos tales como la plena dedicación a su hija, la edad de la menor, el arraigo familiar y social, la posibilidad de conciliar la vida laboral y la familiar, el apoyo familiar con el que cuenta y su situación económica.

En segundo lugar, solicita, en cuanto a las **comunicaciones, visitas y estancias para el progenitor no custodio en cada quincena, que se organicen de la siguiente manera:**

1. **Las comunicaciones:** los padres podrán comunicarse libremente con la hija cuando no estén en su compañía, sin más límite que no interferir en sus horarios escolares ni de descanso.
2. **Visitas durante las estancias con el otro progenitor:** el progenitor que no tenga la custodia de la hija en cada momento podrá visitarla dos días en la semana, martes y jueves, de 17.00 a 20.00 horas, recogiéndola en el colegio y entregándola en el domicilio del custodio.

3. Vacaciones:

- **Vacaciones de Navidad:** se registrarán por el calendario escolar y se dividirán en dos períodos:

- 1.- Desde la salida del colegio el último día lectivo hasta el 30 de diciembre a las 20.00 horas, momento en el que el progenitor con el que esté los llevará al domicilio del otro.

- 2.- Desde el 30 de diciembre a las 20.00 hasta el primer día de vuelta al colegio en enero, en el que se entregara en el mismo, recogiéndola a la salida del colegio el progenitor al que le toque la custodia.

En años pares, la primera mitad corresponderá a la madre y la segunda al padre; y en años impares, a la inversa.

- **Vacaciones de Semana Santa:** Se dividirán por mitad siguiendo el calendario escolar. Se extenderán desde la salida del colegio del día de finalización de las clases hasta el primer día de vuelta al colegio en el que se entregara a la menor en el mismo, recogiendo el progenitor al que le toque la custodia a la salida del colegio.

En años pares, la primera mitad corresponderá a la madre y la segunda al padre; y en años impares, a la inversa.

- **Vacaciones de Verano:** se considerarán vacaciones de verano los meses de julio y agosto.

En cuanto a las vacaciones de verano, se dividirán en dos periodos que comprenderán, el primero, primera quincena de julio y primera quincena de agosto, y, el segundo, segunda quincena de julio y segunda quincena de agosto.

Los cambios de quincena tendrán lugar el día 1 de julio a las 10 horas de la mañana, el 15 de julio a las 20 horas de la tarde, el 31 de julio a las 20 horas de la tarde, el 15 de agosto a las 20 horas de la tarde, y el 31 de agosto a las 20 horas de la tarde.

De estos dos periodos, la madre elegirá uno en los años impares y el padre en los pares. El progenitor que tenga el derecho de elección deberá comunicarlo al otro al menos con un mes de antelación y no cumplido este requisito se entiende que renuncia a dicho derecho de elección.

• **Fiestas de Pilares en Zaragoza:** se dividirán por mitad siguiendo el calendario escolar.

Se extenderán desde la salida del colegio del día de finalización de las clases hasta el primer día de vuelta al colegio, en el que se entregara a la menor en el mismo, recogiénola el progenitor al que le toque en la custodia a la salida del colegio.

En años pares, la primera mitad corresponderá a la madre y la segunda al padre; y en años impares, a la inversa.

4. **Las entregas y recogidas se realizarán en el domicilio del progenitor custodio en cada momento, salvo que proceda en el colegio o que exista pacto en contrario de los padres.**

Al proponerse una guardia y custodia compartida de carácter quincenal entendemos que durante el periodo de estancia con cada padre es beneficioso para la menor tener visitas intersemanales con el otro. En cuanto al resto de estancias se propone un régimen continuista con lo ya acordado, con alguna pequeña modificación.

En tercer lugar, en lo que se refiere a la **pensión de alimentos**, Jaime G. establece que, a la vista de sus ingresos y gastos, que han variado en un aumento de sus gastos derivados del alquiler y mantenimiento de la nueva vivienda que ocupa en Zaragoza, el sistema de custodia propuesto y el desconocimiento de los concretos ingresos de la madre, este entiende que no es preciso establecer pensión alimenticia a cargo de ninguna de las partes.

DECIMOSEXTO. – La anterior demanda fue estimada mediante Decreto de fecha 20 de marzo de 2018 y se abre pieza de MMC (Modificación de Medidas supuesto Contencioso) 237/2018.

DECIMOSÉPTIMO. – Ante la demanda interpuesta por parte de Jaime G., Cristina P. presenta, con fecha 21 de noviembre de 2018, **escrito de contestación a la demanda y plantea reconvencción.**

En ella, se allana en virtud del art. 21 LEC en la unificación de horarios de entregas y recogidas de la menor en periodos vacacionales y en trasladar a los lunes los intercambios, no así en que los intercambios se hagan en los domicilios de las partes, ya que solicita que sigan practicándose en PEFZ.

Sin embargo, se manifiesta disconforme con los siguientes aspectos, entendiendo que no se da el cambio de circunstancias sustancial que la LEC y la jurisprudencia exigen para que se practique una modificación de medidas.

También manifiesta que ha tenido que reiniciar un tratamiento psicológico por culpa de Jaime G., tras haber interpuesto esta una demanda de modificación de medidas.

En primer lugar, respecto a la edad de la menor, que tiene 5 años, no es un cambio significativo de las circunstancias.

En segundo lugar, en cuanto al cambio de domicilio de la parte actora, considera que no supone un cambio sustancial habida cuenta de que entre Alagón y Zaragoza hay 25 km de distancia, que en tiempo en vehículo son 20 minutos.

En tercer lugar, en cuanto a la unificación de horario de trabajo, Cristina P. considera que Jaime G. podía haber solicitado este cambio horario cuando solicitó la custodia compartida en el año 2015, y no lo hizo.

Por supuesto, Cristina P. solicita que el **régimen de custodia siga siendo el individual** materno ya que considera que la menor está perfectamente adaptada a este régimen de custodia, que ya disfruta de su padre dos días entre semana y dos fines de semana al mes, y que existiendo tan mala relación entre las partes es inviable articular una custodia compartida.

A su vez, solicita el mantenimiento de las **visitas intersemanales** en régimen de custodia individual a favor de la madre, en martes y jueves desde la salida del colegio hasta las 20 horas, siendo las recogidas en PEFZ.

En cuanto a las **visitas de fin de semana**, por reconvencción solicita un cambio en el preaviso, ya que en un documento aportado en la demanda se comprueba como Jaime G. conoce de antemano todos los fines de semana desde principio de año.

Respecto a la **pensión de alimentos**, solicita se mantenga en 300 euros.

Por lo que respecta al **régimen de comunicaciones**: se opone Cristina P. a que exista comunicación, ya que la menor es muy pequeña, el conflicto entre el actor y ella es notorio, y cree más ventajoso para la menor que esté en exclusiva con cada progenitor cuando le corresponda.

Además, propone que todas las **entregas y recogidas** se realicen a través del colegio o del PEFZ, y nunca en el domicilio materno.

DECIMOCTAVO. – El día 10 de diciembre de 2018, Jaime G. presenta un escrito contestando la reconvencción de la demanda antes planteada.

En ella, hace referencia a varios aspectos:

En primer lugar, en cuanto a la relación entre las partes, este no defiende que haya llegado a un nivel de cordialidad o amistad, sino que lo que manifiesta, en el mismo sentido que hace el PEFZ, es que la relación ha mejorado, pudiendo entenderse los padres en todo lo necesario para la menor.

En segundo lugar, a este le resulta sorprendente el hecho de que Cristina P. haya tenido que reiniciar un tratamiento psicológico por culpa de él tras haber interpuesto una demanda de modificación de medidas, pareciendo más algún tipo de estrategia para tratar de impedir la posibilidad de una custodia compartida, intentando por todos los medios desprestigiarle, sin pensar en lo más mínimo en el interés superior de la menor.

Además, quiere recordarle al juzgador que estamos en esta jurisdicción porque de las tres denuncias que se interpusieron en Violencia de Género por Cristina P. dos fueron sobreseídas directamente y otra terminó con su absolución.

Entiende Jaime G. en su contestación que no existen las circunstancias alegadas por parte de Cristina P. para modificar las visitas de la forma que pretende.

Finalmente, en la contestación a la reconvención y oposición a la demanda planteada por Cristina P., Jaime G. solicita subsidiariamente, para el caso en el que se considere que existe modificación de la situación, que se establezca un nuevo régimen de visitas para los fines de semana, con el siguiente contenido:

“El padre disfrutara de la compañía de la menor en ciclos de 28 días, coincidiendo con sus ciclos de trabajo, de dos fines de semana continuos desde el viernes a la salida del colegio al lunes a la hora de entrada en el colegio. Estos fines de semana se alargarán con puentes festivos escolares que se unan a los mismos.

El padre facilitara a la madre su cuadrante de trabajo a inicio de año.

En caso de que por circunstancias laborales el padre hubiera de realizar algún cambio en las visitas de fin de semana, este las comunicara a la madre en un plazo de 10 días desde que le sean conocidas, especificándole que fines de semana durante el año se verán afectados”.

DÉCIMONOVENO. – La vista oral tuvo lugar el 27 de marzo de 2019. Para la cual, la representación legal de Jaime G. solicitó que fuese citada la Psicóloga n. °3 adscrita al Juzgado de Primera Instancia n. °5 de los de Zaragoza, redactora del informe psicológico que obra unido a autos, al objeto de poder solicitar aclaraciones y ampliaciones de aquellos extremos que interesan a esta parte, y las que puedan interesar al resto y al tribunal.

VIGÉSIMO. – El 15 de abril de 2019 se dictó la Sentencia 143/2019 por parte del Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Zaragoza. En la cual se estableció lo siguiente:

“Con relación a lo que en su día se expuso, hay que valorar que Jaime G. se encuentra residiendo en Zaragoza desde febrero de 2017. Ha pasado a prestar turno fijo de mañana en horario de 9,15 a 16,30 horas y la hija Candela G.P. ha pasado a estar escolarizada. Hay que concluir, por tanto, que existe un cambio sustancial en las circunstancias.

La psicóloga considera que la falta de comunicación entre los padres hace que la custodia compartida pueda suponer que haya dos entornos desconectados. Y no comparte la petición de alternancia en la custodia en la forma propuesta en la demanda. Añade que el sistema actual está funcionando satisfactoriamente.

De todo lo que se ha expuesto hay que concluir que no hay motivos para cambiar de forma radical las condiciones de vida de la hija. Sin embargo, sí se dan las circunstancias para incrementar el tiempo de permanencia con el padre. En consecuencia, la visita del jueves finalizará el viernes a la entrada en el colegio (pernocta jueves). Habrá pernocta también los martes cuando no le corresponda al padre el siguiente fin de semana”.

En resumidas cuentas, no concede el régimen de custodia compartida solicitado por Jaime G., pero sí le otorga a este el beneficio de incrementar el tiempo de permanencia con su hija Candela G.P. incluyendo pernoctas algunos martes y jueves.

VIGÉSIMOPRIMERO. – Contra la mencionada Sentencia 143/2019 de 15 de abril de 2019, tanto Jaime G. como Cristina P. interpusieron los correspondientes recursos de apelación y, además, presentaron también los correspondientes escritos de oposición al recurso de apelación interpuesto por la parte contraria:

1. Cristina interpuso recurso de apelación en fecha 15 de mayo de 2019.
2. Jaime interpuso recurso de apelación en fecha 17 de mayo de 2019.
3. Jaime presentó escrito de oposición al recurso de apelación interpuesto por Cristina en fecha 31 de mayo de 2019.
4. Cristina presentó escrito de oposición al recurso de apelación interpuesto por Jaime en fecha 3 de junio de 2019.

VIGÉSIMOSEGUNDO. – En el recurso de apelación interpuesto Cristina P. contra la Sentencia 143/2019 de 15 de abril de 2019, el 15 de mayo de 2019, interesa, en resumidas cuentas, que se mantenga el régimen actual de visitas anterior al dictado en la sentencia recurrida, en el sentido de que el padre tiene derecho a visita los martes y jueves desde la salida del colegio hasta las 20 horas, sin pernocta.

VIGÉSIMOTERCERO. – Jaime G. interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 143/2019 de 15 de abril de 2019, el 17 de mayo de 2019.

En él se impugnan varios pronunciamientos. En primer lugar, se impugna la desestimación de la petición del **régimen de custodia compartida semanal alterna**, alegando lo siguiente:

Que, si bien es cierto que, como asevera el PEFZ y se observa en sus comunicaciones a través de correo electrónico, que la relación entre los padres había mejorado, desde el momento en que tiene conocimiento la Sra. Cristina P. del presente procedimiento de modificación de medidas, la situación cambia, procediendo de forma inmediata la mencionada Sra. a cortar toda la comunicación que existía con él y procediendo a interponer una nueva denuncia en el JVM.

Esta denuncia se archiva como las 3 anteriores, ya que siempre que ha tenido Cristina P. conocimiento de que Jaime G. ha pretendido una custodia compartida ha procedido a denunciarlo, apreciando las instructoras en sus Autos de Sobreseimiento un ánimo espurio en la mencionada Sra. que lo único que denotan es una estrategia procesal encaminada a impedir que se pudiera establecer una custodia compartida sobre la hija común.

Es por ello por lo que Jaime G. entiende que procede el sistema de custodia compartida semanal que se propone, y recuerda que el único óbice para la misma es la falta de comunicación de las partes, haciendo hincapié en que la misma existía y se había mejorado antes del establecimiento del presente procedimiento, y que esta falta es provocada unilateralmente por la Sra. Cristina P., entendiéndose que una vez cese este procedimiento la comunicación regresará.

Jaime G. en su recurso considera que el establecimiento de la custodia compartida es lo mejor para su hija Candela G.P. y por ello propone el siguiente régimen de custodia compartida:

“La atribución de la guarda y custodia compartida a ambos progenitores sobre la hija en común Doña Candela Gale Pérez.

La guardia y custodia se realizará por periodos alternos semanales de lunes a lunes a la entrada del colegio, 10 horas en otro caso.

El progenitor que no tenga la custodia de la hija podrá visitarla dos días en la semana, martes y jueves, en horario de 17.00 a 20.00 horas.

El cambio de custodia se realizará en el centro escolar, o en el domicilio del custodio en otro caso”.

En segundo lugar, alega la **innecesidad del PEFZ**. Jaime G. considera que, en beneficio de la menor, por evitar la exposición a algunas situaciones tensas que se pueden vivenciar en el mismo, no existiendo causa excepcional que motive mantenimiento, debe de procederse a suprimir el uso de este recurso.

Además, defiende que, subsidiariamente, para el caso de que no se estime la custodia compartida, sería beneficioso para la menor y su relación con el padre que se **ampliaran las visitas de fin de semana**, comenzando las mismas el jueves ya que piensa que es beneficioso, el fomentar que hija y padre mantengan el máximo contacto posible.

Y, por último, en cuanto a la pensión de alimentos:

5. En caso de establecerse una custodia compartida alega que no procede fijar una cantidad mensual en concepto de alimentos para la menor a ninguna de las partes con gastos extraordinarios por mitad como está ya acordado.
6. En caso de mantenerse el régimen de custodia individual materna, defiende que la economía de las partes se ha modificado, en cuanto a la madre en la actualidad, a diferencia del momento de establecimiento de las medidas, que estaba en paro y con una prestación de 400 euros, tiene trabajo remunerado por el que recibe 800 euros netos en 14 pagas, con casa en propiedad, y él gana lo mismo (1600€/mes) que en el momento de establecimiento de las medidas, con un aumento de los gastos en cuanto al pago de un alquiler en Zaragoza (400€/mes) y la hipoteca que tenía con anterioridad (406,50€/mes).

Por lo que, visto lo anterior, el aumento de ingresos de la madre acompañado de la disminución de los mismos por el padre justifica la modificación en la pensión que interesa Jaime G. de 300 euros que se pagan en la actualidad a **200 euros**.

VIGÉSIMOCUARTO. – El día 31 de mayo de 2019, Jaime G. formula escrito de oposición al recurso de apelación interpuesto por Cristina el 15 de mayo de 2019.

En este escrito de oposición Jaime G. mantiene que la adopción del régimen de custodia compartida es la mejor opción para el interés y beneficio de Candela.

Y que, de ninguna forma entiende que puede redundar en interés de la menor el reducir sus visitas o estancias con su padre, sino que se debe tender a lo contrario como destaca la pericial psicológica, es decir, a un contacto regular e igualitario de la menor con ambos

padres, debiendo tender ambos hacia un entendimiento y cooperación por el bien estar de la hija, como habían hecho hasta ahora, y no a fomentar la tensión y el malestar, como hace en este momento Cristina P., buscando únicamente el fin de evitar una custodia compartida o un aumento de visitas para el padre.

VIGÉSIMOQUINTO. – El día 3 de junio de 2019, Cristina P. formula escrito de oposición al recurso de apelación interpuesto por Jaime el 17 de mayo de 2019.

En este escrito de oposición, Cristina P. manifiesta en cuanto al posible establecimiento de la custodia compartida, que la psicóloga perito desaconsejó de forma tajante dicho régimen, ya fuese semanal o cada dos semanas, y negó de forma rotunda que beneficiase a la menor. De hecho, la psicóloga manifestó que el régimen actual beneficiaba a la menor, que está plenamente acostumbrada, y que es conveniente para ella mantener el régimen existente en la actualidad. Por lo tanto, y con independencia de que por parte de Jaime G. se haya producido un cambio en las circunstancias, entiende que este cambio no ha sido de tal entidad como para justificar el cambio de custodia en la medida en que la menor se encuentra adaptada al régimen actual y un cambio de régimen le perjudicaría.

También manifiesta que la psicóloga aconseja seguir con el PEFZ, por no ser cierto que la relación entre los progenitores haya mejorado.

Y, con respecto a la pensión de alimentos, Cristina P. establece en su escrito de oposición que la valoración que realizó el Juzgador *a quo* es idónea, pues establece que las modificaciones efectuadas no exigen cambiar la contribución alimenticia atribuida en su día. Por lo que entiende que es ajustada a Derecho la cuantía que ella percibe, y que no ha habido modificación en las circunstancias económicas de las partes que justifique ese cambio en la pensión solicitado por la representación de Jaime G.

VIGÉSIMOSEXTO. – Tras admitir los anteriores recursos de apelación y escritos de oposición a la apelación se remitieron los Autos a la Sección 2ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Zaragoza (Proc. Recurso apelación 312/2019).

Y, mediante providencia de 30 de septiembre de 2019 se acuerda señalar para deliberación, votación y fallo del recurso de apelación el día 12 de noviembre de 2019.

VIGÉSIMOSÉPTIMO. – El 25 de noviembre la APZ emite la Sentencia n.º 397/2019 de 25 de noviembre de 2019 que resuelve los anteriores recursos de apelación.

La APZ a través de la mencionada Sentencia desestima tanto el recurso de apelación interpuesto por Jaime G. como el interpuesto por Cristina P. y confirma la anterior Sentencia n.º 143/2019, de 15 de abril, de 2019 emitida por el Juzgado de Primera Instancia 5 de Zaragoza. Dicha sentencia ya ha sido comentada en anteriores correlativos.

VIGÉSIMOCTAVO. – Deviene firme la anterior sentencia y el 13 de enero de 2020 mediante una diligencia de ordenación de la Sección 2 de la APZ, se devuelven los autos al Juzgado de Primera Instancia 5 de Zaragoza. Y, a través de otra diligencia de ordenación del mencionado Juzgado de 24 de enero de 2020, se archiva el procedimiento.

VIGÉSIMONOVENO. – El día 25 de febrero de 2020, Jaime G. interpone denuncia contra Cristina P. por un delito continuado de denuncia falsa contra él.

Como ya hemos visto en hechos anteriores, Cristina P. con la intención de evitar a toda costa la custodia compartida, llegó a interponer hasta tres denuncias falsas contra Jaime G., la primera de ellas el 21 de abril de 2014; la segunda el 29 de mayo de 2014 y la tercera el 22 de septiembre de 2015 (en las cuales denunciaba en falso maltrato psicológico, violaciones, malos tratos, vejaciones, acoso, etc.), las cuales acabaron sobreseídas o con Jaime G. absuelto.

Esta denuncia por parte de Jaime G. se tramita a través de las DPA 650/2020 seguidas en el Juzgado de Instrucción n.º 8 de Zaragoza, y dio lugar posteriormente al procedimiento abreviado 233/2021, llevado a cabo el enjuiciamiento y fallo en el Juzgado de lo Penal n.º 4 de Zaragoza.

Tras el juicio oral, se dictó **Sentencia 358/2021 de 10 de diciembre de 2021** por la cual se condenó a Cristina P. como autora penalmente responsable de un delito **continuado de denuncia falsa** de los artículos 456.1-1º y 74 del Código Penal a la pena de quince meses de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y multa de 18 meses con cuota diaria de 3 euros.

Contra esta Sentencia, Cristina interpuso recurso de apelación que dio lugar a la Sentencia 97/2022 de 15 de marzo de 2022 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, cuyo fallo fue el siguiente:

*“Que, estimando parcialmente el recurso de Apelación interpuesto por la representación de Cristina P., revocamos la Sentencia número 358/2021, dictada con fecha 10 de diciembre de 2021, [...] en el sentido de condenar a Cristina P. como autora responsable de **un único delito de denuncia falsa**, a la pena de 12 meses de prisión y 15 meses de multa, confirmando todo lo demás”.*

Contra esta Sentencia, interpuso recurso de Casación ante la Sala de lo Penal del TS, el cual inadmitió el recurso mediante providencia de fecha de 26 de enero de 2023.

Tras ello la condena ha devenido firme, incoándose por el Juzgado de lo Penal n.º 4 de Zaragoza la Ejecutoria n.º 88/2023 a través del Auto de 12 de abril de 2023.

TRIGÉSIMO. – Comentar que este caso sigue abierto en la actualidad y que la defensa de Jaime G. va a presentar próximamente una nueva demanda de modificación de medidas definitivas solicitando el régimen de custodia compartida ya que considera que las circunstancias han cambiado sustancialmente tras la condena firme de Cristina P. por denuncia falsa contra él. Cabe mencionar también que actualmente la menor tiene 10 años.

IV. CONSULTA JURÍDICA. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN.

En particular, se plantea:

CUESTIÓN 1) Analizar y evaluar las competencias civiles de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, tras haberse inhibido el Juzgado de Familia ante una sucesión de denuncias por supuesta violencia de género.

CUESTIÓN 2) Determinar si resulta viable la posibilidad de atribución de la guarda y custodia compartida de la menor Candela G.P a Jaime G. tras haber sido denunciado hasta en tres ocasiones por violencia de género por su ex pareja y madre de la menor Cristina P.

CUESTIÓN 3) En caso de no adoptarse un régimen de guarda y custodia compartida, analizar el régimen de visitas que podría tener Jaime G. con respecto a su hija menor Candela G.P.

CUESTIÓN 4) Tras haber sido Cristina P. condenada en firme por un delito de denuncia falsa contra su ex pareja y padre de la menor Jaime G, estudiar la viabilidad que tiene en la actualidad que Jaime G. consiga por fin que se establezca un régimen de custodia compartida sobre Candela G.P.

V. NORMATIVA APLICABLE

En primer lugar, mencionar la Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978 y, en concreto, su artículo 24, relativo a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso pueda producirse indefensión.

En segundo lugar, es importante hacer mención a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciendo hincapié en los siguientes artículos: por un lado, el art. 44 que hace referencia a que, en un conflicto de competencia entre jueces, el orden jurisdiccional penal es siempre preferente; por otro lado, el art. 87 ter apartados 2 y 3, relativos a las competencias del Juzgado de Violencia sobre la Mujer en el orden civil.

En tercer lugar, también se abordan diversos artículos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, específicamente los siguientes: el art. 1, que recoge el objeto de dicha Ley¹; los arts. 44.2 y 3 relativos a la competencia de los JVM en el orden civil; el art. 61 que hace referencia a las medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas; y el art. 66 que regula la medida de suspensión del régimen de visitas, estancia, relación o comunicación con los menores.

Además, hemos de acudir en numerosas ocasiones a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Concretamente han sido objeto de aplicación los artículos 21 (allanamiento), 49 bis (pérdida de la competencia del Juzgado de Familia cuando se produzcan actos de violencia sobre la mujer e inhibición en favor del JVM), 79² (proceso

¹Artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género:

“1. La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.

2. Por esta ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a las mujeres, a sus hijos menores y a los menores sujetos a su tutela, o guarda y custodia, víctimas de esta violencia.

3. La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad.

4. La violencia de género a que se refiere esta Ley también comprende la violencia que con el objetivo de causar perjuicio o daño a las mujeres se ejerza sobre sus familiares o allegados menores de edad por parte de las personas indicadas en el apartado primero”.

² Artículo 79 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil:

“1. La acumulación de procesos se solicitará siempre al Tribunal que conozca del proceso más antiguo, al que se acumularán los más modernos. De incumplirse este requisito, el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto inadmitiendo la solicitud.

en el que se ha de pedir o acordar de oficio la acumulación), 188 (suspensión de las vistas u otros actos procesales), 545 (Tribunal competente y forma de las resoluciones en la ejecución forzosa), 769³ (competencia en los procesos matrimoniales y de menores) y 775⁴ (modificación de las medidas definitivas).

A su vez, ha resultado aplicable el artículo 544 ter del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal que regula la orden de protección.

Entrando en materia objeto del presente Dictamen, ha sido realmente necesario consultar varios preceptos del Código Civil, específicamente: los artículos 90 y siguientes, relativos a los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio; el art. 103, que hace referencia a las medidas provisionales por demanda de nulidad, separación y divorcio, concretamente cuando no existe acuerdo entre ambos cónyuges; el art. 156 que regula el ejercicio de la patria potestad; y el art. 160, que se refiere al derecho de visita.

Me gustaría mencionar también, por razón del territorio en el que nos encontramos, la normativa aragonesa, y, en concreto, el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón». En particular, esta materia está prevista en los artículos 77 y ss., resultando de especial interés el art. 80, que versa sobre la guarda y custodia de los hijos. No obstante, advierto que en este caso no resulta de aplicación el Código aragonés, dado que las partes tienen vecindad común, por lo me centraré sobre todo en el régimen del Código Civil, sin

Corresponderá, según lo dispuesto en el artículo 75, al Tribunal que conozca del proceso más antiguo, ordenar de oficio la acumulación.

2. La antigüedad se determinará por la fecha de la presentación de la demanda, debiendo presentarse con la solicitud de acumulación el documento que acredite dicha fecha.

Si las demandas se hubiesen presentado el mismo día, se considerará más antiguo el proceso que se hubiera repartido primero.

Si, por pender ante distintos Tribunales o por cualquiera otra causa, no fuera posible determinar cuál de las demandas fue repartida en primer lugar, la solicitud podrá pedirse en cualquiera de los procesos cuya acumulación se pretende.”

³ Artículo 769.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil: “*Salvo que expresamente se disponga otra cosa, será tribunal competente para conocer de los procedimientos a que se refiere este capítulo el Juzgado de Primera Instancia del lugar del domicilio conyugal. En el caso de residir los cónyuges en distintos partidos judiciales, será tribunal competente, a elección del demandante, el del último domicilio del matrimonio o el de residencia del demandado*”.

⁴ Artículo 775.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil: “*El Ministerio Fiscal, habiendo hijos menores o hijos con discapacidad con medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores y, en todo caso, los cónyuges, podrán solicitar del Tribunal que acordó las medidas definitivas, la modificación de las medidas convenidas por los cónyuges o de las adoptadas en defecto de acuerdo, siempre que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas*”.

perjuicio de que vaya haciendo alguna referencia también a la normativa aragonesa cuando pueda resultar de interés, sobre todo a efectos comparativos.

Además de la normativa ya mencionada, también se han consultado otras Leyes como la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio; la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de Igualdad en las Relaciones Familiares ante la Ruptura de Convivencia de los Padres de Aragón y la Ley 6/2019, de 21 de marzo, de modificación del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de "Código del Derecho Foral de Aragón", el texto refundido de las Leyes civiles aragonesas en materia de custodia.

VI. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

Sobre las mencionadas cuestiones debatidas paso a desarrollar los siguientes fundamentos jurídicos.

1. LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LAS RELACIONES FAMILIARES.

1.1.- LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO.

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante LMPICVG), representa un hito importante en la legislación española al abordar de manera específica y exhaustiva la actual problemática de la violencia de género. Esta ley es un testimonio del compromiso del Estado para erradicar la violencia que afecta de manera desproporcionada a las mujeres, reconociendo la necesidad de medidas integrales para prevenir, sancionar y erradicar esta forma de violencia.

Uno de los aspectos fundamentales de esta legislación es su enfoque integral, abarcando no solo la dimensión punitiva, sino también la prevención, la asistencia a las víctimas y la sensibilización social. Establece medidas de protección y apoyo a las mujeres que sufren violencia de género, reconociendo sus derechos y promoviendo su autonomía e independencia.

La ley define la violencia de género de manera amplia, incluyendo no solo la violencia física, sino también la psicológica, económica y sexual. Además, reconoce la necesidad de abordar las raíces estructurales de la desigualdad de género que contribuyen a la violencia, destacando la importancia de la educación y la sensibilización para cambiar patrones culturales perjudiciales⁵.

En cuanto a las medidas de protección, la ley establece la obligación de los poderes públicos de adoptar las medidas necesarias para prevenir, perseguir y erradicar la violencia de género. También se introducen medidas específicas de protección para las víctimas, como lo es la orden de protección y la asistencia jurídica gratuita. Asimismo, se

⁵ Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral Contra la Violencia de Género.

establecen programas de atención integral que abarcan aspectos médicos, psicológicos y sociales.

La Ley Orgánica 1/2004 también contempla medidas específicas en el ámbito judicial, facilitando el acceso a la justicia para las víctimas y garantizando la rapidez en la tramitación de los procesos. Se introducen medidas de coordinación entre los distintos organismos implicados y se promueve la formación especializada de los profesionales que intervienen en casos de violencia de género.

En el ámbito de la sensibilización y la educación, la ley aboga por la inclusión de contenidos específicos sobre igualdad y prevención de la violencia de género en los currículos educativos, reconociendo la importancia de la formación desde edades tempranas para construir una sociedad más igualitaria y justa.

Además, la reciente modificación introducida por la Ley 8/2015, de 22 de julio, en el Sistema de Protección de la Infancia y la Adolescencia, ha representado un avance significativo al reconocer explícitamente a los menores como víctimas de delitos relacionados con la violencia de género. Como parte de este cambio, se ha reformado el artículo 1.2 de la LMPICVG, para incluir a los menores como beneficiarios de las medidas cautelares que se pueden adoptar en el marco de procedimientos vinculados a situaciones de violencia de género.

En conclusión, la Ley Orgánica 1/2004 es un marco legal integral que refleja el compromiso del Estado español en la lucha contra la violencia de género. Aunque ha supuesto un avance significativo, también es necesario seguir trabajando en su implementación efectiva, así como en la sensibilización y concienciación social, para lograr una sociedad libre de violencia de género.

1.2. ¿QUÉ ENTENDEMOS POR VIOLENCIA DE GÉNERO?

Una definición de este tipo de violencia la podemos encontrar en el artículo 1.1 de la LMPICVG, el cual establece que la violencia de género es aquella violencia que, *“como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan*

sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”⁶.

Por otro lado, según la Declaración de Naciones Unidas del año 1993 la violencia de género es *“todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer”⁷.*

Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁸, se establece que la violencia de género es un problema de gran envergadura y no se limita a ser una cuestión que afecte exclusivamente a la intimidad de la pareja. En cambio, el bien jurídico protegido aborda valores fundamentales de la sociedad, tales como la libertad, la igualdad y la dignidad de la persona, así como el libre desarrollo de su personalidad. Esta perspectiva resalta la importancia de abordar la violencia de género no solo como un conflicto interpersonal, sino como una violación de principios fundamentales que sustentan una sociedad justa y equitativa.

La LMPICVG aborda la violencia de género, pero su alcance es más limitado, ya que se concentra específicamente en la violencia que ocurre dentro de la relación de pareja o expareja, incluyendo la que afecta a los hijos menores. Sin embargo, no regula otras formas de violencia de género dentro de la familia, como la perpetrada por otros familiares masculinos contra ascendientes o descendientes femeninos⁹.

La elección específica del legislador se centra en la violencia ejercida por hombres contra mujeres en el contexto de la relación de pareja o expareja, pero esto no excluye la existencia de otras formas de violencia contra las mujeres.

La ley establece dos criterios para su aplicación: uno objetivo, donde solo las infracciones penales contempladas en la ley se considerarán violencia de género y estarán bajo la competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer; y otro subjetivo, que requiere

⁶ Artículo 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

⁷ Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

⁸ Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2000.

⁹ Guía Práctica de la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, aprobada por el grupo de expertas y expertos en violencia doméstica y de género del CGPJ, en la reunión celebrada el día 13 de octubre de 2016, p.34.

que entre la víctima y el agresor exista o haya existido una relación conyugal o una relación análoga o similar de afectividad, ya sea con o sin convivencia¹⁰.

Con estos criterios, el legislador busca abordar situaciones que constituyen claras expresiones de violencia de género en relaciones afectivas o de pareja, pero que no habían sido contempladas previamente. Se refiere a situaciones donde hay una conexión especial o unión más allá de una simple amistad, pero que no se ajustan a una unión de hecho debido a la falta del elemento de convivencia.

¹⁰ Artículos 44 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. ANÁLISIS Y EVALUACIÓN DE LAS COMPETENCIAS CIVILES DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER.

2.1. INTRODUCCIÓN.

Una de las innovaciones más relevantes contempladas en la LMPICVG, consiste en la instauración de instancias judiciales de reciente creación denominadas Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Estos juzgados ostentan, de manera exclusiva y excluyente, la competencia para abordar los casos de violencia de género, así como de manera acumulativa, diversas demandas de índole civil. El propósito subyacente es brindar a las mujeres víctimas una protección integral.

A lo largo del tiempo de funcionamiento de estos órganos judiciales, han surgido numerosos conflictos de competencia con las instancias civiles que tradicionalmente conocían de asuntos civiles y que ahora quedan fuera de su ámbito competencial. Estos conflictos han evidenciado, en ciertos casos, las limitaciones de la normativa vigente para su resolución, subrayando la necesidad de una reforma legislativa que ponga fin a las disparidades doctrinales y jurisprudenciales generadas. En el presente epígrafe del trabajo, se abordan de manera particular dichos casos conflictivos, proponiendo posibles soluciones para los mismos¹¹.

2.2. PROCEDIMIENTO CIVIL INICIADO CON ANTERIORIDAD A LA INCOACIÓN DE UN PROCESO PENAL. LA INHIBICIÓN DEL JUZGADO DE FAMILIA.

El artículo 49 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, introducido por la LMPICVG, tiene como finalidad proporcionar una solución a los escenarios en los cuales pueda surgir un conflicto de competencia entre los juzgados especializados en violencia contra la mujer y los juzgados civiles, cuando están involucrados en alguno de los asuntos contemplados en el artículo 87 ter 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ)¹².

¹¹ GUTIÉRREZ BARRENENGOA, AINHOA, “La Competencia Civil De Los Juzgados De Violencia Sobre La Mujer”. *Estudios De Deusto* 57, 2009, pp.87-113 <https://doi.org/10.18543/ed-57>.

¹² ALHAMBRA PÉREZ, PILAR, “Cuestiones de competencia, competencia objetiva, subjetiva y funcional”, *Aspectos procesales y sustantivos de la Ley Orgánica 1/2004*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007 (Cuadernos de Derecho Judicial I-2007), pp. 83-119. Universidad de Deusto - ISSN 0423-4847

Sin embargo, el mencionado precepto no abarca todas las situaciones en las que podría surgir una disputa relacionada con la determinación de la competencia civil entre los Juzgados de Violencia contra la Mujer y los Juzgados de Primera Instancia o de Familia. Se centra exclusivamente, de manera coherente con el título que precede a sus diferentes apartados, en los escenarios en los cuales se produce la pérdida de competencia de los órganos civiles a favor de los órganos especializados. El criterio rector fundamental es la inhibición de los juzgados del orden jurisdiccional civil a favor de la competencia de los juzgados de violencia contra la mujer.

En consecuencia, cuando se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 87 ter 2 de la LOPJ, se efectúa la atribución de competencia objetiva para conocer de la demanda civil. Esta atribución puede tener lugar en situaciones en las que el inicio del proceso penal o la emisión de la orden de protección ocurran después del inicio del proceso civil.

Pues bien, el artículo 49 bis de la LEC establece un triple mecanismo para la asunción de competencia por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, sobre los procesos civiles que se encuentran en trámite. Se distingue en este artículo (1) los supuestos de inhibición del juez Civil ante el Juzgado de Violencia sobre la mujer; (2) los de denuncia de los hechos que supongan comisión de un acto de violencia contra la mujer; y (3) los de requerimiento de inhibición que realizará el Juzgado de Violencia sobre la mujer al Tribunal Civil que esté conociendo de una causa matrimonial¹³:

En primer lugar, el apartado 1 de dicho artículo dispone que:

“Cuando un Juez, que esté conociendo en primera instancia de un procedimiento civil, tuviese noticia de la comisión de un acto de violencia de los definidos en el artículo 1 de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que haya dado lugar a la iniciación de un proceso penal o a una orden de protección, tras verificar la concurrencia de los requisitos previstos en el apartado 3 del artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, deberá inhibirse, remitiendo los autos en el estado en que se hallen al Juez de Violencia sobre la Mujer que resulte competente, salvo que se haya iniciado la fase del juicio oral”¹⁴.

¹³ GUZMÁN PÉREZ, CRISTINA., “La violencia de género en los procesos de familia separación, divorcio y nulidad”. Prof. Propia de Universidad Pontificia Comillas. Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, n.º 72, septiembre-diciembre 2007, ISSN: 02 12-7377, p.28.

¹⁴ Artículo 49 bis 1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

En segundo lugar, el apartado 2 del art. 49 bis LEC, por su parte, establece lo siguiente:

“Cuando un Juez que esté conociendo de un procedimiento civil, tuviese noticia de la posible comisión de un acto de violencia de género, que no haya dado lugar a la iniciación de un proceso penal, ni a dictar una orden de protección, tras verificar que concurren los requisitos del apartado 3 del artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, deberá inmediatamente citar a las partes a una comparecencia con el Ministerio Fiscal que se celebrará en las siguientes 24 horas a fin de que éste tome conocimiento de cuantos datos sean relevantes sobre los hechos acaecidos. Tras ella, el Fiscal, de manera inmediata, habrá de decidir si procede, en las 24 horas siguientes, a denunciar los actos de violencia de género o a solicitar orden de protección ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer que resulte competente. En el supuesto de que se interponga denuncia o se solicite la orden de protección, el Fiscal habrá de entregar copia de la denuncia o solicitud en el Tribunal, el cual continuará conociendo del asunto hasta que sea, en su caso, requerido de inhibición por el Juez de Violencia sobre la Mujer competente”¹⁵.

Este precepto resulta de aplicación al caso que nos atañe, pues nuestro cliente Jaime G. había formulado una solicitud de adopción de medidas previas a la presentación de la demanda contra su ex pareja Cristina P. ante el Juzgado de Familia nº5 de Zaragoza, el cual era competente para conocer el asunto, pero, sin embargo, este tuvo que inhibirse y dar traslado al Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº1 de Zaragoza, ya que la Sra. Cristina P. interpuso una denuncia contra el Sr. Jaime G. por violencia de género, en la que, dicho sea de paso, finalmente se le denegó la orden de protección solicitada y Jaime G. fue sobreseído.

Y, en tercer lugar, el apartado 3 prevé que:

“Cuando un Juez de Violencia sobre la Mujer que esté conociendo de una causa penal por violencia de género tenga conocimiento de la existencia de un proceso civil, y verifique la concurrencia de los requisitos del apartado 3 del artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, requerirá de inhibición al Tribunal Civil, el cual deberá acordar de inmediato su inhibición y la remisión de los autos al órgano requirente.

¹⁵ Artículo 49 bis 2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

*A los efectos del párrafo anterior, el requerimiento de inhibición se acompañará de testimonio de la incoación de diligencias previas o de juicio de faltas, del auto de admisión de la querrela, o de la orden de protección adoptada*¹⁶.

Con respecto al primero de los apartados, cabe destacar que la remisión de las actuaciones del Juzgado de Familia al Juzgado de Violencia sobre la Mujer (JVM en adelante) se realiza sin previa audiencia de parte (inaudita parte). Se pretende con este traslado al JVM, como se afirma en la exposición de motivos de la LMIPCVG, conseguir una mayor y más inmediata y eficaz protección de la víctima¹⁷.

El plazo temporal para la pérdida de competencia por parte del Juzgado Civil, según el último párrafo del apartado 3 del art. 49 bis LEC, se extiende *"hasta que se haya iniciado la fase de juicio oral"*. Esta expresión es más común en el contexto de un procedimiento penal, haciendo referencia a la etapa de celebración del juicio tras la presentación de los escritos de acusación, en lugar de un proceso civil, lo que ha generado incertidumbre sobre si se aplica al proceso civil o penal. No obstante, la interpretación predominante en la actualidad sostiene que se refiere al proceso civil. Esta interpretación cuenta con el respaldo de resoluciones judiciales, así como de la Guía Práctica del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género y la Circular 4/2005 de la Fiscalía del Estado¹⁸.

Es decir, los jueces de las Audiencias Provinciales con competencias exclusivas en Violencia de Género¹⁹, en consonancia con la Guía Práctica elaborada por los Expertos del Observatorio designados por el CGPJ²⁰, llegan a la conclusión de que, si ya se ha fijado la fecha para el juicio oral o la comparecencia para la ratificación del convenio de

¹⁶ Artículo 49 bis 3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

¹⁷ CUBILLO LOPEZ, IGNACIO, en *"Los juzgados de violencia sobre la mujer y la determinación de su competencia"*, en VV.AA. Tutela penal y tutela judicial frente a la violencia de género, p. 157, nota 49, quien a su vez cita a GASCÓN INCHAUSTI, F., *"El tratamiento procesal de las cuestiones procesales y la audiencia previa al juicio en la Ley de Enjuiciamiento Civil"*, Civitas, Madrid, 2005, p.145.

¹⁸ Señala la Fiscalía que en el Proyecto de Ley se introdujo una limitación, no prevista inicialmente en el Anteproyecto y que se ha mantenido en la redacción final, por la que el deber de inhibición del Juez Civil se supedita a que el procedimiento civil no haya iniciado la fase del juicio oral, acogiendo las sugerencias recogidas en los informes consultivos previos, ya que los principios de oralidad, concentración e inmediación que lo rigen, tras la LEC 1/2000, imponen que sea el mismo Juez que está conociendo del juicio el que dicte la sentencia y quien, por tanto, sea el funcionalmente competente para la ejecución. Por la misma razón los procedimientos civiles que se encuentren en ejecución en el momento de entrada en vigor de la Ley continuarán siendo competencia de los órganos que vinieran conociendo de los mismos (Disp. Transitoria 1ª).

Hacer referencia a que con "Juez Civil" nos estamos refiriendo, en todo caso, al Juzgado de Familia.

¹⁹ Los Autos de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22ª, de 3 de octubre de 2005 (JUR 2005/241883); 16 de marzo de 2006 (JUR 2006/148858) y 22 de marzo de 2006 (AC 2006/428).

²⁰ Guía Práctica elaborada por los Expertos del Observatorio designados por el Consejo General del Poder Judicial, p. 12, www.poderjudicial.es.

mutuo acuerdo, no sería apropiada la inhibición. La interrupción del procedimiento civil después de haber celebrado cualquiera de estos dos momentos procesales, y su postergación para la programación por parte del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, resultaría perjudicial, ya que se retrasaría todo el proceso. Por lo tanto, si ya se ha emitido la resolución judicial civil estableciendo la fecha para el juicio oral (a través de una providencia)²¹, todo lo que ocurra posteriormente, incluida la ejecución civil (por medio del artículo 545.1 LEC), recae en la competencia del juez civil. Interpretarlo de otra manera implicaría aceptar la suspensión de la vista por motivos no contemplados en el artículo 188 de la LEC²².

Por el contrario, como vemos, el apartado 2 del art. 49 bis LEC sí que prevé la celebración de una comparecencia urgente, instando al juez a actuar con la máxima celeridad durante la convocatoria y al Fiscal al presentar la denuncia. De acuerdo con este precepto, se requiere que el juez Civil asegure la presencia de los requisitos establecidos en el tercer apartado del artículo 87 ter de la LOPJ antes de convocar la comparecencia. A esta comparecencia se debe citar, además del Ministerio Fiscal, a todas las partes personadas que deberán comparecer debidamente asistidas y representadas por sus abogados y sus procuradores.

En caso de que, durante el curso del juicio civil, el tribunal tome conocimiento de un acto de violencia contra la mujer, no se llevará a cabo la comparecencia programada según lo establecido en este artículo. No obstante, se realizará la comunicación correspondiente al Ministerio Fiscal para los fines legales pertinentes²³.

A diferencia de la situación descrita en el párrafo 1 del art. 49 bis LEC, donde el juez Civil debe inhibirse directamente en favor del juez de Violencia sobre la Mujer, en este caso, el juez Civil debe aguardar a ser por este último, continuando con la tramitación del pleito hasta que tenga lugar tal requerimiento. Esta precaución se toma con el fin de evitar inhibiciones cuestionables y retrasos en el proceso del litigio civil, otorgando al juez de Violencia sobre la Mujer prioridad para determinar su competencia, debido a la mayor importancia de los intereses en juego en el proceso penal (según lo establecido en los

²¹ Sentencia de 7 de diciembre de 2005 de la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Barcelona.

²² GUZMÁN PÉREZ, CRISTINA., *“La violencia de género en los procesos de familia separación, divorcio y nulidad”*. Prof. Propia de Universidad Pontificia Comillas. Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, n.º 72, septiembre-diciembre 2007, ISSN: 02 12-7377, p.30.

²³ GUZMÁN PÉREZ, CRISTINA., *“La violencia de género en los procesos de familia separación, divorcio y nulidad”*, op, cit. p.31

artículos 44 y 87 ter 4 de la LOPJ). Aunque no se mencione explícitamente en el segundo apartado del nuevo artículo 49 bis de la LEC, se interpreta que dicha inhibición obligatoria solo puede ocurrir, al igual que en el caso anterior del apartado 1 y por las mismas razones, hasta que comience la fase del juicio oral, una vez iniciada esta no podrá inhibirse.

Por último, con respecto al apartado 3 del art. 49 bis LEC, describe una situación análoga a la del apartado 1 ya mencionado, aunque se aborda desde la perspectiva del Juzgado de Violencia sobre la Mujer. En este caso, el JVM tiene la responsabilidad de solicitar la inhibición al juez Civil tan pronto como tenga conocimiento de que se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 87 ter de la LOPJ. La inhibición por parte del Juzgado de Primera Instancia o de Familia debe ser inmediata, sin necesidad de convocar a las partes y de manera imperativa, sin que se planteen cuestiones de competencia objetiva entre ellos. La falta de la expresión "hasta el juicio oral" debe interpretarse de manera similar al segundo apartado del artículo 49 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procediendo la inhibición tras esta fase.

Finalmente, cabe mencionar que el legislador ha decidido optar por la inhibición de oficio (inaudita parte) sin escuchar a las partes involucradas, con el propósito de acelerar este procedimiento. En este contexto, la única opción para aquellos que no estén de acuerdo será recurrir a través de la vía del recurso de apelación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66.1 de la LEC²⁴.

2.3. ALCANCE DE LA COMPETENCIA CIVIL DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER.

La Ley Orgánica 1/2004 establece la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. De acuerdo con los fundamentos expuestos en la Ley, se ha adoptado una estrategia de especialización, siguiendo la tradición legal española, que implica asignar funciones específicas dentro del ámbito penal a los jueces de instrucción. Esto se materializa mediante la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, descartando

²⁴ Según la Circular de la Fiscalía 4/2005, en el supuesto del número 1 del art. 49 bis LEC, el Juez Civil podría acordar la inhibición desconociendo que el asunto penal que la motiva ha sido archivado o ha recaído sentencia absolutoria firme, lo que daría lugar a la devolución de los autos civiles al Juez de Primera Instancia o de Familia con la consiguiente demora en la tramitación del procedimiento civil, por lo que convendría en estos casos hacer una indagación previa acerca del estado procesal de la causa penal, en la medida que fuera posible, antes de acordar la remisión de los autos civiles (p. 104).

la posibilidad de establecer un nuevo orden jurisdiccional o que los jueces civiles asuman competencias penales.

En virtud de esta disposición, estos juzgados serán competentes para llevar a cabo la instrucción y, en su caso, emitir fallos en casos penales relacionados con la violencia contra la mujer, así como en causas civiles asociadas o que se deriven de los mismos, como sucede en este caso con respecto a las medidas previas a la demanda para la menor Candela. La intención es que ambos tipos de casos sean tratados en primera instancia por el mismo órgano judicial, con el objetivo de proporcionar una protección integral, inmediata y eficaz a la víctima, así como utilizar recursos para prevenir la repetición de la agresión o la escalada de la violencia²⁵.

Realmente, esto resulta a priori beneficioso, ya que, con la creación de estos Juzgados de Violencia sobre la Mujer, las partes involucradas en un supuesto de familia intrafamiliar no tendrían que acudir a un tribunal diferente para que determine las consecuencias civiles que se derivan de ese supuesto de violencia sobre la mujer, evitándose así el peregrinaje jurisdiccional.

Esta tutela judicial se regula en la LO 1/2004 (LMPICVG) y nos remite a la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

Como hemos mencionado anteriormente, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer (JVM) desempeñarán funciones tanto de Juzgados de primera instancia como de instrucción. La finalidad es que tanto los casos relacionados con violencia de género como aquellos de naturaleza civil vinculados a estos, sean tratados inicialmente por el mismo órgano judicial. Este órgano forma parte del orden penal, es unipersonal y se especializa en estas cuestiones. La intención subyacente es asegurar la máxima eficacia y proporcionar una protección inmediata a la víctima en ambos ámbitos jurisdiccionales, tanto en el civil como en el penal²⁶.

Por su parte, el artículo 87 ter de la LOPJ nos habla de la competencia de los JVM por razón de la materia y se compone de cinco apartados, en los que aborda tanto la competencia en el ámbito penal (primer apartado) como la competencia en el ámbito civil (segundo y tercer apartado). En su cuarto apartado, se incluye una disposición general

²⁵ GUTIERREZ ROMERO, F.M, “*Violencia de género. Fundamentos y práctica procesal*”, Editorial Sepín, Las Rozas (Madrid), Año 2007. p 25.

²⁶ MÚRTULA LAFUENTE, VIRGINIA” *El interés superior del menor y las medidas civiles a adoptar en supuestos de violencia de género*”, Dykinson, Madrid, 2016, p. 33

que contempla la posibilidad de inhibición en caso de que el juez de Violencia sobre la Mujer identifique su incompetencia objetiva. El quinto apartado prohíbe expresamente la mediación en estos casos, aspecto que resulta notablemente ajeno al contenido habitual de dicho artículo.

Los que nos incumben son los apartados 2 y 3, ya que son los que nos hablan de la competencia de los JVM en el ámbito civil y disponen literalmente²⁷:

2. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer podrán conocer en el orden civil, en todo caso de conformidad con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los siguientes asuntos:

a) Los de filiación, maternidad y paternidad.

b) Los de nulidad del matrimonio, separación y divorcio.

c) Los que versen sobre relaciones paterno filiales.

d) Los que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar.

e) Los que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos e hijas menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos e hijas menores.

f) Los que versen sobre la necesidad de asentimiento en la adopción.

g) Los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

h) Los que versen sobre los procedimientos de liquidación del régimen económico matrimonial instados por los herederos de la mujer víctima de violencia de género, así como los que se insten frente a estos herederos.

3. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tendrán de forma exclusiva y excluyente competencia en el orden civil cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos:

a) Que se trate de un proceso civil que tenga por objeto alguna de las materias indicadas en el número 2 del presente artículo.

²⁷ Artículo 87 ter apartados 2 y 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

b) Que alguna de las partes del proceso civil sea víctima de los actos de violencia de género, en los términos a que hace referencia el apartado 1 a) del presente artículo.

c) Que alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género.

d) Que se hayan iniciado ante el Juez de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género.

Este precepto coincide análogamente con los requisitos del artículo 44.3 de la LMPICVG.

Como se ha visto con la redacción literal del art. 87 ter 2, este apartado recoge los asuntos relevantes en materia de filiación, maternidad y paternidad, nulidad del matrimonio, separación o divorcio, los que versen sobre relaciones paternofiliales, la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar, la guarda y custodia de hijos/as menores o los alimentos reclamados en su nombre, el asentimiento en la adopción o los que sean objeto de las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

Para que se active la competencia de los JVM en el orden civil es necesario que concurren simultáneamente los requisitos establecidos en el apartado 3 del art. 87 ter LOPJ, que coinciden con los del art. 44.3 de la LMPICVG.

Específicamente, los apartados c) y d) del artículo establecen como requisitos la existencia de al menos una parte imputada y el inicio de actuaciones penales por delito o falta (actual delito leve). Por lo tanto, surge la pregunta de si la simple presentación de la denuncia es suficiente para atribuir la competencia civil al Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

De acuerdo con la doctrina tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, para adquirir la condición de “investigado”, en casos de violencia de género, es necesario que haya una actividad procesal mínima, como la admisión a trámite de la denuncia o querrela. Estos Juzgados de Violencia sobre la Mujer se distinguen por contar con una competencia exclusiva y excluyente, lo que les permite conocer de asuntos que ya estén siendo tratados por otros órganos civiles. En situaciones en las que un juez civil esté manejando un caso y se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 87 ter, párrafo

3º de la LOPJ, se espera que se inhíba a favor del correspondiente JVM, a menos que ya haya comenzado la fase de juicio oral²⁸.

Una de las medidas civiles más importantes que es dictada por los JVM es la orden de protección.

Cuando existan indicios sólidos de la comisión de un delito de violencia de género y se identifique una situación real de riesgo para la víctima, se dictará una orden de protección que abarcará tanto el ámbito penal como el civil. Además, se podrán establecer otras medidas de protección de índole social y asistencial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La orden de protección representa una decisión judicial que consolida el "estatuto de protección integral" de las víctimas de violencia doméstica. Esta medida es adoptada por un mismo órgano jurisdiccional y comprende medidas cautelares tanto penales como civiles, al mismo tiempo que activa otras medidas de asistencia social²⁹.

La orden de protección será establecida por el juez de forma automática o a petición de las víctimas, los hijos, las personas que compartan convivencia con ellas o estén bajo su tutela, el Ministerio Fiscal o la entidad administrativa responsable de los servicios de atención a las víctimas o de su acogida. Esto se regula en el apartado 2 del artículo 544 ter de la LECrim y en el artículo 61.2 de la LMPICVG³⁰.

En este caso, Cristina P. solicitó en tres ocasiones una orden de protección, la cual fue denegada porque no había indicios sólidos de la comisión de un delito de violencia de género por parte de su ex pareja Jaime G, ni existía para ella una situación real de riesgo.

Finalmente, parecería razonable entender que, si finalmente el proceso penal concluye sin responsabilidad criminal del denunciado (por archivo, sobreseimiento o sentencia absolutoria), como ocurre en el caso que es objeto de este Dictamen, el Juzgado de Primera Instancia o de Familia recuperase la competencia para juzgar el litigio en detrimento del JVM. Sin embargo, el legislador no ha previsto legalmente esta posibilidad, lo que ha provocado que un sector doctrinal y jurisprudencial se haya mostrado partidario de que el JVM mantenga su competencia, bien por la falta de

²⁸ ARMENTEROS LEÓN, MIGUEL, *"Algunas cuestiones que plantea la competencia de los nuevos Juzgados de Violencia sobre la Mujer"*, Laleydigital360, 2006, pp.1-16.

²⁹ Observatorio del Consejo General del Poder Judicial referente a la orden de protección.

³⁰ MÚRTULA LAFUENTE, VIRGINIA, *"El interés superior del menor..."*, op. cit. p. 54.

previsión legal de una nueva remisión al Juzgado de Primera Instancia³¹, o bien para evitar los vaivenes que generaría que el procedimiento estuviera pasando de un tribunal al otro³².

Como hemos comentado anteriormente, a priori, ello resultaría beneficioso desde un punto de vista procesal, ya que se evitaría ese peregrinaje jurisdiccional y todo estaría concentrado en un mismo tribunal. No obstante, coincido con la postura de MARTINEZ CALVO³³ al no compartir esta opinión. Y es que, como este autor apunta, no debemos olvidar que la ausencia de responsabilidad criminal hace que no concurren los requisitos que hemos visto que recogía el artículo 87 ter LOPJ para que pueda resultar competente el Juzgado de Violencia sobre la Mujer. Por ende, aun cuando no está legalmente prevista la posibilidad de un nuevo reenvío, lo cierto es que el JVM no está legitimado para seguir conociendo de un asunto que de por sí nunca le debería de haber llegado³⁴, por lo que considero que procede la remisión del asunto nuevamente al Juzgado que resulta competente en virtud del art. 769 LEC: el Juzgado de Primera Instancia o de Familia.

³¹ ARMENGOT VILAPLANA, ALICIA, “*Procesos de familia y violencia de género*”, *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, ISSN 1697-7068, N.º. 100, 2013, p. 14; y LÓPEZ JARA, MANUEL, “La competencia para conocer del procedimiento de modificación de medidas definitivas. Problemática de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer”, *La Ley Derecho de Familia*, N°12, 2016, p.7.

³² ONTIVEROS RODRÍGUEZ, FRANCISCO, “Competencia civil de los juzgados de violencia sobre la mujer: el art. 99 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil (problemática y propuestas de reforma)”, *La Ley*, N°6695, 2007, tomo 2, p.1835; y CASTILLEJO MANZANARES, RAQUEL, “*Guarda y custodia de los hijos menores. Las crisis matrimoniales y de pareja de hecho: Procesos declarativos especiales en la LEC*”, Ed. La Ley, 2007, ISBN: 9788497258029, p.48.

³³ MARTÍNEZ CALVO, JAVIER, “*La Guarda y Custodia*”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p.138.

³⁴ CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, ADÁN, “*Procesos matrimoniales y violencia de género*”, *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, ISSN 1697-7068, N.º. 101, 2013, p.4

3. ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA EN CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

La guarda y custodia en casos de denuncia por violencia de género es un tema crucial que requiere una atención especial en el ámbito legal y social. En España, el Código Civil establece reglas específicas para abordar situaciones de violencia de género en el contexto de la guarda y custodia de los hijos.

Cuando se presenta una denuncia por violencia de género, el juez encargado de la causa debe evaluar cuidadosamente la situación para determinar las medidas más adecuadas para proteger tanto a la víctima como a los hijos involucrados. No podemos olvidar que el interés superior del menor es un principio fundamental que ha de guiar la toma de decisiones en estos casos.

En primer lugar, el juez puede adoptar medidas cautelares, como la suspensión de la patria potestad o la limitación del régimen de visitas, para garantizar la seguridad de la víctima y los hijos durante el proceso judicial. Y es que, la ley reconoce que la violencia de género puede afectar negativamente el bienestar de los menores, y se busca prevenir cualquier riesgo potencial.

En cuanto a la custodia de los hijos, el juez evaluará diversos factores, como la relación de cada progenitor con los niños, su capacidad para brindar un entorno seguro y afectivo, y la existencia de antecedentes de violencia. En casos de violencia de género, la legislación española establece que la custodia compartida puede ser excluida si se considera que no es beneficiosa para los menores o si existe un riesgo para la seguridad de la víctima.

3.1. LA GUARDA Y CUSTODIA EN EL CÓDIGO CIVIL.

En la legislación española, el Código Civil aborda diversos enfoques sobre la custodia y cuidado de los hijos en los artículos 90 y siguientes, previstos en sede de medidas comunes a la nulidad, la separación y el divorcio. Cuando hay una ruptura en la convivencia de los padres, pueden surgir distintas situaciones relacionadas tanto con la responsabilidad parental como con la decisión sobre con quién vivirán los hijos. Esta responsabilidad puede ser asignada a uno de los progenitores o a ambos de forma alterna, dependiendo de las circunstancias específicas del caso.

Es importante subrayar que debemos distinguir entre la patria potestad (o autoridad familiar, en el caso de Aragón) y la guarda y custodia. Al mencionar la patria potestad, nos referimos a todos los derechos y responsabilidades que los padres tienen respecto a sus hijos menores, los cuales son compartidos por ambos progenitores. En otras palabras, la patria potestad o autoridad familiar la mantienen ambos padres, a menos que se prive o suspenda judicialmente. En contraste, al hablar de la guarda y custodia nos referimos al cuidado diario de los menores, pudiendo establecerse de manera exclusiva a favor de un progenitor o de forma compartida por ambos.

Por un lado, en cuanto al ejercicio de la **patria potestad**, de acuerdo con el artículo 156 CC, la regla general es el ejercicio conjunto, y nuevamente esta situación permanecerá inalterable una vez disuelto el vínculo matrimonial, salvo que los padres o el propio juez establezcan otra cosa (art. 92.4 CC). Por tanto, en los supuestos de nulidad, separación o divorcio, ambos cónyuges mantendrán como regla general tanto la titularidad como el ejercicio de la patria potestad, con independencia de a cuál de ellos se otorgue la guarda y custodia del menor³⁵.

Y, por otro lado, en cuanto a la **guarda y custodia**, MARTÍNEZ CALVO³⁶ considera que es una figura de Derecho de familia que se integra dentro del contenido personal de la institución de la patria potestad y que entra en juego cuando los progenitores rompen su convivencia, siendo necesario precisar cuál de ellos quedará a cargo de los hijos menores. Según RAGEL SÁNCHEZ³⁷, el ejercicio de la guarda y custodia implica la convivencia diaria con el menor y el cuidado directo de este; y, en concreto, abarca aspectos tales como la alimentación, la educación y formación, la vigilancia y control, etc.

En consecuencia, al discutir la guarda y custodia, se abordan dos aspectos fundamentales: en primer lugar, se determina quién será el encargado de convivir con el menor y de brindarle los cuidados directos necesarios; en segundo lugar, se establece quién tomará las decisiones cotidianas de menor importancia relacionadas con dicho cuidado³⁸.

³⁵ MARTÍNEZ CALVO, JAVIER, “*La Guarda y Custodia*” op. cit., pp. 32-33.

³⁶ MARTÍNEZ CALVO, JAVIER, “*La Guarda y Custodia*”, op. cit, p. 42.

³⁷ RAGEL SÁNCHEZ, LUIS FELIPE, “*La Guarda y Custodia de los hijos*”, Derecho Privado y Constitución, Nº15, 2001, p. 289.

³⁸ BALLESTEROS DE LOS RÍOS, MARÍA, “*Sentencia de 11 de marzo de 2010: Guarda y Custodia compartida*”, Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil, Nº84, 2010, p.1837.

La solicitud de guarda y custodia, ya sea monoparental o compartida, cuando es presentada por ambos progenitores de común acuerdo, solo requiere que su establecimiento no perjudique el interés superior del menor. No obstante, cuando la custodia compartida es solicitada por solo uno de los progenitores, como en el caso que se está analizando, el Código Civil la considera "excepcional". En este escenario, la concesión de la custodia compartida solo deberá llevarse a cabo si se demuestra que beneficia el interés superior del menor.

Específicamente, el artículo 92, apartado 6, del Código Civil establece una serie de pautas que el juez debe considerar al decidir sobre uno u otro régimen de custodia. Entre estas pautas se incluye escuchar a los menores, obtener un informe del Ministerio Fiscal, evaluar las alegaciones y pruebas presentadas, así como analizar la relación entre los progenitores y sus hijos.

Como hemos mencionado, el artículo 92.6 CC establece algunos criterios generales que el juez debe considerar para optar por la custodia compartida o la custodia exclusiva, pero no ofrece una guía más detallada de los factores específicos que deben tenerse en cuenta en cada situación particular. Esta falta de precisión se suple en las normativas autonómicas, que sí contemplan un elenco de circunstancias concretas para orientar al juez, como veremos a continuación.

Como punto de partida, es necesario hacer referencia al artículo 92 del Código Civil, cuya redacción actual se atribuye a la Ley 15/2005, de 8 de julio. Dicha normativa introduce modificaciones al Código Civil y a la Ley de Enjuiciamiento Civil en lo concerniente a los procedimientos de separación y divorcio. El quinto apartado de dicho artículo aborda detalladamente el régimen relativo a la guarda y custodia compartida, estableciendo los términos que rigen esta modalidad: *“Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento”*.

Por otro lado, el apartado 7 del artículo 92 CC establece dos supuestos en los que no cabría la custodia compartida: *“No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los progenitores esté incurso en un proceso penal iniciado por intentar atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la*

existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género. Se apreciará también a estos efectos la existencia de malos tratos a animales, o la amenaza de causarlos, como medio para controlar o victimizar a cualquiera de estas personas”³⁹.

De este precepto, se pueden extraer dos conclusiones:

- No se podrá establecer la custodia compartida cuando un progenitor esté incurso en un procedimiento por violencia de género.
- Tampoco se podrá fijar el mencionado régimen si el juez tiene sospechas fundadas de que existe violencia de género.

El artículo 92.7 CC aborda exclusivamente la cuestión de la custodia compartida. No obstante, debemos interpretar este artículo en un contexto amplio. Esto implica que, si la presencia de violencia de género impide la atribución de la custodia compartida, resultaría aún más inadecuado concederle la custodia exclusiva de los hijos al responsable de las conductas constitutivas de violencia de género, atendiendo a razones evidentes. De hecho, nuestra doctrina⁴⁰ y jurisprudencia⁴¹ han considerado que esta prohibición del art. 92.7 CC se extiende también al régimen de custodia exclusiva.

Pues bien, partiendo de este art. 92.7 CC, y aplicándolo a nuestro caso, se entiende que, al estar Jaime G. incurso en un procedimiento penal por violencia de género, no procedería la guarda y custodia compartida de la menor Candela, por lo que, atendiendo a este artículo, le correspondería la guarda y custodia exclusiva a la madre, Cristina P.

Pero, llegados a este punto, cabe plantearse si existe alguna excepción. ¿Solo con que la madre hubiera interpuesto una denuncia por violencia de género contra el padre de la menor ya es suficiente para privarle de la custodia a este?

Más que referirnos a una situación de excepción, debemos hacer referencia al término "flexibilización". En este sentido, a pesar de lo establecido en el artículo 92.7 CC, la jurisprudencia ha interpretado que la mera existencia de una denuncia contra una persona no constituye un impedimento absoluto para excluir la custodia compartida e incluso

³⁹ Artículo 92.7 del Código Civil.

⁴⁰ LINACERO DE LA FUENTE, MARÍA ASUNCIÓN, “*Leyes de familia y Constitución: Ley 13/2005, de 1 de julio y Ley 15/2005, de 8 de julio*”, Revista de Derecho Privado, 2006, ISSN 0034-7922, p.73; y TAMAYO HAYA, SILVIA, “*La custodia compartida como alternativa legal*”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 2007, ISSN 0210-0444, p.689.

⁴¹ A modo de ejemplo: Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 12 de junio de 2007.

otorgar la custodia exclusiva al denunciante. En cada caso, la decisión deberá fundamentarse en el criterio del interés superior del menor.

Es relevante destacar que esta interpretación jurisprudencial ha sido reflejada en algunas disposiciones normativas. En la regulación del País Vasco, se prohíbe la atribución de la guarda y custodia al progenitor con una condena penal firme por violencia de género o doméstica. El juez también debe considerar indicios fundados de la comisión de estos delitos al establecer o modificar estas medidas.

Otra Comunidad Autónoma que ha regulado que la denuncia por violencia de género no sea suficiente para impedir la guarda y custodia es Navarra, exigiendo indicios fundados y racionales de violencia de género o doméstica. Y la situación es semejante en Aragón, donde la guarda y custodia compartida se excluye en presencia de indicios fundados de violencia de género o doméstica, como veremos más adelante.

Por otro lado, en Cataluña, se requiere una sentencia firme para denegar la atribución de la guarda y custodia al presunto infractor. Sin embargo, también se excluye esta atribución si, sin existir una condena firme, hay indicios fundados de actos de violencia machista o intrafamiliar, de los cuales los hijos han sido o pueden ser víctimas directas o indirectas.

Como podemos observar, son varias las regulaciones autonómicas en las que no es suficiente con la denuncia por violencia de género, sino que es necesaria una condena penal firme para poder privar al progenitor de la custodia del menor (o, como mínimo, que existan indicios fundados y racionales de criminalidad).

A continuación, desarrollaremos los dos regímenes de custodia que prevé nuestro ordenamiento jurídico, la exclusiva o monoparental y la compartida.

3.1.1 La custodia exclusiva o monoparental.

La custodia exclusiva o monoparental se refiere a la situación en la que la responsabilidad legal y física de un menor es confiada a uno de los progenitores, excluyendo la participación directa del otro en las decisiones cotidianas de menor importancia y en el cuidado diario del hijo o hija. Esta modalidad de custodia contrasta con la custodia compartida, donde ambos progenitores comparten la responsabilidad y el tiempo de crianza de manera más equitativa.

En el caso de la custodia exclusiva, el progenitor que la ostenta es el encargado principal de la toma de decisiones cotidianas de la vida del menor, como la educación, la salud y otros aspectos relevantes. También se le asigna la responsabilidad de proveer el cuidado diario y la atención del menor. Todo ello sin perjuicio de que la titularidad y el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos menores se atribuya conjuntamente a ambos padres⁴².

La determinación de la custodia, ya sea exclusiva o compartida, sea de basarse en el interés superior del menor. Para determinarlo, los tribunales consideran varios factores, como la capacidad de los padres para proporcionar un entorno estable y seguro, la relación del menor con cada progenitor y la disposición de los padres para cooperar en la crianza, entre otros elementos.

En cuanto a la configuración del régimen de custodia exclusiva, una vez que se ha optado por establecer dicho régimen, será necesario determinar varias cuestiones: (1) a qué progenitor se le va a atribuir su ejercicio, (2) cómo se va a garantizar el mantenimiento de las relaciones entre el menor y el otro progenitor, (3) dónde se va a fijar la residencia del menor o (4) el modo en el que cada uno de los padres van a contribuir a sufragar los gastos de sus hijos menores⁴³.

Para determinar qué progenitor asumirá el ejercicio exclusivo de la guarda y custodia, el juez deberá examinar las circunstancias presentes a través de una serie de criterios y factores de evaluación, con el propósito de establecer cuál de los progenitores está en mejor posición para atender al menor y garantizar el respeto de su interés superior.

Con respecto a la segunda cuestión que se plantea, es importante destacar que en los supuestos de custodia exclusiva, el progenitor no custodio mantiene el derecho a relacionarse con sus hijos menores. Este derecho es consecuente con el principio de coparentalidad, que garantiza el mantenimiento de las relaciones entre padres e hijos con independencia de que haya cesado la convivencia de los primeros; y con lo dispuesto en el art. 92.1 CC, de acuerdo con el cual la separación o el divorcio no exime a los padres de sus obligaciones para con los hijos⁴⁴. Esto quiere decir, que la custodia exclusiva no

⁴² MARTÍNEZ DE MORENTIN LLAMAS, M.^a LOURDES, “*Estudio sobre la obstaculización y privación del derecho de visita por el progenitor que ostenta la guarda del menor, al otro*”, Revista de Derecho Privado, ISSN 0034-7922, 2013, p.44.; y GONZÁLEZ-ESPADA RAMÍREZ, SILVANA, “*La Guarda y custodia compartida – Una nueva institución de Derecho de Familia en España*”, Universidad Autónoma de Barcelona, Master en Derecho de Familia, Trabajo Final de Master, 2013, Edición Dirigido por la Dra. María Ysàs Solanes, p. 23.

⁴³ MARTÍNEZ CALVO, JAVIER, “*La Guarda y Custodia*”, op. cit., pp. 237-238.

⁴⁴ MARTÍNEZ CALVO, JAVIER, “*La Guarda y Custodia*”, op. cit., p. 49.

impide el derecho de visita del progenitor no custodio, a menos que existan circunstancias excepcionales que justifiquen restricciones para garantizar el bienestar del menor. Hablaremos más extensamente del régimen de visitas, en el apartado número 4.

En cuanto a la tercera cuestión, con respecto al lugar de residencia del menor, lo habitual será que este permanezca en la residencia familiar junto al progenitor custodio, ya que el artículo 96.1 CC contempla la asignación del uso de la vivienda familiar tanto al menor como al progenitor al que se le haya confiado la guarda y custodia⁴⁵.

Y, por último, dando respuesta a la cuarta cuestión, en lo que se refiere a la responsabilidad de los progenitores en la financiación de los gastos de sus hijos menores, lo común será establecer una contribución periódica, conocida coloquialmente como "pensión de alimentos". Esta suma deberá ser abonada por el progenitor no custodio al que se le ha confiado la guarda del menor. Por lo que podemos afirmar que, por supuesto, también se mantiene la obligación para el progenitor no custodio de seguir contribuyendo a la manutención del menor.

Cabe advertir que el régimen de custodia exclusiva es el modelo mayoritario en nuestro Derecho y nuestro Código Civil se caracteriza por una marcada preferencia por la custodia exclusiva.

De hecho, si bien es cierto que la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, introdujo por primera vez en nuestro Código Civil la figura de la custodia compartida, también lo es que le atribuyó un carácter excepcional⁴⁶ (aunque veremos que va ganando terreno poco a poco).

3.1.2 La custodia compartida.

Tal y como apunta MARTÍNEZ CALVO, la custodia compartida a la que se refiere el artículo 92 CC constituye un régimen de guarda y custodia de los hijos basado en los principios de coparentalidad y de corresponsabilidad parental, que se caracteriza porque ambos progenitores se alternan en el desempeño de las funciones inherentes a la guarda y custodia, compartiendo en un plano de igualdad derechos y obligaciones respecto de

⁴⁵ MARTÍNEZ CALVO, JAVIER, "La Guarda y Custodia", op. cit., p. 238.

⁴⁶ MARTÍNEZ CALVO, JAVIER, "La Guarda y Custodia", op. cit., pp. 183-184.

sus hijos como si se tratase de una familia intacta, con la salvedad de que los padres no viven juntos⁴⁷.

Este modelo de custodia implica una igualdad en los derechos y responsabilidades diarias de los padres hacia sus hijos. Generalmente, ambos progenitores cuidan y conviven con los niños en turnos. De esta manera, el menor puede desplazarse de la casa de un progenitor a la del otro, o se puede establecer un sistema conocido como "casa nido", donde el menor reside en la vivienda familiar y son los padres quienes alternan su estancia. Como acabamos de ver, la custodia compartida es considerada como una medida excepcional en el régimen del Código Civil. No obstante, diversos estudios han concluido que este tipo de custodia resulta beneficioso para el desarrollo de los menores.

En este contexto, el Tribunal Supremo ha emitido repetidas opiniones indicando que la custodia compartida no debería considerarse como algo excepcional, sino como la medida más normal y deseable.

En todo caso, aun reconociendo los beneficios del sistema de custodia compartida, la elección del régimen adecuado requiere una evaluación específica y basada en las circunstancias particulares. Esto se debe a que esta materia está presidida por el principio del interés del menor, que permite la exclusión de la custodia compartida cuando esta no sea aconsejable para el bienestar del menor⁴⁸.

Según el artículo 92 CC, la regla general es que la custodia compartida se establecerá cuando así lo acuerden los padres, ya sea al proponerlo en su convenio regulador o durante el proceso de separación o divorcio.

Además, el juez debe recabar el informe del Ministerio Fiscal y escuchar a los menores con suficiente madurez y, en todo caso, a los mayores de 12 años. También es necesario obtener un informe del equipo psicosocial, cuyo valor no es vinculante (al igual que ocurre con el informe del MF y con la opinión expresada por los menores durante el trámite de audiencia), pero suele ser considerado de gran importancia en la decisión sobre el régimen de custodia. La posibilidad de establecer la custodia compartida en ausencia de un acuerdo entre los padres se contempla en el apartado 8 del art. 92 CC, el cual ha sido objeto de intensos debates y controversias en nuestra jurisprudencia y doctrina. Al

⁴⁷ MARTÍNEZ CALVO, JAVIER, *“La guarda y custodia”*, op. cit., pp. 70-71.

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Supremo 961/2012, Sala de lo Civil, de 10 de enero, Fundamento Jurídico cuarto (ROJ: STS 628/2012).

examinar dicho artículo, se evidencia que, en caso de falta de consenso entre las partes, nuestro Código Civil impone requisitos sustancialmente más rigurosos para la custodia compartida en comparación con la custodia individual: es necesario que una de las partes lo solicite, que exista un informe del Ministerio Fiscal⁴⁹ y que la custodia compartida sea la única manera de salvaguardar adecuadamente el interés del menor. Por consiguiente, se puede inferir que la reforma realizada no equiparó el régimen de custodia compartida al de custodia exclusiva⁵⁰, manifestando una clara preferencia por esta última⁵¹.

Realmente, el Código Civil no le proporciona al juzgador un conjunto explícito de criterios a considerar al tomar la decisión sobre la modalidad de custodia⁵². Ante la falta de criterios legales se ponderarán especialmente algunos factores, indicadores o elementos fácticos que se destilan de la jurisprudencia⁵³. El TS señala que el sistema de custodia compartida “se acordará cuando concurren criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada”⁵⁴.

⁴⁹ Actualmente, no se exige que el ministerio fiscal informe favorablemente para establecer la custodia compartida. La STC 185/2012, de 17 de octubre, ha declarado inconstitucional y nulo el inciso “favorable” del informe del Ministerio Fiscal contenido en el artículo 92.8 del Código Civil, según redacción dada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, de tal forma que corresponde exclusivamente al Juez o Tribunal verificar si concurren los requisitos legales para aplicar este régimen. Es por tanto al Juez al que, en el marco de la controversia existente entre los progenitores, corresponde valorar si debe o no adoptarse tal medida considerando cuál sea la situación más beneficiosa para el niño; y si bien se confiere a los progenitores la facultad de autorregular tal medida y el Ministerio Fiscal tiene el deber de velar por la protección de los menores en este tipo de procesos, sólo a aquel le corresponde la facultad de resolver el conflicto que se le plantea, pues exclusivamente él tiene encomendada constitucionalmente la función jurisdiccional, obligando a los progenitores a ejercerla conjuntamente sólo cuando quede demostrado que es beneficiosa para el menor.

⁵⁰ GARCÍA RUBIO, MARIA PAZ y OTERO CRESPO, MARTA, “Apuntes sobre la referencia expresa al ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos en la Ley 15/2005”, Revista jurídica de Castilla y León, ISSN 1696-6759, N°8, publicado el 1 de febrero de 2006, p. 104; y HERRERA DE LAS HERAS, RAMÓN, “Sobre la necesidad de una nueva regulación de la guarda y custodia compartida”, Actualidad civil, ISSN 0213-7100, N° 10, 2011, p. 1132.

⁵¹ TENA PIAZUELO, ISAAC, “La guarda compartida y las nuevas relaciones de familia”, Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, ISSN 1575-3379, N.º 18, 2006, p. 37.

⁵² RUIZ DE LA CUESTA FERNÁNDEZ, M.ª SOLEDAD, “La atribución de la custodia compartida en supuestos de violencia intrafamiliar”, Práctica de los Tribunales, núm. 100, 2013, p. 7.

⁵³ PINTO ANDRADE, CRISTOBAL, “La custodia compartida en la práctica judicial española: los criterios y factores para su atribución”, Revista Misión Jurídica, vol. 8, núm. 9, 2015, p. 155.

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 257/2013, Sala de lo Civil, de 29 de abril, EDJ 2013/58481, Fundamento Jurídico Cuarto (ROJ: STS 2246/2013).

Como anticipaba, progresivamente nuestra jurisprudencia ha comenzado a inclinarse en favor del sistema de custodia compartida, considerando que es el régimen “normal e incluso deseable, porque permite que sea efectivo el derecho que tienen los hijos a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, siempre que ello sea deseable y en tanto en cuanto lo sea”⁵⁵.

Por tanto, la excepcionalidad con la que el Código civil configura el régimen de custodia compartida está siendo superada por la jurisprudencia, hasta el punto de que, como señala MARTÍNEZ CALVO, el TS parece conceder una clara preferencia al régimen de custodia compartida, dando a entender que deberá adoptarse en todos aquellos supuestos en los que no exista ningún impedimento para su correcto desarrollo⁵⁶. En términos semejantes, señala PICONTO NOVALES, no sin razón, que la custodia compartida está avanzando en nuestra jurisprudencia de forma progresiva y que pese a la literalidad del art. 92.8 CC, cada vez se tiende más a equipararla a la custodia individual, o incluso a dotarla de carácter preferente⁵⁷.

A pesar de todo ello, para que procesa la instauración de la custodia compartida, el TS insiste en la necesidad de que entre ambos progenitores exista una relación de mutuo respeto que posibilite la adopción de actitudes y comportamientos favorables al menor, evitando así perturbar su desarrollo emocional tras la ruptura de la relación⁵⁸.

Por último, ya hemos adelantado que el artículo 92.7 CC prohíbe la custodia compartida cuando alguno de los padres esté involucrado en un proceso penal por atentar contra la vida, la libertad, la integridad física o moral, o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o los hijos con los que convivan, o cuando el juez identifica indicios fundados de violencia doméstica.

Al respecto, llama poderosamente la atención que este precepto se refiera solo a la exclusión de la custodia compartida, y, sin embargo, no diga nada de la custodia exclusiva⁵⁹. Pese a La posibilidad de establecer la custodia compartida en ausencia de un acuerdo entre los padres se contempla en el apartado 8 del art. 92 CC, el cual ha sido

⁵⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 194/2016, Sala de lo Civil, de 29 marzo, EDJ 2016/29539, Fundamento Jurídico Tercero (ROJ: STS 1291/2016).

⁵⁶ MARTÍNEZ CALVO, JAVIER, “*La Guarda y custodia*”, op., cit., pp. 219-220.

⁵⁷ PICONTO NOVALES, TERESA, “*Ruptura familiar y coparentalidad...*”, op. cit, p.63.

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Supremo 585/2015, Sala de lo Civil, de 21 octubre, EDJ 2015/194465, Fundamento Jurídico Sexto (ROJ: STS 4442/2015).

⁵⁹ MARTÍNEZ CALVO, JAVIER, “*La guarda y custodia*”, op., cit. p. 357.

objeto de intensos debates y controversias en nuestra jurisprudencia y doctrina. Al examinar dicho artículo, se evidencia que, en caso de falta de consenso entre las partes, nuestro Código Civil impone requisitos sustancialmente más rigurosos para la custodia compartida en comparación con la custodia individual: es necesario que una de las partes lo solicite, que exista un informe del Ministerio Fiscal⁶⁰ y que la custodia compartida sea la única manera de salvaguardar adecuadamente el interés del menor. Por consiguiente, se puede inferir que la reforma realizada no equiparó el régimen de custodia compartida al de custodia exclusiva⁶¹, manifestando una clara preferencia por esta última⁶².

La interpretación del artículo 92.7 CC ha generado dos perspectivas opuestas dentro de la doctrina. Un sector sostiene que la exclusión de la custodia compartida en casos de violencia de género es necesaria debido a la conflictividad que se genera en este entorno. Para respaldar esta postura, se argumenta que la existencia de una denuncia o de un auto de admisión a trámite es suficiente, en virtud de la extrema precaución que se debe observar en interés del menor⁶³. En contraste, otro sector critica el automatismo del precepto, argumentando que limita la discrecionalidad del juez y que su aplicación podría resultar desproporcionada, al no permitir otras soluciones cuando existe un procedimiento penal en curso⁶⁴. Incluso hay quien interpreta que resulta necesario que exista sentencia condenatoria firme⁶⁵.

En todo caso, la doctrina mayoritaria coincide en que no basta con la simple interposición de una denuncia, pues de lo contrario se estaría allanando el terreno para la presentación de denuncias falsas. Y es que, como algún autor ha puesto de manifiesto, esta medida

⁶⁰ Como ya he hecho referencia anteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante STC 185/2012, de 17 de octubre, ha declarado inconstitucional y nulo el inciso “favorable”.

⁶¹ GARCÍA RUBIO, MARIA PAZ y OTERO CRESPO, MARTA, “Apuntes sobre la referencia expresa al ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos en la Ley 15/2005”, Revista jurídica de Castilla y León, ISSN 1696-6759, N°8, publicado el 1 de febrero de 2006, p. 104; y HERRERA DE LAS HERAS, RAMÓN, “Sobre la necesidad de una nueva regulación de la guarda y custodia compartida”, Actualidad civil, ISSN 0213-7100, N° 10, 2011, p. 1132.

⁶² TENA PIAZUELO, ISAAC, “La guarda compartida y las nuevas relaciones de familia”, Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, ISSN 1575-3379, N.º 18, 2006, p. 37

⁶³ PÉREZ VALLEJO, A.M., “Custodia compartida y violencia de género: Cuestiones controvertidas ex art.92.7 C. Civil”, Revista de Estudios de las Mujeres, vol. 4, 2016, p.102.

⁶⁴ SOLÉ RESINA, J., “Comentario a la STS 350/2016, Sala de lo Civil, de 26 de mayo, EDJ 2016/74583, en *Dossier de Jurisprudencia 11. Sentencias de especial relevancia TC y TS*”, 1ª edición, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 11 y 12; y DOMINGUEZ OLIVEROS, I., “¿Custodia Compartida Preferente o Interés del Menor?”, 1ª edición, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, p. 64.

⁶⁵ ROMERO COLOMA, AURELIA MARIA, “La guarda y custodia compartida: análisis y problemática jurídica”, Diario La Ley, ISSN 1989-6913, N.º 7504, 2010, p.1557.

puede generar “... el incentivo perverso de que el cónyuge que no desee la custodia compartida realice denuncias falsas para evitar que esta se acuerde”⁶⁶.

Y es justo en este punto en el que tiene cabida nuestro caso, pues Cristina P. interpuso hasta tres denuncias, dos de las cuales resultaron ser denuncias falsas, para evitar a toda costa la custodia compartida con su ex pareja Jaime G. Considero que a fin de evitar esta situación, el juez debería de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal las acusaciones que se revelen inciertas, con objeto de que pudieran depurarse las correspondientes responsabilidades, tal y como proponía el fallido Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental y otras medidas a adoptar tras la ruptura de la convivencia⁶⁷.

Bajo mi punto de vista, resulta totalmente desproporcionado y enormemente perjudicial para el padre de la menor, en este caso, que la simple denuncia por parte de la madre de la menor ya excluyese la posibilidad de establecer un régimen de custodia compartida. Piénsese en el presente caso, en el que finalmente se demostró la falsedad de las denuncias impuestas contra Jaime G., e incluso la madre de la menor fue condenada por ello. Cuando menos, sería necesario que existieran datos mínimamente sólidos que acrediten la veracidad de la denuncia, pues, de lo contrario, se podría estar vulnerando el derecho constitucional a la presunción de inocencia del art. 24.4 CE, ya que se le estaría privando injustamente al padre de la custodia de su hija por unos hechos que son falsos, lo que perjudica tanto al padre como a la menor.

Coincido con la opinión de MARTÍNEZ CALVO en cuanto a que parecen mucho más razonables las previsiones que recogen los Derechos autonómicos, que exigen que, o bien se haya dictado resolución judicial motivada en la que consten indicios fundamentados y

⁶⁶ ALASCIO CARRASCO, LAURA y MARÍN GARCÍA, IGNACIO, “*Juntos, pero no revueltos: la custodia compartida en el nuevo art. 92 CC. La reforma del art. 92 CC por la Ley 15/2005, de 8 de julio*”, Revista para el Análisis del Derecho N°4, 2023, ISSN 1698-739X.

⁶⁷ Art.1.4 del Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental y otras medidas a adoptar tras la ruptura de la convivencia presentado por el Gobierno el 19 de julio de 2013, en la redacción que hubiera dado al quinto párrafo del nuevo artículo 92 bis que pretendía introducir en nuestro Código Civil. En concreto, se recogía esta posibilidad para aquellos supuestos en los que concurriera alguna de las causas previstas en el nuevo art. 92 bis.5, tras la redacción que pretendía darle el art. 1.4 del Anteproyecto, y que en síntesis eran las siguientes: cuando ambos progenitores hubieran sido condenados penalmente por sentencia firme, por un delito de violencia doméstica o de género o por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos; o bien cuando ambos estén incurso en un proceso penal iniciado por la presunta comisión de violencia doméstica o de género.

racionales de criminalidad, como es en el caso de Aragón (art. 80.6 CDFA) y Navarra, o bien exista sentencia condenatoria firme, como es en el caso de Cataluña y País Vasco⁶⁸.

En este caso, como Jaime G. finalmente resultó absuelto firmemente, instó el correspondiente procedimiento de modificación de medidas definitivas debido a la alteración de las circunstancias, con base en los arts. 90.3 y 91 CC y 775 LEC.

A continuación, procederé a analizar el régimen de guarda y custodia en el Código de Derecho Foral de Aragón, pues, como estamos viendo, cuenta con una regulación específica sobre esta materia.

⁶⁸ MARTÍNEZ CALVO, JAVIER, *“La guarda y custodia”*, op., cit. p. 364.

3.2. LA GUARDA Y CUSTODIA EN EL CÓDIGO DE DERECHO FORAL DE ARAGÓN.

3.2.1 Contexto: de la preferencia por la custodia compartida a la equiparación de ambos regímenes

Aragón fue la primera Comunidad Autónoma en abordar la regulación de la guarda y custodia de los hijos menores. Este proceso se llevó a cabo mediante la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres. Esta Ley quedó refundida en el Código de Derecho Foral de Aragón (en adelante CDFFA), que entró en vigor el 23 de abril de 2011.

Además, cabe mencionar que la Ley 2/2010, fue también pionera en establecer la custodia compartida como régimen preferente en defecto de acuerdo entre las partes. Esto quiere decir que debía adoptarse de forma preferente la custodia compartida en interés de los hijos menores, salvo que la custodia individual fuere más conveniente para los mismos. Dicho con otras palabras, la custodia exclusiva se consideraba como una excepción que solo podía desplazar esa preferencia legal por la custodia compartida cuando, después de realizar la prueba necesaria, a solicitud de una de las partes o de manera voluntaria, y tras una evaluación detallada, se demostrase de manera suficiente que era lo más beneficioso para el menor. Además, la decisión debía fundamentarse adecuadamente, teniendo en cuenta los factores descritos en el artículo 80.2 CDFFA.

Sin embargo, varios años más tarde, se introdujo la Ley 6/2019, de 21 de marzo, por la que se modificó el artículo 80.2 CDFFA y se suprimió esa inclinación legal por la custodia compartida, estableciéndose la igualdad entre los regímenes de custodia compartida y exclusiva. Es decir, la preferencia por la custodia compartida fue reemplazada por un sistema en el que la determinación del tipo de custodia queda a discreción del juez, pero siempre en consideración al interés superior de los menores.

Si bien es cierto que esa preferencia por la custodia compartida que establecía el anterior art. 80.2 no debía de aplicarse de manera automática, pues si se acreditaba que el régimen de custodia exclusiva protegía mejor el interés superior del menor, se debía de aplicar este por encima de aquel. Es decir, tal y como expone MARTÍNEZ CALVO, la principal consecuencia que implicaba esa preferencia por la custodia compartida era que, en aquellas ocasiones en las que el interés del menor quedaba igualmente salvaguardado con

el régimen de custodia compartida y con el de custodia exclusiva, el juez deberá decantarse por el primero⁶⁹.

Tal y como establece ARQUÉ BESCÓS⁷⁰, el preámbulo de la Ley 6/2019 comienza con una exposición acerca del interés del menor, enfatizando de manera clara que la determinación del régimen de custodia debe ser responsabilidad de los tribunales. Estos deben tomar esta decisión exclusivamente en función del beneficio de los menores y su interés superior, y atendiendo a los factores que vienen numerados en el art. 80.2 CDFa.

Con este giro legislativo tampoco debemos entender que la custodia compartida pasa de ser una preferencia a ser una excepción. Conviene recordar en este apartado reiterada doctrina del Tribunal Supremo, como las Sentencias 593/2018 de 30 de octubre y 630/2018 de 13 de noviembre, entre otras, que indican que el sistema de custodia compartida lejos de ser excepcional, es el que más favorece el contacto de los menores y el que más protege el interés del menor, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a mantener dicha relación con ambos progenitores, siendo aquella forma de custodia un objetivo a conseguir⁷¹.

A continuación, analizaremos la nueva redacción del artículo 80 del CDFa, al que hemos venido haciendo mención.

3.2.2 Análisis del artículo 80 CDFa.

Como ya se ha mencionado, la guarda y custodia se encuentra regulada en el artículo 80 del CDFa. Este precepto, de manera análoga a la regulación del Código Civil, se fundamenta en el interés superior del menor y en el derecho de los progenitores a interactuar con sus hijos en condiciones equitativas. Además, considera otros elementos como la edad de los menores y su arraigo en el entorno social y familiar, entre otros.

Dicho artículo se encuentra estructurado en seis apartados, los cinco primeros los analizaremos de manera general y entraremos en más detalle en el apartado 6 que es el

⁶⁹ MARTÍNEZ CALVO, JAVIER, “*La guarda y custodia*”, op., cit. p. 231.

⁷⁰ ARQUÉ BESCÓS, JULIÁN CARLOS, “*La reforma del art. 80.2 CDFa*”, Magistrado Presidente de la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Revista de Derecho Civil Aragonés XXV, 2019, p.201.

⁷¹ ARQUÉ BESCÓS, JULIÁN CARLOS, “*La reforma del art. 80.2 CDFa*, op. cit., p.202.

que nos incumbe ya que es el que regula la guarda y custodia en los casos de violencia de género.

En primer lugar, el apartado 1 regula la posibilidad de que sean los progenitores los que, ante un supuesto de ruptura de la convivencia, cada uno por separado o ambos de común acuerdo, soliciten al juez que resuelva sobre la forma de ejercer la custodia de los hijos menores.

Cuando solo uno de los progenitores busca determinar la forma en que se ejercerá la guarda y custodia de sus hijos menores debido a la falta de un acuerdo previo entre ellos, es necesario solicitar la intervención judicial a través de un procedimiento contencioso, iniciado mediante la presentación de una demanda. Según lo establecido en el artículo 80.3 del CDFFA, esta demanda siempre debe ir acompañada de un plan de relaciones familiares (que equivale, con carácter general, al "convenio regulador" previsto en la legislación estatal), como lo exige el artículo 77 del CDFFA. Este plan debe abordar varios aspectos, entre ellos, el régimen de convivencia o visitas con los hijos, según lo estipula el artículo 77.2 del CDFFA.

En caso de que ambos progenitores lleguen a un acuerdo sobre la regulación de los efectos derivados de su separación en términos económicos y en la relación con sus hijos menores, el proceso judicial puede iniciarse de manera consensuada o a solicitud de uno de los cónyuges o miembros de la pareja con el consentimiento del otro. En estas situaciones "amistosas", al igual que en los casos contenciosos previamente mencionados, la demanda debe ir acompañada del plan de relaciones familiares. Este documento establecerá el régimen de convivencia o visitas de los hijos tras la ruptura de la convivencia.

Paso ahora a referirme al segundo párrafo del art. 80 CDFFA que ha sido considerado el apartado estrella, y que ya hemos visto que se modificó con ocasión de la entrada en vigor de la Ley 6/2019, de 21 de marzo, que suprimió la preferencia legal por la custodia compartida

En cuanto a los criterios que habrá de seguir el juez para determinar el régimen de guarda y custodia, además de tener en cuenta el plan de relaciones familiares presentado por los progenitores y atender siempre al interés del menor, el juez también debe prestar atención a los factores que menciona el apartado 2 del art. 80 CDFFA. Dichos factores son los siguientes:

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

Tal y como establece la Sentencia del TSJA 12/2014, de 4 de marzo, lo fundamental en la custodia compartida es que ambos progenitores separados compartan la convivencia con sus hijos de manera equitativa, aunque no es necesario que dicha equidad sea total (es suficiente con un 40-45 % del tiempo de convivencia). Se trata de una alternancia en el tiempo de custodia, pero con participación conjunta en la crianza, lo cual requiere un nivel mínimo de colaboración y comunicación entre la madre y el padre⁷². Se aceptan diversas modalidades (diarias, semanales, quincenales, mensuales, bimestrales, trimestrales, etc.) y en cada instancia es necesario seleccionar la que mejor se ajuste a las circunstancias particulares de la situación familiar.

Además de los factores mencionados en el artículo 80.2 CDFA, el juez puede valerse de otros datos objetivos, que pueden incluir informes de profesionales cualificados e independientes, como médicos, trabajadores sociales, educadores, psicólogos, psiquiatras o profesores, entre otros. Estos informes son utilizados para determinar si la guarda y custodia compartida es más apropiada o, por el contrario, si la guarda y custodia unilateral o exclusiva es la opción más idónea. Los informes pueden ser solicitados por el propio juez de oficio o a petición de alguno de los progenitores.

⁷² DELGADO ECHEVERRÍA, JESÚS, “Código del Derecho Foral de Aragón, Concordancias Doctrina y Jurisprudencia”, 2015, p.197.

Es importante destacar que el juez no está obligado a recabar estos informes ya que se configura como una opción facultativa. Si considera que con las pruebas proporcionadas por los progenitores tiene suficiente evidencia para establecer qué régimen es más beneficioso para el interés del menor (custodia compartida o individual) no necesitará la ayuda de dichos informes. Esto se plasma en el propio apartado cuando se menciona que el juez "podrá" hacerlo.

Encontramos en este punto una diferencia respecto al Código Civil, que en su artículo 92.6 CC obliga al juez a recabar el informe de especialistas, al utilizarse la palabra "deberá" y no "podrá", como hace el Código aragonés. Al respecto, me parece que en este punto el CDFA resulta más avanzado, ya que ha tratado de dar mayor libertad al juez a la hora de decidir sobre el régimen de custodia más adecuado al interés del menor.

El apartado 4 del art. 80 CDFA reproduce la regla que recoge el artículo 92.5 CC, que prevé que la decisión judicial no implicará la separación de hermanos, especialmente cuando son menores y tienen un vínculo doble, a menos que existan circunstancias específicas que justifiquen dicha separación.

El problema es que no se establecen, ni en el CDFA ni en el CC unos factores tasados en los que pueda basar el juez la decisión de separar a los hermanos (cuando, excepcionalmente, considere que es lo más adecuado para los menores), por lo que habrá que atender a lo que establezca la jurisprudencia.

El apartado 5 del art. 80 CDFA viene a establecer que el simple hecho de que uno de los padres se oponga a la custodia compartida con la intención de obtener la custodia individual no será motivo suficiente para argumentar que la custodia compartida no está en línea con el mejor interés del menor. En otras palabras, la mera objeción de un progenitor que busca la custodia exclusiva no se considerará como una razón adecuada para descartar la custodia compartida como la opción más favorable para el bienestar del menor. Además, se considera que el enfrentamiento entre los padres no constituye un argumento que permita rechazar por sí solo la custodia compartida. Además, este apartado reafirma uno de los principios esenciales que deben guiar el régimen de custodia aplicable, el cual se debe centrar, en todo caso, en el interés del menor.

Por último, me quiero centrar en el art. 80.6 CDFA, de importancia capital para nuestro estudio, pues aborda la atribución de la guarda y custodia en casos de violencia de género,

y lo hace en el siguiente sentido (dada la relevancia de esta norma, paso a transcribir su tenor literal):

- a) *“No procederá la atribución de la guarda y custodia a uno de los progenitores, ni individual ni compartida, cuando esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro progenitor o de los hijos, y se haya dictado resolución judicial motivada en la que se constaten indicios fundados y racionales de criminalidad.*
- b) *Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género”.*

Aunque a priori pueda parecer que el artículo 92.7 CC y el 80.6 CDFFA dicen lo mismo, si se lleva a cabo una lectura atenta es posible detectar algunas diferencias. Así, mientras que el art. 92.7 CC establece que *“no procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los progenitores esté incurso en un proceso penal...”*, haciendo referencia única y exclusivamente a la custodia compartida y no haciendo mención a la individual, el art. 80.6 CDFFA establece que *“no procederá la atribución de la guarda y custodia a uno de los progenitores, ni individual ni compartida, cuando esté incurso en un proceso penal...”*, haciendo mención a ambos regímenes de custodia, tanto compartida como individual.

Otra diferencia importante es que el artículo 80.6 CDFFA establece el requisito de que se haya dictado resolución judicial motivada en la que se constaten indicios fundados y racionales de criminalidad, un requisito que ya hemos visto en su momento que no se contempla en el artículo 92.7 CC.

La necesidad de contar con una resolución motivada representa una salvaguarda más robusta, ya que ni la madre ni el padre pueden ser desposeídos de su derecho a la custodia de sus hijos simplemente por una denuncia o querrela, lo que permite prevenir el uso indebido de denuncias o querrelas con el fin de privar a uno de los progenitores de la posibilidad de obtener la custodia de sus hijos.

En este punto, me parece oportuno traer a colación la Cuestión de inconstitucionalidad interpuesta por el Juzgado de Primera Instancia número 16 (Juzgado de Familia) de Zaragoza, planteada por la Magistrada titular, la Ilma. Sra. D^a María José Moseñe Gracia, contra el artículo 80.6 CDFA por las “*serias y profundas dudas*” que se le suscitaron a la hora de decidir sobre las medidas a adoptar sobre la guarda y custodia de los hijos, menores de una pareja de hecho en proceso de ruptura porque su aplicación podría suponer “una clara colisión con el interés y el beneficio superior de los menores y en consecuencia con preceptos constitucionales”⁷³.

En su auto, subraya que la aplicación “automática y taxativa” del mencionado artículo del Derecho Foral limita al juzgador la toma de decisiones, impidiendo que pueda atribuir la guarda y custodia al presunto responsable de las mencionadas conductas, sin tener en cuenta ninguna otra consideración (ignorando pruebas y valoraciones que no pueden ser consideradas), lo que podría ocasionar un perjuicio significativo a los hijos. Esto iría en contra de la finalidad establecida en el texto constitucional. Además, destaca que el interés del menor se centra en el respeto de sus derechos fundamentales y, por lo tanto, cualquier acción debe tener como objetivo evitar su vulneración.

Añade otro argumento a su fundamentación, señalando que el artículo 76-2 del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, que aprueba el Código del Derecho Foral de Aragón, establece que: “*Toda decisión, resolución o medida que afecte a los hijos menores de edad se adoptará en atención al beneficio e interés de los mismos*”. Concluye que este beneficio e interés, en principio, podría no garantizarse con la aplicación automática del apartado 6 del artículo 80 CDFA.

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 7 de octubre de 2021, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Magistrada, por lo que en las próximas fechas se pronunciará sobre ello.

⁷³ LEFEBVRE, ELDERECHO.COM, Noticias jurídicas y actualidad, “Una magistrada de familia plantea una cuestión de inconstitucionalidad por un artículo del Derecho Foral”, Noticia de 22 de octubre de 2021. <https://elderecho.com/una-magistrada-de-familia-plantea-una-cuestion-de-inconstitucionalidad-por-un-articulo-del-derecho-foral>

4. EL RÉGIMEN DE VISITAS ANTE SUPUESTOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

Cuando se da una separación en el ámbito familiar, ya sea en un matrimonio o en una pareja de hecho, se genera un enfrentamiento de intereses entre las partes involucradas. Este conflicto implica no solo a los cónyuges, sino que también incluye los intereses de los hijos.

Es por ello por lo que la interrupción de la convivencia de la pareja requiere establecer la forma en la que el progenitor que no comparte la residencia con el menor pueda mantener una relación con él. Esto garantiza la continuidad del cumplimiento de las necesidades afectivas y educativas del menor⁷⁴. Este aspecto es a lo que tradicionalmente se ha denominado “derecho de visitas”.

Este derecho de visitas, tal y como establece la Sentencia del Tribunal Constitucional 176/2008, de 22 de diciembre, es un derecho tanto del menor como del progenitor que no convive con él⁷⁵, y su reconocimiento supone una concreción de los principios de coparentalidad y corresponsabilidad parental. Y es que, se trata de un aspecto imprescindible para que para que el progenitor que no convive con el menor pueda seguir cumpliendo las obligaciones inherentes a la patria potestad. Cuando la guarda y custodia se otorgue a uno de los padres, habrá de establecerse un régimen de visitas con el otro progenitor, con el propósito de evitar una ruptura completa de los lazos afectivos. De este modo, se busca mantener una conexión, trato y comunicación entre los hijos y el progenitor no custodio⁷⁶.

Gran parte de la doctrina considera que este derecho comprende tres aspectos: las visitas propiamente dichas, la comunicación y la estancia⁷⁷.

Respecto a las visitas, en términos precisos, se trata de desplazarse para encontrarse con alguien en el lugar donde se encuentre. En cuanto a la comunicación, se alude a la opción de mantener una relación constante entre el menor y el progenitor que no comparte la residencia, superando los períodos en que están físicamente juntos. Por último, la estancia

⁷⁴ MARTÍNEZ CALVO, JAVIER, “*La guarda y custodia*”, op., cit. p. 407.

⁷⁵ Sentencia 176/2008, de 22 de diciembre de 2008, del Tribunal Constitucional.

⁷⁶ MÚRTULA LAFUENTE, VIRGINIA, “*El interés superior del...*”, op., cit. p. 175.

⁷⁷ SAN SEGUNDO MANUEL, TERESA, “*Maltrato y separación, repercusiones en los hijos*”, Cuadernos de Derecho Judicial, n. °2, 2009, ISSN 1134-9670, p. 26.

se relaciona con los lapsos de tiempo en los que el menor permanece en compañía del progenitor con el que no convive⁷⁸.

4.1.EL DERECHO DE VISITA EN EL CÓDIGO CIVIL.

El derecho de visita se encuentra regulado en nuestro Código Civil en los artículos 160.1, 161 y 90.1 a), 94 y 103.1. Debemos mencionar que este derecho de visitas no constituye un derecho de carácter absoluto, ya que, en virtud del párrafo cuarto del art. 94 CC puede ser excluido o incluso suspendido por el juez como veremos a continuación.

El 3 de septiembre de 2021 entró en vigor la Ley 8/2021, de 2 de junio. Esta Ley ha introducido modificaciones en diversas leyes, como el Código Civil. Una de las modificaciones más relevantes se ha producido en el artículo 94 CC, que, con anterioridad a la reforma, establecía que el progenitor que no tuviese consigo a los hijos menores o incapacitados tendría el derecho de visitarlos, comunicarse con ellos y tenerlos en su compañía, siendo el juez el encargado de determinar el tiempo, modo y lugar de ejercicio de este derecho, pudiendo limitarlo o suspenderlo si se diesen graves circunstancias que así lo aconsejasen.

Tras la entrada en vigor de la Ley, se incorporan al artículo dos nuevos párrafos que contemplan expresamente la regulación de las visitas cuando hay conductas de violencia de género. Esta nueva redacción del artículo 94 de Código Civil implica lo siguiente:

En primer lugar, desde el momento en que se incoe un procedimiento penal en virtud de una denuncia por violencia doméstica o de género, no procederá el establecimiento de un régimen de visita o estancia y, si existiera, se suspenderá.

En segundo lugar, aunque no haya un proceso penal iniciado, si la autoridad judicial advierte, de las alegaciones y pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género, el progenitor deberá ser privado del régimen de visitas.

Por último, introduce la posibilidad de que, pese a la existencia de un procedimiento penal o de indicios de violencia doméstica o de género, el juez o tribunal pueda establecer un

⁷⁸ ROGEL VIDE, CARLOS, “*En torno a la custodia compartida de los hijos de padres separados del Anteproyecto al Proyecto de Ley por la que modifica el Código civil en materia de separación y divorcio*”, Revista general de legislación y jurisprudencia, n. °1, 2005, ISSN 0210-8518, p. 79.

régimen de visitas, comunicación o estancia, previa evaluación de la situación de la relación paternofamiliar y en virtud del interés superior del menor.

En principio, la intención del legislador con esta reforma es la de asegurar la protección de los menores, pero no han sido pocas las críticas a la modificación del artículo 94 CC por diversos motivos. Sobre todo, porque basta la existencia de una causa penal (sea por un delito grave, menos grave o leve, sin distinción) o incluso la existencia de indicios, para privar o suspender el régimen de visitas, lo cual puede dar lugar a un uso abusivo de la norma, de modo que se interpongan denuncias falsas con la finalidad de privar al otro progenitor de la relación paternofamiliar.

Y es que, según la literalidad del artículo, si existe un procedimiento penal abierto frente al progenitor que tiene derecho de visitas, **“se suspenderá”**; y si aún no existe, **“no procederá el establecimiento”** del régimen de visitas. Aquí es donde radica el aspecto que puede resultar más problemático de la reforma.

Antes de esta modificación, las partes podían solicitar que las visitas se suspendieran a través de un procedimiento de medidas cautelares del artículo 158 del Código civil o mediante una modificación de medidas. Para ello, tenían que acreditar que se daban circunstancias graves que justificaban la suspensión de las visitas o impedían que las mismas se acordasen. Ahora ocurre lo contrario, si se aplica de manera literal, ante la existencia del procedimiento penal, el juez debe suspender las visitas existentes o impedir que se establezcan unas nuevas, por lo que habrá que probar que lo más conveniente para los menores es continuar con las comunicaciones con el progenitor no custodio.

Sólo si el juez considera que lo más beneficioso para el menor es establecer o continuar con las visitas acordadas, puede dictar una resolución motivada en este sentido. Por tanto, el razonamiento jurídico invierte el orden: suspensión de visitas a menos que se motive que las mismas deben continuar.

De hecho, dicha modificación del artículo 94 del CC dio lugar a la presentación de un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, alegando que violaba el artículo 24 de la CE y el artículo 48 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, bajo el argumento que a nadie se le puede retirar ese derecho, ya todo aquel que no haya sido declarado culpable por un tribunal es inocente y, por ello, retirar las visitas de forma automática significa que se está presumiendo culpable al denunciado.

El TC en Sentencia 106/2022, de 13 de septiembre de 2022, resuelve estableciendo que no se le retirarán de forma automática las visitas al progenitor denunciado o con alguna causa penal abierta relacionada con las mencionadas en dicho artículo, sino que cada juez debe analizar y determinar, resolviendo en cada caso, si se le retira o no las visitas al progenitor denunciado.

Dice literalmente la Sentencia: “... *que el precepto no priva de modo automático al progenitor del régimen de visitas o estancias como afirman los recurrentes, sino que atribuye a la autoridad judicial la decisión sobre el establecimiento o no de un régimen de visitas o estancias o la suspensión del mismo, incluso en los supuestos en los que un progenitor esté incurso en un proceso penal (...). Por ello, puede concluirse que el párrafo cuarto del art. 94 del Código Civil carece de automatismo y no predetermina legalmente la privación del régimen de visita o estancia a ninguno de los progenitores.*”

Además, el artículo 66 de la LMPICVG también prevé específicamente la posibilidad de que se lleve a cabo una suspensión del derecho de visitas cuando el progenitor al que le corresponde su ejercicio resulte inculcado por violencia de género, pero, siempre y cuando el juez lo considere oportuno. De hecho, en nuestra jurisprudencia podemos encontrar numerosos pronunciamientos en los que se establece un régimen de visitas en favor del inculcado por violencia de género⁷⁹.

Y es lo que ocurre también en nuestro caso, en el que, a pesar de que Jaime G. fue hasta en tres ocasiones denunciado por violencia de género, siempre ha gozado de un régimen amplio de visitas con su hija, pues no parecía haber indicio alguno que lo desaconsejara. De hecho, así lo estableció el juez en la Sentencia 143/2019 de 15 de abril de 2019 cuando literalmente manifestó: “... *sin embargo, sí se dan las circunstancias para incrementar el tiempo de permanencia con el padre. En consecuencia, la visita del jueves finalizará el viernes a la entrada en el colegio. Habrá pernocta también los martes cuando no le corresponda al padre el siguiente fin de semana...*”.

4.2.EL DERECHO DE VISITA EN EL CÓDIGO DE DERECHO FORAL ARAGONÉS.

⁷⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 4 de octubre de 2004; Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 6 de marzo de 2006; y Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de septiembre de 2011.

En el contexto del Derecho aragonés, la regulación del derecho de visita se encuentra detallada en el artículo 60.1 CDFA, estableciendo lo siguiente: *“el hijo tiene derecho a relacionarse con ambos padres, aunque vivan separados, así como con sus abuelos y otros parientes y allegados, salvo si, excepcionalmente, el interés del menor lo desaconseja”*. Y el apartado 3 del art. 60 CDFA establece lo mismo que el art. 94.1 CC, antes comentado: *“el Juez, a petición del menor, padres, abuelos, parientes o allegados, y atendidas las circunstancias, podrá suspender, modificar o denegar la relación con el menor si su interés lo requiere. También puede adoptar las medidas necesarias con vistas a la efectividad de esta relación personal, especialmente cuando los padres vivan separados”*.

Por su parte, también el artículo 59 b) CDFA regula el derecho y la obligación que tiene el progenitor no custodio o no conviviente de visitar y relacionarse con su hijo.

A su vez, el art. 77.2 a) CDFA dispone que el pacto de relaciones familiares deberá concretar, como mínimo, entre otros aspectos, el régimen de convivencia o de visitas con los hijos.

Y, en cuanto a las medidas judiciales, el artículo 79.2 a) CDFA establece que: *“el Juez, de oficio o a instancia de los hijos menores de edad, de cualquier pariente o persona interesada o del Ministerio Fiscal, dictará las medidas necesarias a fin de garantizar la continuidad y la efectividad del mantenimiento de los vínculos de los hijos menores con cada uno de sus progenitores, así como de la relación con sus hermanos, abuelos y otros parientes y personas allegadas”*.

4.3. DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LAS VISITAS A FALTA DE MUTUO ACUERDO ENTRE LAS PARTES.

La determinación del régimen de visitas dependerá de si el proceso se resuelve a través de un acuerdo mutuo entre las partes o de forma contenciosa.

Como en nuestro caso fue imposible que las partes alcanzasen un acuerdo mutuo, nos centraremos en la determinación judicial de las visitas.

Esta se da cuando no existe acuerdo entre las partes y el régimen de visitas es fijado por el juez, primero como medida provisional (art. 103.1 CC) y posteriormente como

definitiva en la sentencia (art. 94.1 CC). Y, lo mismo se prevé en el ámbito autonómicos (*vid.*, en el caso de Aragón: art. 80.1 CDFA)⁸⁰.

Pues bien, el establecimiento del régimen de visitas va a depender del régimen de guarda y custodia que se haya adoptado, pues, en los casos custodia individual o exclusiva (como ocurre en el supuesto que nos ocupa), no cabe duda de que es necesario fijar un régimen de visitas a favor del progenitor no custodio.

Atendiendo a la configuración concreta de las visitas, ACUÑA SAN MARTÍN distingue entre cuatro posibles regímenes⁸¹:

- a) Regímenes abiertos o flexibles.
- b) Regímenes pormenorizados.
- c) Regímenes reglamentados o concretos.
- d) Regímenes inconcretos.

Con respecto al caso que nos atañe y viendo el alto nivel de conflictividad que existía entre las partes, el juez fijo un régimen pormenorizado de visitas, estableciendo con precisión y exactitud todos los aspectos relevantes del ejercicio de las visitas: periodos, duración, lugar, recogidas, entregas, gastos, información y anticipación de la misma, días, horas, medios de comunicación, actividades, etc.

Cabe mencionar que, cuando es el juez el encargado de determinar la duración y periodicidad de las visitas, pueden surgir dificultades, ya que no se recoge ningún criterio para ello en el Código Civil, ni tampoco en los Derechos autonómicos, lo que da lugar a una cierta discrecionalidad judicial⁸². Si bien es cierto que, la doctrina ha ido proponiendo algunos factores que pueden guiar al juez, como, por ejemplo, la distancia entre las residencias o la disposición de medios materiales para llevar a cabo las visitas con mayor o menor facilidad. Además, podrá tener en cuenta cualquier otro criterio o elemento de valoración que estime conveniente, como, por ejemplo, el de procurar no separar a los hermanos (art. 92.5 CC)⁸³.

⁸⁰MARTÍNEZ CALVO, JAVIER, “La guarda y custodia”, op., cit. p. 416.

⁸¹ ACUÑA SAN MARTÍN, MARCELA, “Derecho de relación entre los hijos y el progenitor no custodio tras el divorcio”, Ed. Dykinson, 2014, pp. 225-227.

⁸² DE MARINO BORREGÓ, RUBÉN, “Autólogo sobre el contenido personal de la potestad paterna en los procesos matrimoniales”, en Diez años de Abogados de Familia, Diario La Ley, 2003, ISBN 84-9725-428-7, p. 254.

⁸³ MARTÍNEZ CALVO, JAVIER, “La guarda y custodia”, op., cit. pp. 421-422.

En situaciones como la presente, donde se otorga la custodia exclusiva, es común implementar el régimen convencional. Este consiste en alternar los fines de semana, comenzando desde el viernes después de la salida escolar hasta el domingo por la noche. Adicionalmente, se suele incluir la participación ocasional durante una tarde entre semana. Asimismo, es habitual que este régimen abarque la mitad de los períodos vacacionales, como las vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y verano, entre otras festividades.

En concreto, en el caso que estamos analizando, el juez estableció el siguiente régimen de visitas, a través de su Sentencia 143/2019 de 15 de abril de 2019:

- Visitas dos fines de semana al mes desde el viernes a la salida del colegio (17 horas) hasta el lunes a la entrada en el colegio (10 horas en otro caso), con puentes a unir en su caso. Coincidirán con los que libre el esposo; de ser posible serán alternos.
- Dos tardes entre semana, martes y jueves desde salida del colegio hasta 20 horas; si fueran festivos laborales se iniciarían a las 11 horas.
- Las vacaciones de verano se dividían en quincenas alternas. Se dividían por mitad las vacaciones de Navidad y Semana Santa.

Además, añadió una modificación con respecto a las medidas que aparecían en la sentencia anterior de la AP de Zaragoza, de 22 de marzo de 2016 y es que, la visita del jueves finalizará el viernes a la entrada en el colegio y habrá pernocta también los martes cuando no le corresponda al padre el siguiente fin de semana.

5. REPERCUSIÓN DE LA ACUSACIÓN FALSA DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

Ya hemos visto en su momento que Doña Cristina P. fue condenada, mediante la Sentencia 358/2021, de 10 de diciembre de 2021, del Juzgado de lo Penal n.º 4 de Zaragoza (procedimiento abreviado 233/2021), como autora penalmente responsable de un delito de denuncia falsa tipificado en el art. 456.1. 1º del Código Penal, apreciándose también la continuidad delictiva del art. 74 CP, a la pena de quince meses de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y multa de 18 meses con cuota diaria de 3 euros.

Contra dicha Sentencia, Doña Cristina P. interpuso recurso de apelación que dio lugar a la Sentencia 97/2022, de 15 de marzo de 2022, de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza (procedimiento 97/2022), mediante la cual se estimó parcialmente el recurso, se revocó la anterior sentencia y se condenó a Doña Cristina P. como autora responsable de un único delito de denuncia falsa a la pena de 12 meses de prisión y 15 meses de multa, confirmando todo lo demás.

Contra esta última Sentencia, interpuso Cristina P. recurso de Casación ante la Sala de lo Penal del TS (Recurso de Casación 3059/2022), el cual inadmitió el recurso mediante providencia de fecha de 26 de enero de 2023.

Tras ello, la condena ha devenido firme, incoándose por el Juzgado de lo Penal n.º 4 de Zaragoza la Ejecutoria n.º 88/2023 a través del Auto de 12 de abril de 2023.

En este punto, me parece oportuno desarrollar brevemente en qué consiste dicho delito de denuncia falsa. Se trata de un delito que se encuentra tipificado en el artículo 456 del Código Penal. En concreto, el supuesto que nos ocupa, encaja en el tipo del art. 456.1. 1º CP, el cual dispone literalmente lo siguiente:

1. Los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, imputaren a alguna persona hechos que, de ser ciertos, constituirían infracción penal, si esta imputación se hiciera ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación, serán sancionados:

1.º Con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses, si se imputara un delito grave.

En cuanto al ámbito de la violencia de género, una denuncia falsa se produce cuando alguien formula una acusación sin fundamento o malintencionada de abuso o agresión, siendo consciente de que la denuncia es falsa o inexacta. Estos señalamientos pueden originarse por motivos de represalia o con el objetivo de obtener beneficios legales, frecuentemente en conflictos familiares.

Con respecto al bien jurídico protegido, por un lado, se salvaguarda la Administración de Justicia al penalizar comportamientos que la desvirtúan, al ponerla en marcha de manera defectuosa. Por otro lado, en un sentido más indirecto, se protege el honor de la persona a la que se le atribuyen los hechos, ya que dicha imputación claramente repercute en su honor y reputación.

Pues bien, tal y como revela la Sentencia 358/2021, de 10 de diciembre de 2021⁸⁴, Doña Cristina P. interpuso hasta tres denuncias relatando hechos considerados penalmente graves, desde maltrato psicológico hasta incluso acoso y violaciones, que para nada se correspondían con la realidad, como se terminó demostrando. Y es que, las denuncias se interponían con la única finalidad de incidir en el procedimiento de modificación de medidas instado por su expareja, Jaime G., e impedir una custodia compartida.

Todas las denuncias que interpuso terminaron con el sobreseimiento provisional y absolución de Jaime G., al no haber otorgado credibilidad al testimonio de Cristina P. y no existir ningún otro elemento de prueba, apreciando un ánimo espurio en su declaración y denuncia, que, casualmente, coincide con el trámite del procedimiento civil de modificación de medidas iniciado por Jaime G., solicitando la guarda y custodia compartida de la hija menor de ambos Candela G.P.

La citada Sentencia concluye literalmente que:

“... la única finalidad de las denuncias eran entorpecer el procedimiento civil de modificación de medidas para impedir la custodia compartida, y por tanto que, en la denuncia presentada con notorio desprecio hacia la verdad, al insistir en haber sido violada en varias ocasiones por su pareja, haber sido acosada, haber sido amenazada de muerte, siendo hechos que no respondían a la realidad, lo que trataba era de instrumentalizar a la Administración de Justicia en su propio interés personal...”

⁸⁴ Sentencia número 358/2021, de 10 de diciembre de 2021, del Juzgado de lo Penal número 4 de Zaragoza.

Por ello, es por lo que Doña Cristina P. fue condenada como autora de un delito continuado de denuncia falsa.

Los Tribunales de Justicia reconocen las severas consecuencias que las acusaciones e imputaciones falsas pueden tener para un padre. Una Sentencia reciente, emitida por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Asturias el 6 de marzo de 2019, reafirma esta conciencia al realizar un cambio sustancial en el régimen de custodia a favor del padre, quien fue objeto de múltiples denuncias por parte de la madre en repetidas ocasiones.

Me parece oportuno traer a colación un extracto de los fundamentos jurídicos de la mencionada Sentencia:

*“Los datos expuestos en el fundamento de derecho primero ponen de manifiesto una situación de conflicto de lealtades que afecta muy negativamente al desarrollo adaptativo del hijo común de la pareja y que ha sido provocada únicamente por la madre -pues a ello conducen las conclusiones del informe psicológico de la perito judicial debiendo tener presente **la gravedad de su actuar al tratar de influir en la vinculación afectiva del menor mediante la falsa imputación al progenitor paterno de un delito de abuso sexual que se reveló posteriormente como una conducta instrumental de aquélla.** Cabe añadir a todo ello la reiterada conducta obstruccionista de la madre para el normal desarrollo de las visitas paternas (el padre estuvo sin ver a su hijo desde el 10 febrero hasta finales de noviembre 2016 en que se reanudó el régimen de visitas) así como las repetidas denuncias presentadas por parte de aquélla frente al padre del niño por supuestos delitos de malos tratos que resultaron todas ellas archivadas posteriormente en sede judicial”.*

Pues bien, volviendo a nuestro caso particular, no debemos olvidar que, desde el momento de la ruptura entre Jaime y Cristina, el primero ha venido padeciendo de una forma continua numerosas denuncias falsas que atentaban contra su integridad moral y honor interpuestas por Cristina y, es por ello por lo que nuestro objetivo principal es que Jaime consiga la custodia compartida de su hija Candela, ya que este ha estado altamente implicado en la vida de su hija en todo momento desde la separación.

Hemos de partir de la gravedad del actuar de la Sra. Cristina P., y la afectación que para la relación entre Jaime G. y su hija ha tenido el hecho de haber sido denunciado en numerosas ocasiones por violencia de género, denuncias todas ellas falsas e interpuestas con la clara intencionalidad, como refieren los jugadores, de obtener una ventaja en los procedimientos de familia.

Tratar de influir tanto en la vinculación afectiva de la menor como en los procedimientos judiciales de familia mediante la falsa imputación al progenitor paterno de varios delitos incluso contra la menor que se reveló posteriormente como una conducta instrumental de aquélla, así como la conducta obstruccionista de la madre para el desarrollo de una normal relación entre padre e hija, revelan que no es idónea para tener la custodia de la menor, por ello, consideramos que debe modificarse el régimen de custodia en virtud del art. 79.5 LEC.

A mayor abundamiento, el art. 80.6 CDFA, prohíbe la custodia individual o compartida a aquel progenitor que haya sido condenado por atentar contra el otro, y en este caso existe una condena firme por denuncia falsa, afectando, entre otros bienes jurídicos, al honor e integridad moral de su sujeto pasivo.

Un ejemplo, en el que podría encontrar apoyo nuestra pretensión, es la Sentencia 367/2009, de la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 9 de noviembre de 2009, la cual en su Fundamento de Derecho Segundo establece lo siguiente:

*“... Sin embargo, este Tribunal, partiendo de la indeterminación del concepto social de honor, tenemos que decir, que, **sí podemos calificar un ataque al honor en esta Sociedad como gravísimo, es el producido mediante una denuncia falsa** por supuestos abusos sexuales a una hija menor cometido por su padre, lo cual atenta al ser o esfera más íntima de la personalidad de un padre; constituyendo una actuación horrenda y merecedora del mayor reproche, el abuso sexual de un ser inocente por aquella persona, que precisamente tiene la obligación de protegerla y que, en vez de protegerla, se aprovecha de su situación y relación paterno filian para abusar de ella, siendo este tipo de actuaciones absolutamente repugnantes para la Sociedad actual, quedando, quien es condenado por ellas, estigmatizado para siempre, suponiendo un grave deshonor. **Por consecuencia, imputar este tipo de conductas a sabiendas de que son falsas sin el menor escrúpulo, atentan claramente al honor, a la propia estima y a la consideración debida por los demás, sin perjuicio del reproche penal por la denuncia falsa, cuyo bien jurídico atacado es otro, (La Administración de Justicia) o los daños morales, materiales y perjuicios y molestias causadas por verse injustamente inmerso en un procedimiento penal.**”*

VII. ESTRATEGIA PROCESAL.

Antes de nada, mencionar que este ha sido un caso muy extenso, el cual ha durado casi 10 años, abarcando desde el año 2014 hasta la actualidad.

A día de hoy y por lo que a mí respecta, en primer lugar, tras haber aceptado la dirección letrada del asunto del Sr. Jaime G. y antes de realizar cualquier actuación, debo solicitar la venia al compañero que ha llevado el asunto durante todos estos años, como bien determina el artículo 26.2 del Estatuto General de la Abogacía Española y el artículo 8 del Código Deontológico de la Abogacía Española: *“en aras de la seguridad jurídica, de la buena práctica profesional, de una continuidad armónica en la defensa del cliente y de la delimitación de las respectivas responsabilidades”*.

Pues bien, en la actualidad nos encontramos con que la Sra. Cristina P. ha sido condenada por un delito de acusación falsa mediante la Sentencia 97/2022 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 15 de marzo de 2022. Por lo que, siendo la representación legal de Jaime G., sería conveniente presentar una **demanda de modificación de medidas definitivas** solicitando, principalmente, el régimen de custodia individual paterna y, subsidiariamente, el régimen de custodia compartida, ya que consideramos que las circunstancias han cambiado sustancialmente tras la condena firme de Cristina P. por acusación falsa contra él (dado que dichas acusaciones constituyeron un motivo de peso para que fuera denegado el establecimiento de dicho régimen).

Ello es posible gracias al artículo 79.5 de la LEC, que establece que *“las medidas aprobadas judicialmente podrán ser modificadas cuando concurren causas o circunstancias relevantes. En particular, cuando se haya acordado la custodia individual en atención a la edad del hijo o hija menor, se revisará el régimen de custodia en el plazo fijado en la propia Sentencia, a fin de plantear la conveniencia de un régimen de custodia compartida”*.

No debemos olvidar que, desde el momento de la ruptura entre ambos progenitores, mi representado ha venido padeciendo continuamente numerosas denuncias falsas que atentaban contra su integridad moral y honor y, es por ello por lo que mi objetivo principal es que Jaime consiga la custodia exclusiva paterna o, subsidiariamente, la compartida de su hija Candela, ya que este ha estado altamente implicado en la vida de su hija en todo momento desde la separación.

Esta parte rechaza la vía de una posible mediación familiar del art. 78 CDFA ya que en el pasado se intentó en diversas ocasiones resultando todas ellas infructuosas, por lo que se decide acudir directamente al proceso judicial.

Decidimos presentar una **DEMANDA DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS DEFINITIVAS** establecidas en la Sentencia 482/15 de fecha 16 de junio de 2015 dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Zaragoza, en AUTOS DE FAML.GUARD,CUSTDO ALI.HIJ MENOR NO MATRI NO C 763/2014, modificada parcialmente en apelación por la Sentencia 164/16 de 22 de marzo de 2016, contra la Sra. Cristina P.

Los artículos 21, 22 y 85 de la LOPJ y 36 y 769 de la LEC atribuyen a la jurisdicción española y a los juzgados de primera instancia el conocimiento de esta materia. El artículo 46 de la LEC dice que en los lugares donde exista juzgado de familia será éste el competente.

La competencia territorial se fija en atención al último domicilio conyugal, y si residen en distintos partidos judiciales, decide el demandante entre el del último domicilio del matrimonio o el de residencia del demandado.

En este caso, la competencia para conocer del presente procedimiento de modificación de medidas corresponde al Juzgado de Primera Instancia o de Familia, al amparo de lo dispuesto en el art. 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Según su actual redacción, será competente el Juzgado que dictó la sentencia en la que consten las medidas definitivas que ahora se pretenden modificar, en este caso, el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Zaragoza.

En cuanto al procedimiento, son de aplicación los trámites de Juicio Verbal, tal y como prevén el art. 775. En los casos de reclamación contenciosa el indicado precepto remite a la tramitación recogida en el artículo 770 de la LEC, que, a su vez, remite al cauce del juicio verbal con determinadas especialidades como son, por ejemplo, la contestación por escrito a la demanda.

Por lo que respecta a la legitimación, según los artículos 10 y 775.1 de la LEC están legitimados de forma activa y pasiva los cónyuges y en aplicación del artículo 749.2 de la LEC deberá intervenir el Ministerio Fiscal cuando estén afectados por este pleito menores (incluso está legitimado para interponer demanda).

Y en cuanto a la postulación, en atención a lo establecido en el artículo 750 de la LEC, las partes deberán comparecer representadas por procurador y asistidas de letrado.

Los procedimientos de modificación de medidas buscan alterar o cancelar las decisiones tomadas en divorcios o separaciones previas, con el propósito de ajustarlas a las nuevas circunstancias experimentadas por ambas partes. Por lo tanto, no se puede iniciar este proceso con el propósito de establecer nuevas medidas que no hayan sido consideradas previamente. Esto es lógico, ya que no se puede cambiar una medida que no existía hasta ese momento.

Se establecen ciertos criterios que deben satisfacerse para modificar las medidas definitivas dictadas en la sentencia, los cuales han sido uniformemente determinados por la jurisprudencia en numerosas sentencias como, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de junio de 2018, núm. 371/2018, N.º Rec. 3112/2017 o la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de septiembre de 2017, núm. 529/2017, N.º Rec. 3933/2016. Estos requisitos son:

1. Existencia de un cambio en las circunstancias con respecto a la situación inicial.
2. La variación debe ser significativa y posterior a la emisión de la sentencia.
3. El cambio en la situación no ha sido provocado de manera voluntaria y se anticipa que perdurará en el tiempo.
4. La nueva situación debe probarse por el solicitante.

Pues bien, a continuación, explicaré los cambios de circunstancias que fundamentan la pretensión.

En primer lugar y, en mi opinión, el más relevante, la **condena penal firme a la madre por el delito de acusación falsa en violencia de género y doméstica.**

Partimos del grave comportamiento de la Sra. Cristina P. y del impacto que ha tenido en la relación entre Jaime G. y su hija el ser objeto de numerosas denuncias por violencia de género, todas ellas falsas y presentadas con la clara intención de obtener ventajas en los procedimientos de familia. Intentar influir tanto en el vínculo afectivo con la menor como en los procesos judiciales familiares mediante la falsa acusación al padre de varios delitos, incluso contra la menor, que posteriormente se revelaron como estrategias instrumentales, junto con la conducta obstructiva de la madre para facilitar una relación normal entre

padre e hija, lo que demuestra que no es adecuada para ejercer la custodia exclusiva de la menor. Por lo tanto, consideramos que se debe modificar el régimen de custodia de la menor.

En segundo lugar, otra de las circunstancias que considero que han cambiado y que, por lo tanto, debo destacar, es la **edad de la menor**, pues Candela G.P. tan apenas tenía una edad de 1 año y 9 meses cuando se dictó la primera sentencia, y en la modificación apenas 5 años, mientras que en la actualidad la misma cuenta ya con casi 10 años y refiere con asiduidad a su padre que desearía pasar más tiempo con el mismo y convivir con él.

En tercer lugar, otro cambio significativo es **el domicilio** de mi representado, ya que en el momento en el que se dictó la primera sentencia vivía en la localidad de Alagón, y posteriormente se trasladó a Zaragoza a una vivienda próxima al domicilio de la menor y a su colegio con la intención de facilitar la relación con su hija y poder participar de todas las facetas de la vida de la misma que le sea posible. Y, desde hace poco tiempo ha traslado de nuevo su domicilio en Zaragoza, estando el mismo a tan solo unos minutos del colegio de su hija y del PEFZ.

Por todos estos motivos y circunstancias que han cambiado, en el petitum de la demanda se van a proponer una pretensión principal y una subsidiaria.

En cuanto a la **pretensión principal de la demanda**:

- En lo que se refiere a la guarda y custodia de la hija común, se solicita la guarda y custodia individual paterna, atendiendo a las modificaciones y cambios sustanciales anteriormente mencionados.
- En lo que se refiere al régimen de visitas de la hija común, se solicita mantener el mismo régimen de visitas y estancias con la menor, si bien la que deberá realizarlas será la madre y no el padre.
- En lo referente a la pensión de alimentos, se solicita la cantidad de 250 euros mensuales en concepto de contribución de la madre a los alimentos para su hija. Los gastos extraordinarios serán sufragados por ambas partes por mitad. A la vista de los ingresos y gastos del padre, que han variado en un aumento de sus gastos derivado del alquiler y mantenimiento de la nueva vivienda que ocupa en Zaragoza, en el sistema de custodia propuesto y en nuestro desconocimiento de los concretos ingresos de la madre, pero habiendo tenido noticia de que esta

trabaja, entendemos que procede la pensión interesada sin perjuicio de que el resultado de la prueba se pueda ajustar tal pretensión.

En cuanto a la **pretensión subsidiaria de la demanda**:

- En lo que se refiere a la guarda y custodia de la hija en común se solicita subsidiariamente un régimen de custodia compartida por meses alternos entre ambos padres, con periodos de rotación mensual.
- En lo relativo a las visitas del progenitor que no se encuentre junto a la menor en cada momento, se solicita que este pueda visitarla 2 fines de semana al mes. Las visitas del padre, se harán coincidir con los fines de semana en los que el padre tiene descanso laboral. Las recogidas serán el viernes a la salida del colegio y las entregas el lunes también en el propio colegio.
- En cuanto a la pensión de alimentos, se solicita la contribución equitativa de ambos padres a los alimentos de la hija común prestándole alimento mientras estén en su compañía. A la vista de los ingresos y gastos del padre, que han variado en un aumento de sus gastos derivado del alquiler y mantenimiento de la nueva vivienda que ocupa en Zaragoza, en el sistema de custodia propuesto y en nuestro desconocimiento de los concretos ingresos de la madre, pero habiendo tenido noticia de que esta trabaja, entendemos que no es preciso establecer pensión de alimentos a cargo de ninguna de las partes.

En cuanto a la prueba, de conformidad con el art. 294 de la LEC, solicitamos como **prueba anticipada** lo siguiente:

A. Prueba documental:

- 1.- Que se oficie a la Tesorería General de la Seguridad Social con el fin de que aporte vida laboral completa de Dña. Cristina P., así como bases de cotización de los últimos veinticuatro meses en cuantas empresas o regímenes conste de alta.
- 2.- Que, a través del Punto Neutro Judicial, se realice consulta integral sobre los bienes y patrimonio de Dña. Cristina P.
- 3.- Que se oficie a la Agencia Tributaria con el fin de que informe sobre las rentas y emolumentos percibidos por Dña. Cristina P. en los últimos 2 ejercicios.
- 4.- Que se requiera a Dña. Cristina P. para que aporte a autos sus doce últimas nóminas.

Una vez, admitida la demanda a trámite, se dará traslado de la misma al otro cónyuge y al Ministerio Fiscal, al existir una hija menor. En la vista ante el juez, se intentará que las partes lleguen a un acuerdo y, si el mismo no fuera posible, se practicará la prueba. Finalmente, el juez se encargará de dictaminar si se efectúa o no la modificación de las medidas definitivas.

VIII. CONCLUSIONES.

A la vista de lo expuesto en el presente Dictamen, se procede a exponer las conclusiones finales que dan respuesta a la consulta realizada. Dichas conclusiones se encuentran enumeradas en relación con las cuestiones iniciales.

PRIMERA. – La Ley Orgánica contra la Violencia de Género 1/2004 aprobó la creación de órganos judiciales especializados en violencia sobre la mujer, que entraron en funcionamiento el 29 de junio de 2005. Estos juzgados tienen competencia exclusiva para casos de violencia de género y, de manera acumulativa, para ciertos asuntos civiles. A lo largo del tiempo, se han presentado conflictos de competencia entre estos juzgados y las instancias civiles tradicionales, revelando limitaciones en la normativa vigente.

La citada norma incluyó dos importantes preceptos en materia de competencia objetiva civil: el artículo 87 ter en la LOPJ, y el artículo 49 bis de la LEC. En concreto, el artículo 49 bis de la LEC tiene como finalidad proporcionar una solución para los conflictos de competencia que puedan plantearse entre juzgados, abordando la inhibición del Juzgado de Familia a favor del Juzgado de Violencia sobre la Mujer en casos civiles relacionados con violencia de género. Este artículo establece un mecanismo triple para la asunción de competencia por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer en procesos civiles en curso: (1) los supuestos de inhibición del juez Civil ante el Juzgado de Violencia sobre la mujer; (2) los de denuncia de los hechos que supongan comisión de un acto de violencia contra la mujer; y (3) los de requerimiento de inhibición que realizará el Juzgado de Violencia sobre la mujer al Tribunal Civil que esté conociendo de una causa matrimonial.

A nuestro particular caso, le sería de aplicación el segundo mecanismo del apartado 49 bis LEC, pues nuestro cliente, Jaime G., había formulado una solicitud de adopción de medidas previas a la presentación de la demanda contra su ex pareja Cristina P. ante el Juzgado de Familia nº5 de Zaragoza, el cual era competente para conocer el asunto, pero, sin embargo, este Juzgado tuvo que inhibirse y dar traslado al Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº1 de Zaragoza, ya que Cristina P. interpuso una denuncia contra Jaime G. por violencia de género.

En este punto surge la pregunta de si la simple presentación de la denuncia es suficiente para atribuir la competencia civil al Juzgado de Violencia sobre la Mujer. Pues bien, de

acuerdo con la doctrina tanto del TC como del TS, para adquirir la condición de investigado en casos de violencia de género, es necesario que haya una actividad procesal mínima, como la admisión a trámite de la denuncia o querrela, por lo que no es suficiente con la mera presentación de la denuncia.

Una de las medidas civiles más importantes que es dictada por los JVM es la orden de protección, que procede cuando hay evidencia sólida de un delito de violencia de género y se identifica un riesgo real para la víctima. La orden abarca tanto el ámbito penal como el civil y puede incluir medidas sociales y asistenciales adicionales, consolidando el "estatuto de protección integral" de las víctimas de violencia doméstica. Esta decisión judicial, emanada del mismo órgano jurisdiccional, implica medidas cautelares penales y civiles.

En nuestro caso, Cristina P. solicitó en tres ocasiones una orden de protección, la cual fue denegada porque no se apreciaron indicios sólidos de la comisión de un delito de violencia de género por parte de su ex pareja Jaime G, ni existía para ella una situación real de riesgo.

A pesar de que podría ser razonable que, tras concluir un proceso penal sin responsabilidad criminal, el Juzgado de Primera Instancia o de Familia recuperase la competencia en lugar del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, la legislación no contempla esta posibilidad. Hay quien defiende que el JVM debería mantener su competencia para evitar cambios constantes de tribunal, pero, a mi modo de ver, la ausencia de responsabilidad criminal invalida los requisitos para la competencia del JVM, por lo que creo que lo correcto es la remisión del asunto al Juzgado competente según la LEC.

SEGUNDA. – En cuanto a la viabilidad de la guarda y custodia compartida de la hija menor, cabe mencionar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los últimos años parece mostrarse partidaria de convertir la custodia compartida en la regla general, siempre que este modelo resulte beneficioso para la protección del interés superior del menor.

Las reglas para la determinación del régimen de guarda y custodia de los hijos menores se recogen en el artículo 92 del Código Civil, que prevé que no cabe la adopción del

régimen de custodia compartida cuando exista una situación de violencia entre los progenitores. En este sentido, la jurisprudencia ha considerado que la custodia compartida, para revelarse como el régimen idóneo, precisa que exista una relación de respeto mutuo entre las partes. Y cuando concurren conductas constitutivas de violencia de género, las bases de respeto mutuo desaparecen y no puede asegurarse un correcto entorno de desarrollo para el menor bajo el régimen de custodia compartida.

De acuerdo con el artículo 92.7 del Código Civil y con los fundamentos expuestos, en aquellos casos en los que la madre interpone denuncia por violencia de género contra el padre, mientras subsista el proceso penal, la custodia compartida es una opción inviable.

Pues bien, partiendo de lo dispuesto en el mencionado precepto, y aplicándolo a nuestro caso, se entiende que, al estar Jaime G. incurso en un procedimiento penal por violencia de género, no procedería la guarda y custodia compartida de la menor, por lo que, atendiendo a este artículo, le correspondería la guarda y custodia exclusiva a la madre, Cristina P.

Pero, llegados a este punto, cabe plantearse si existe alguna excepción, o si la mera interposición de una denuncia por violencia de género contra el padre de la menor ya es suficiente para privarle del ejercicio de la custodia.

La interpretación del artículo 92.7 CC ha generado dos perspectivas opuestas dentro de la doctrina. Un sector sostiene que la exclusión de la custodia compartida en casos de violencia de género es necesaria debido a la conflictividad que se genera en este entorno. Para respaldar esta postura, se argumenta que la existencia de una denuncia o de un auto de admisión a trámite es suficiente, en virtud de la extrema precaución que se debe observar en interés del menor. En contraste, otro sector critica el automatismo del precepto, argumentando que limita la discrecionalidad del juez y que su aplicación podría resultar desproporcionada, al no permitir otras soluciones cuando existe un procedimiento penal en curso. Incluso hay quien interpreta que resulta necesario que exista sentencia condenatoria firme.

En todo caso, la doctrina mayoritaria coincide en que no basta con la simple interposición de una denuncia, pues de lo contrario se estaría allanando el terreno para la presentación de denuncias falsas.

En este sentido, a pesar de lo establecido en el artículo 92.7 CC, la jurisprudencia ha interpretado que la mera existencia de una denuncia contra una persona no constituye un impedimento absoluto para adoptar la custodia compartida e incluso otorgar la custodia exclusiva al denunciante. En cada caso, la decisión deberá fundamentarse en el criterio del interés superior del menor.

Bajo mi punto de vista, resultar desproporcionado y ciertamente perjudicial para el padre de la menor, en este caso, que la simple denuncia por parte de la madre ya excluyese la posibilidad de establecer un régimen de custodia compartida.

De hecho, son varias las regulaciones autonómicas en las que no es suficiente con la denuncia por violencia de género, sino que es necesaria una condena penal firme (caso del País Vasco y Cataluña) para poder privar al progenitor de la custodia del menor o, como mínimo, que existan indicios fundados y racionales de criminalidad (como sucede en Navarra o Aragón). Además, en el caso de nuestra Comunidad Autónoma, la guarda y custodia compartida también se excluye en presencia de indicios fundados de violencia de género o doméstica, tal y como prevé expresamente el artículo 80.6 del CDFFA.

Aunque a priori pueda parecer que el art. 92.7 CC y el 80.6 CDFFA contemplan la misma regla, existen diferencias significativas. Mientras que el artículo 92.7 CC se refiere exclusivamente a la custodia compartida, excluyendo menciones a la custodia individual, el artículo 80.6 CDFFA aborda ambos regímenes, compartido e individual. Además, el artículo 80.6 CDFFA exige una resolución judicial motivada con indicios fundados y racionales de criminalidad, un requisito que no está presente en el artículo 92.7 CC.

Desde mi punto de vista, la exigencia de una resolución motivada proporciona una protección más sólida a todas las partes. Y es que, no parece razonable que ni la madre ni el padre pueden perder su derecho a la custodia de sus hijos únicamente por una denuncia. Considero que esta medida previene posibles abusos, al evitar que se interpongan denuncias injustificadas con el propósito de privar a uno de los progenitores de la oportunidad de obtener la custodia de sus hijos.

TERCERA. – En cuanto al régimen de visitas ante supuestos de violencia de género, debemos de recordar que el derecho de visitas, tal y como establece la Sentencia del

Tribunal Constitucional 176/2008, de 22 de diciembre, es un derecho tanto del menor como del progenitor que no convive con él.

El derecho de visita está regulado en el Código Civil mediante los artículos 160.1, 161, 90.1 a), 94 y 103.1. Este derecho no es absoluto, ya que el actual artículo 94 permite su exclusión o suspensión por el juez.

La Ley 8/2021, en vigor desde el 3 de septiembre de 2021, introdujo modificaciones al artículo 94 CC, particularmente en supuestos de violencia de género. Se dispone que en caso de existir denuncia por violencia de género, no se establecerá un régimen de visita y, si existe, se suspenderá. Incluso en ausencia de proceso penal, si hay indicios fundados de violencia, el progenitor puede perder el derecho de visita. A pesar de ello, el juez puede, en función del interés superior del menor, decidir establecer un régimen de visitas tras evaluar la situación paterno-filial.

La reforma ha generado críticas, principalmente porque la existencia de una causa penal o la mera presencia de indicios puede privar al progenitor de la relación con el menor, lo que podría prestarse a la interposición de denuncias falsas. La modificación también invierte el proceso legal anterior, exigiendo ahora la suspensión de visitas a menos que se demuestre que son beneficiosas para el menor. La constitucionalidad de la reforma fue cuestionada ante el Tribunal Constitucional, que, en la Sentencia 106/2022 del 13 de septiembre de 2022, determinó que no se retirarán automáticamente las visitas al progenitor denunciado, sino que cada caso debe ser evaluado por el juez para decidir si se mantiene o se retira el derecho de visita. Entiendo que, para ello, habrá de basarse principalmente en el principio del interés superior del menor, que como ha quedado patente a lo largo de todo el trabajo, es el criterio rector en la materia.

En nuestra Comunidad Autónoma, el derecho y la obligación que tiene el progenitor no custodio o no conviviente de visitar y relacionarse con su hijo se regula en el artículo 59 b) CDFFA.

El artículo 66 de la LO 1/2004 también prevé específicamente la posibilidad de que se lleve a cabo una suspensión del derecho de visitas cuando el progenitor al que le corresponde su ejercicio resulte inculcado por violencia de género, pero, siempre y cuando el juez lo considere oportuno. De hecho, en nuestra jurisprudencia podemos encontrar numerosos pronunciamientos en los que se establece un régimen de visitas en favor del inculcado por violencia de género.

Y es lo que ocurre también en nuestro caso, en el que, a pesar de que Jaime G. fue denunciado por violencia de género hasta en tres ocasiones, siempre ha gozado de un régimen amplio de visitas con su hija, pues no parecía haber indicio alguno que lo desaconsejara. De hecho, así lo estableció el juez en la Sentencia 143/2019 de 15 de abril de 2019 cuando literalmente manifestó: “... *sin embargo, sí se dan las circunstancias para incrementar el tiempo de permanencia con el padre. En consecuencia, la visita del jueves finalizará el viernes a la entrada en el colegio. Habrá pernocta también los martes cuando no le corresponda al padre el siguiente fin de semana...*”.

La determinación del régimen de visitas dependerá de si el proceso se resuelve a través de un acuerdo mutuo entre las partes o de forma contenciosa. Como en nuestro caso fue imposible que las partes alcanzasen un acuerdo, nos hemos centrado en la determinación judicial de las visitas, que procederá cuando no haya consenso entre las partes, en cuyo caso, el juez establece inicialmente las visitas como medida provisional (art. 103.1 CC) y posteriormente de manera definitiva en la sentencia (art. 94.1 del CC). Esta misma disposición se contempla en nuestro ámbito autonómico en el art. 80.1 CDFEA.

Con respecto al caso que nos atañe y viendo el alto nivel de conflictividad existente entre las partes, el juez fijó un régimen pormenorizado de visitas, estableciendo con precisión y exactitud todos los aspectos relevantes para su correcto funcionamiento: periodos, duración, lugar, recogidas, entregas, gastos, etc.

Es relevante señalar que el juez puede encontrar dificultades para definir la duración y frecuencia de las visitas, ya que ni el Código Civil ni las normativas autonómicas proporcionan criterios específicos al respecto. Esto conduce a una cierta discrecionalidad por parte de los tribunales, que, en cualquier caso, no habría de derivar en arbitrariedad, pues siempre habrán de fundamentar su decisión en el principio del interés superior del menor.

En casos como este, cuando se concede la custodia exclusiva, es frecuente aplicar el régimen convencional, que implica turnarse los fines de semana, iniciando desde el viernes después de la salida del colegio hasta el domingo por la noche. También suele incluir una tarde entre semana, con o sin pernocta. Además, es común que este plan abarque la mitad de los períodos de vacaciones, incluyendo los recesos escolares de Navidad, Semana Santa y verano, así como otras festividades. Cabe destacar que en nuestro caso el juez concedió a favor del padre un régimen de visitas bastante amplio.

CUARTA. – Respecto a la viabilidad de que, en la actualidad, el padre pueda obtener la guarda y custodia exclusiva de la menor, o, al menos, que se establezca un régimen de custodia compartida, tras haber sido la madre condenada en firme por un delito de denuncia falsa por violencia de género contra él, me parece oportuno destacar lo siguiente:

En el ámbito de la violencia de género, una denuncia falsa se produce cuando alguien formula una acusación sin fundamento o malintencionada de abuso o agresión, siendo consciente de que la denuncia es falsa o inexacta. Estos señalamientos pueden originarse por motivos de represalia o con el objetivo de obtener beneficios legales, frecuentemente en conflictos familiares (como aparentemente sucede en el caso que nos ocupa).

Con respecto al bien jurídico protegido, por un lado, se salvaguarda la Administración de Justicia, penalizando comportamientos que la desvirtúan, al ponerla en marcha de manera defectuosa. Por otro lado, se protege el honor de la persona a la que se le atribuyen los hechos, ya que dicha imputación claramente repercute en su honor y reputación.

En nuestro caso, Jaime ha enfrentado repetidas denuncias falsas por parte de Cristina desde su separación, afectando su integridad moral y honor. Nuestro objetivo principal es que Jaime obtenga, principalmente, la custodia exclusiva o, subsidiariamente, la custodia compartida de su hija Candela, ya que ha estado involucrado activamente en su vida desde la ruptura. Destacamos la gravedad de las denuncias falsas de Cristina, las cuales han tenido un impacto negativo en la relación entre Jaime y su hija.

Y es que, la madre ha intentado influir negativamente en la relación afectiva de la menor y en los procesos judiciales familiares al imputar falsamente al padre varios delitos, incluso contra la hija. Esto, junto con su conducta obstruccionista para impedir una relación normal entre padre e hija, demuestra que no resulta la persona idónea para ejercer la custodia exclusiva de la menor. Por lo tanto, como Letrada propondría modificar el régimen de custodia, amparándome en el artículo 79.5 LEC.

Por todo lo expuesto, correspondiendo a esta Letrada la representación legal de Jaime, considero que sería conveniente presentar una demanda de modificación de medidas definitivas solicitando, principalmente, el régimen de custodia individual paterna y, subsidiariamente, el régimen de custodia compartida. Y es que, las circunstancias han cambiado sustancialmente tras la condena firme de Cristina por denuncia falsa contra él (dado que dichas acusaciones constituyeron un motivo de peso para que fuera denegado

el establecimiento de dicho régimen) y parece que, en este momento, lo más conveniente para el interés superior del menor es intensificar las relaciones con su padre para tratar de paliar el distanciamiento que han sufrido en los últimos tiempos como consecuencia de la conducta de Cristina.

Esta es la opinión que se emite como Dictamen y que se somete a otra mejor fundada en Derecho.

Firmándola en Zaragoza a 28 de enero de 2024.

Victoria Eugenia Lite Alique.

IX. BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA.

LIBROS Y ARTÍCULOS DOCTRINALES.

- ACUÑA SAN MARTÍN, MARCELA, “*Derecho de relación entre los hijos y el progenitor no custodio tras el divorcio*”, Ed. Dykinson, 2014.
- ALASCIO CARRASCO, LAURA y MARÍN GARCÍA, IGNACIO, “*Juntos, pero no revueltos: la custodia compartida en el nuevo art. 92 CC. La reforma del art. 92 CC por la Ley 15/2005, de 8 de julio*”, Revista para el Análisis del Derecho N°4, 2023, ISSN 1698-739X.
- ALHAMBRA PÉREZ, PILAR, “*Cuestiones de competencia, competencia objetiva, subjetiva y funcional*”, Aspectos procesales y sustantivos de la Ley Orgánica 1/2004, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007 (Cuadernos de Derecho Judicial I-2007), Universidad de Deusto - ISSN 0423-4847.
- ARMENGOT VILAPLANA, ALICIA, “*Procesos de familia y violencia de género*”, Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil, ISSN 1697-7068, N.º. 100, 2013.
- ARMENTEROS LEÓN, MIGUEL, “*Algunas cuestiones que plantea la competencia de los nuevos Juzgados de Violencia sobre la Mujer*”, Laleydigital360, 2006.
- ARQUÉ BESCÓS, JULIÁN CARLOS, “*La reforma del art. 80.2 CDFJ*”, Magistrado Presidente de la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Revista de Derecho Civil Aragonés XXV, 2019.
- BALLESTEROS DE LOS RÍOS, MARÍA, “*Sentencia de 11 de marzo de 2010: Guarda y Custodia compartida*”, Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil, N°84, 2010.

- CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, ADÁN, *“Procesos matrimoniales y violencia de género”*, Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil, ISSN 1697-7068, N.º. 101, 2013.
- CASTILLEJO MANZANARES, RAQUEL, *“Guarda y custodia de los hijos menores. Las crisis matrimoniales y de pareja de hecho: Procesos declarativos especiales en la LEC”*, Ed. La Ley, 2007, ISBN: 9788497258029.
- Circular de la Fiscalía 4/2005.
- CUBILLO LOPEZ, IGNACIO, en *“Los juzgados de violencia sobre la mujer y la determinación de su competencia”*, en VV.AA. Tutela penal y tutela judicial frente a la violencia de género.
- DE MARINO BORREGÓ, RUBÉN, *“Autólogo sobre el contenido personal de la potestad paterna en los procesos matrimoniales”*, en Diez años de Abogados de Familia, Diario La Ley, 2003, ISBN 84-9725-428-7.
- DELGADO ECHEVERRÍA, JESÚS, *“Código del Derecho Foral de Aragón, Concordancias Doctrina y Jurisprudencia”*, 2015.
- DOMÍNGUEZ OLVIEROS, INMACULADA, *“¿Custodia Compartida Preferente o Interés del Menor?”*, 1ª edición, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018.
- GARCÍA RUBIO, MARIA PAZ y OTERO CRESPO, MARTA, *“Apuntes sobre la referencia expresa al ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos en la Ley 15/2005”*, Revista jurídica de Castilla y León, ISSN 1696-6759, N°8, publicado el 1 de febrero de 2006.
- GASCÓN INCHAUSTI, FERNANDO, *“El tratamiento procesal de las cuestiones procesales y la audiencia previa al juicio en la Ley de Enjuiciamiento Civil”*, Civitas, Madrid, 2005.
- GONZÁLEZ-ESPADA RAMÍREZ, SILVANA, *“La Guarda y custodia compartida – Una nueva institución de Derecho de Familia en España”*,

Universidad Autónoma de Barcelona, Master en Derecho de Familia, Trabajo Final de Master, 2013, Edición Dirigido por la Dra. María Ysàs Solanes.

- Guía Práctica de la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, aprobada por la el grupo de expertas y expertos en violencia doméstica y de género del CGPJ, en la reunión celebrada el día 13 de octubre de 2016.
- GUTIÉRREZ BARRENENGOA, AINHOA, “*La Competencia Civil De Los Juzgados De Violencia Sobre La Mujer*”. Estudios De Deusto 57, 2009.
- GUTIERREZ ROMERO, F. MANUEL, “*Violencia de género. Fundamentos y práctica procesal*”, Editorial Sepín, Las Rozas (Madrid), Año 2007.
- GUZMÁN PÉREZ, CRISTINA., “*La violencia de género en los procesos de familia separación, divorcio y nulidad*”. Prof. Propia de Universidad Pontificia Comillas. Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, n.º 72, septiembre-diciembre 2007, ISSN: 02 12-7377.
- HERRERA DE LAS HERAS, RAMÓN, “*Sobre la necesidad de una nueva regulación de la guarda y custodia compartida*”, Actualidad civil, ISSN 0213-7100, N.º 10, 2011.
- LINACERO DE LA FUENTE, MARÍA ASUNCIÓN, “*Leyes de familia y Constitución: Ley 13/2005, de 1 de julio y Ley 15/2005, de 8 de julio*”, Revista de Derecho Privado, 2006, ISSN 0034-7922.
- LÓPEZ JARA, MANUEL, “*La competencia para conocer del procedimiento de modificación de medidas definitivas. Problemática de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer*”, La Ley Derecho de Familia, Nº12, 2016.
- MARTÍNEZ CALVO, JAVIER, “*La Guarda y Custodia*”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

- MARTÍNEZ DE MORENTIN LLAMAS, M.^a LOURDES, “*Estudio sobre la obstaculización y privación del derecho de visita por el progenitor que ostenta la guarda del menor, al otro*”, Revista de Derecho Privado, ISSN 0034-7922, 2013.
- MÚRTULA LAFUENTE, VIRGINIA” *El interés superior del menor y las medidas civiles a adoptar en supuestos de violencia de género*”, Dykinson, Madrid, 2016.
- Observatorio del Consejo General del Poder Judicial referente a la orden de protección.
- ONTIVEROS RODRÍGUEZ, FRANCISCO, “*Competencia civil de los juzgados de violencia sobre la mujer: el art. 99 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil (problemática y propuestas de reforma)*”, La Ley, N°6695, 2007, tomo 2.
- PÉREZ VALLEJO, ANA MARÍA, “*Custodia compartida y violencia de género: Cuestiones controvertidas ex art.92.7 C. Civil*”, Revista de Estudios de las Mujeres, vol. 4, 2016.
- PICONTO NOVALES, TERESA, “*Ruptura familiar y coparentalidad: un análisis comparado*”, en: *La Custodia Compartida a Debate*, ed. PICONTO NOVALES, TERESA, Cuadernos "Bartolomé de las Casas", N.º 56, Dykinson, Madrid, 2012.
- PINTO ANDRADE, CRISTOBAL, “*La custodia compartida en la práctica judicial española: los criterios y factores para su atribución*”, Revista Misión Jurídica, vol. 8, núm. 9, 2015.
- RAGEL SÁNCHEZ, LUIS FELIPE, “*La Guarda y Custodia de los hijos*”, Derecho Privado y Constitución, N°15, 2001.
- ROGEL VIDE, CARLOS, “*En torno a la custodia compartida de los hijos de padres separados del Anteproyecto al Proyecto de Ley por la que modifica el Código civil en materia de separación y divorcio*”, Revista general de legislación y jurisprudencia, n. °1, 2005, ISSN 0210-8518.

- ROMERO COLOMA, AURELIA MARIA, “*La guarda y custodia compartida: análisis y problemática jurídica*”, Diario La Ley, ISSN 1989-6913, N.º 7504, 2010.
- RUIZ DE LA CUESTA FERNÁNDEZ, M.ª SOLEDAD, “*La atribución de la custodia compartida en supuestos de violencia intrafamiliar*”, Práctica de los Tribunales, núm. 100, 2013.
- SAN SEGUNDO MANUEL, TERESA, “*Maltrato y separación, repercusiones en los hijos*”, Cuadernos de Derecho Judicial, n.º 2, 2009, ISSN 1134-9670.
- SOLÉ RESINA, JUDITH, “*Comentario a la STS 350/2016, Sala de lo Civil, de 26 de mayo, EDJ 2016/74583, en Dossier de Jurisprudencia 11. Sentencias de especial relevancia TC y TS*”, 1ª edición, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.
- TAMAYO HAYA, SILVIA, “*La custodia compartida como alternativa legal*”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 2007, ISSN 0210-0444.
- TENA PIAZUELO, ISAAC, “*La guarda compartida y las nuevas relaciones de familia*”, Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, ISSN 1575-3379, N.º 18, 2006.

JURISPRUDENCIA.

- Sentencia del Tribunal Constitucional 176/2008, de 22 de diciembre de 2008.
- Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2000.
- Sentencia del Tribunal Supremo 961/2012, Sala de lo Civil, de 10 de enero de 2012, (ROJ: STS 628/2012).
- Sentencia del Tribunal Supremo 257/2013, Sala de lo Civil, de 29 de abril, EDJ 2013/58481, (ROJ: STS 2246/2013).

- Sentencia del Tribunal Supremo 585/2015, Sala de lo Civil, de 21 octubre, EDJ 2015/194465, (ROJ: STS 4442/2015).
- Sentencia del Tribunal Supremo 194/2016, Sala de lo Civil, de 29 marzo, EDJ 2016/29539, (ROJ: STS 1291/2016).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 4 de octubre de 2004.
- Sentencia de la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 7 de diciembre de 2005.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 6 de marzo de 2006.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 12 de junio de 2007.
- Sentencia de la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Sevilla 367/2009, de 9 de noviembre de 2009.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de septiembre de 2011.
- Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial, de Asturias de 6 de marzo de 2019.
- Sentencia del Juzgado de lo Penal número 4 de Zaragoza 358/2021, de 10 de diciembre de 2021.
- Los Autos de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22ª, de 3 de octubre de 2005 (JUR 2005/241883); 16 de marzo de 2006 (JUR 2006/148858) y 22 de marzo de 2006 (AC 2006/428).

LEGISLACIÓN.

- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
- Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.
- Ley Orgánica Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Real Decreto, de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil.
- Anteproyecto de Ley, en la redacción que hubiera dado al quinto párrafo del nuevo artículo 92 bis que pretendía introducir en nuestro Código Civil.

PÁGINAS WEB:

- LEFEBVRE, ELDERECHO.COM, Noticias jurídicas y actualidad, “Una magistrada de familia plantea una cuestión de inconstitucionalidad por un artículo del Derecho Foral”, Noticia de 22 de octubre de 2021. <https://elderecho.com/una-magistrada-de-familia-plantea-una-cuestion-de-inconstitucionalidad-por-un-articulo-del-derecho-foral>