



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Aproximación a la incidencia del lugar de residencia
de los progenitores en la determinación del régimen
de custodia y visitas en Derecho común

Autora

Carmen Lahoz Morata

Directora

Marina Pérez Monge

Facultad de Derecho

2022

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	5
II. LA GUARDA Y CUSTODIA EN LOS CASOS DE SEPARACIÓN Y/O DIVORCIO	7
1. CONCEPTO DE GUARDA Y CUSTODIA	7
2. MODALIDADES Y RÉGIMEN DE GUARDA Y CUSTODIA EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL	9
2.1 La custodia exclusiva y la custodia compartida	9
2.2 Generalización de la custodia compartida.....	11
3. LA RELEVANCIA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR	13
III. CRITERIO DETERMINANTE PARA LA DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN DE GUARDA Y CUSTODIA. LA RESIDENCIA DE LOS PROGENITORES.	16
1. DISTANCIA ENTRE RESIDENCIAS DE LOS PROGENITORES	16
2. POSIBILIDAD DE CUSTODIA COMPARTIDA CUANDO UN PROGENITOR RESIDE EN EL EXTRANJERO	22
3. INCIDENCIA EN EL RÉGIMEN DE CUSTODIA Y VISITAS.....	23
3.1 Duración de los periodos de alternancia.....	23
3.2 Gastos de desplazamiento para cubrir el régimen de custodia y visitas.....	25
IV. CAMBIO DE DOMICILIO DE LOS PROGENITORES	26
1. FACULTAD DE AMBOS PROGENITORES DE DECIDIR EL LUGAR DE RESIDENCIA DEL MENOR	27
2. PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS CUANDO SE ALTERAN LAS CIRCUNSTANCIAS	30
V. CONCLUSIONES	33
VI. BIBLIOGRAFÍA	36

LISTADO DE ABREVIATURAS

Art.	Artículo.
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LO	Ley Orgánica
Nº / Núm.	Número
p.	Página
pp.	Páginas
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo
Vol.	Volumen

I. INTRODUCCIÓN

En el momento en que tiene lugar la separación o divorcio de una pareja con hijos en común surgen numerosas cuestiones que deben resolverse. Cada una de ellas, como en este caso la adopción de las medidas referentes al régimen de guarda y custodia y el régimen de visitas, supone atender también a otras circunstancias que influyen en la decisión.

Tal es el caso del lugar de residencia de los progenitores cuando se produce la crisis familiar y con ello una ruptura de la convivencia. En principio, es indudable que ambos progenitores quieren residir cerca de sus hijos para mantener la relación afectiva que existía antes de la separación, así como para producir la menor alteración posible en la vida del menor. Sin embargo, en ocasiones no será posible, ya que debido a numerosas circunstancias puede ocurrir que cualquiera de ellos deba o desee residir en un nuevo lugar conllevando una distancia entre los domicilios del padre o de la madre con sus hijos que anteriormente no existía.

De esta manera a lo largo de este trabajo se observará cómo deben tenerse en cuenta varios factores a la hora de otorgar la guarda y custodia de hijos menores. Como, por ejemplo la distancia del lugar de residencia de los progenitores y su incidencia en el interés del menor, ya que se debe procurar preservar en cualquier caso el derecho de los menores a desarrollar su personalidad al amparo de los cuidados y atenciones de sus dos progenitores.

Además, cuando se rompe la estabilidad familiar son los hijos quienes más sufren las consecuencias de la separación, alterando la esfera de seguridad que hasta ese momento tenían. Es por ello por lo que los progenitores deben consensuar respecto del cuidado de los niños, anteponiendo siempre los intereses de los hijos sobre los suyos. Los progenitores deben ser conscientes de ello y dejar de lado sus intereses, porque tradicionalmente se utiliza el criterio discriminador de considerar que el progenitor custodio ha ganado frente al otro, que será un mero visitador. Esta visión refleja más los intereses de los progenitores que un verdadero beneficio o interés del menor. Así, y analizando la cuestión tratada en el trabajo, se reconocerá cómo la existencia de diferentes circunstancias en los supuestos determinará la posición que ocupan los progenitores

respecto a la custodia de los hijos, y cómo la custodia compartida puede ser oportuna o no porque en ocasiones puede provocar perjuicios y dificultades en su aplicación.

El motivo por el que he elegido realizar el Trabajo de Fin de Grado sobre un tema perteneciente al Derecho Civil es porque esta es una rama del Derecho que se encuentra siempre presente en el día a día de las personas. Es una idea que se ha transmitido a los alumnos durante el transcurso del grado, ya que en todo momento vivimos situaciones relacionadas bien con la materia de Persona y Bienes, con Obligaciones o Contratos, o bien con Familia y Sucesiones.

Desde el principio tuve claro que quería orientar mi trabajo a la materia de la custodia de los hijos tras una separación o divorcio, y después de la información y documentación leída decidí concretarlo en esta cuestión en particular. La razón de mi elección se debe a la curiosidad que me suscitaban las medidas adoptadas tras una ruptura de la convivencia familiar, dado que no es una cuestión tratada en detalle en las asignaturas de Derecho Civil impartidas durante el grado. Y por otra parte quería saber más acerca de la organización en el cuidado de los hijos menores de edad cuando uno de sus padres no reside en un lugar cercano, bien a unos pocos kilómetros de distancia, en una localidad o comunidad autónoma distinta, o en el extranjero.

Además, se debe atender a la jurisprudencia existente sobre la materia. Por lo que se ofrecerá una visión amplia que mostrará la importancia de ponderar todas las circunstancias concurrentes en los supuestos para llegar a una solución.

La metodología seguida en el trabajo ha sido la consulta de manuales, seguida de monografías sobre la materia, así como artículos de revista.

II. LA GUARDA Y CUSTODIA EN LOS CASOS DE SEPARACIÓN Y/O DIVORCIO

1. CONCEPTO DE GUARDA Y CUSTODIA

De acuerdo con los últimos datos disponibles del Instituto Nacional de Estadística, durante el año 2020 tuvieron lugar en España 80.015 casos de ruptura, separación y divorcio, más de la mitad de los cuales (52.7%) tenían hijos menores¹. En estos supuestos, una de las cuestiones principales a resolver es la determinación del régimen de guarda y custodia de los hijos menores del matrimonio.

Antes de comenzar con la figura y concepto de la guarda y custodia tratada a lo largo del trabajo es importante referirse al concepto de patria potestad, ya que ambos están estrechamente relacionados pero representan figuras jurídicas distintas. El artículo 92 CC regulador de la guarda y custodia alude a ambos, pero subraya la principal diferencia de que la patria potestad de los menores es atribuida, como regla general y a diferencia de la guarda y custodia, a ambos progenitores. Cuando establece en su tercer apartado que «en la sentencia se acordará la privación de la patria potestad cuando en el proceso se revele causa para ello», se confirma que la patria potestad será compartida por ambos progenitores incluso tras la ruptura matrimonial y salvo casos excepcionales.

El cese de la convivencia conyugal no produce por sí misma una ruptura del régimen de patria potestad compartida por ambos progenitores, sino que lo que está sujeto a regulación es el modo de ejercicio de esa patria potestad, regulada en el artículo 154 del CC. Por lo tanto, tras un caso de separación y/o divorcio la verdadera cuestión problemática girará en torno a la atribución de la guarda y custodia, incluida dentro del concepto de patria potestad.

Si bien la legislación española y el Código Civil regulan la guarda y custodia, no existe en nuestro ordenamiento una definición legal de este concepto.

Por una parte, tenemos definiciones aportadas por algunos autores como GUILARTE MARTÍN-CALERO que define la guarda como «aquella potestad que atribuye el derecho a convivir de forma habitual con los hijos menores o incapacitados, bien de forma permanente hasta que recaiga nuevo acuerdo o decisión judicial (atribución unilateral a

¹ https://www.ine.es/prensa/ensd_2020.pdf (fecha de última consulta: 3/06/2022).

un progenitor), bien de forma alterna o sucesiva en los periodos prefijados convencional o judicialmente (guarda compartida alternativa) y abarca todas las obligaciones que se originan en la vida diaria y ordinaria de los menores: la alimentación, el cuidado, la atención, educación en valores, formación, vigilancia y, desde luego, la responsabilidad por los hechos ilícitos provocados por los menores interviniendo su culpa o negligencia»².

En el IV Encuentro de Magistrados y Jueces de Familia y Asociaciones de Abogados de Familia celebrado en octubre de 2009, se estableció que el término custodia «hace referencia al conjunto de derechos y obligaciones que nacen para el progenitor de su convivencia con los hijos menores, sin que ello implique para tal progenitor un estatus jurídico privilegiado frente al otro. A cada progenitor corresponde la custodia del menor y el ejercicio ordinario de la responsabilidad parental en los períodos de tiempo en que tiene al hijo consigo».

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo en su Sentencia de 19 de octubre de 1983 la identificó como el deber de los padres de velar por sus hijos y tenerlos en su compañía³. Por tanto se corresponde a la necesidad de determinar a quién va a ser atribuida la responsabilidad de convivir con los menores cuando se produce la ruptura de la convivencia de los progenitores.

A esta definición se suma el art. 5 del Convenio de La Haya de 1980, estableciendo que el derecho de custodia comprende «el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia»⁴. Sin embargo, la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, indica en su Exposición de Motivos la modificación del art. 154 del CC, con el fin de establecer con claridad que la facultad de decidir el lugar de residencia de los niños menores de edad se incluye en el contenido de la potestad, y por ello, corresponderá, con carácter general, a ambos progenitores. Por lo tanto, esta facultad no coincide con el contenido de la guarda y custodia de nuestras leyes internas.

² GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., «La custodia compartida alternativa. Un estudio doctrinal y jurisprudencial», en *InDret* 2/2008, 2008, p. 4.

³ PINTO ANDRADE, C., «La custodia compartida en la práctica judicial española: los criterios y factores para su atribución», en *Misión Jurídica*, n.º. 9, 2015, pp. 143-175.

⁴ MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.ª T., «Consecuencias personales y patrimoniales de la guarda y custodia compartida», en *Revista de Derecho Patrimonial*, n.º. 22, 2009, p. 1.

De esta manera, de las definiciones anteriores podemos destacar que el concepto de guarda y custodia es parte de la patria potestad, y que supone por parte de los progenitores custodios una atención diaria y un cuidado directo derivados de la convivencia con el menor. El progenitor custodio sería el encargado de la adopción de decisiones cotidianas de menor importancia, mientras que las decisiones más relevantes deberán ser adoptadas de forma conjunta por ambos progenitores, ya que como se viene señalando, el ejercicio de la patria potestad se mantiene con carácter compartido⁵. Así lo prevé el art. 154 del CC, cuya redacción es la siguiente: «Los hijos e hijas no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores. La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos e hijas, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental. Esta función comprende los siguientes deberes y facultades:

- 1.º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.
- 2.º Representarlos y administrar sus bienes.
- 3.º Decidir el lugar de residencia habitual de la persona menor de edad, que solo podrá ser modificado con el consentimiento de ambos progenitores o, en su defecto, por autorización judicial [...]».

2. MODALIDADES Y RÉGIMEN DE GUARDA Y CUSTODIA EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

2.1 La custodia exclusiva y la custodia compartida

La función descrita en el anterior apartado, correspondiente a cuidar, asistir y convivir con los hijos, puede atribuirse a uno de los progenitores o a ambos de forma compartida. Así, los dos principales modelos de custodia derivados de situaciones de separación y divorcio en España son la guarda y custodia exclusiva y la guarda y custodia compartida. De manera excepcional se contempla en el art. 103.1 CC la guarda y custodia ejercida por una tercera persona.

⁵ MARTÍNEZ CALVO, J., «Guarda y custodia: concepto y regímenes» en *Las crisis familiares. Tratado práctico interdisciplinar*, De Verda y Beamonte (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 168.

En primer lugar, la guarda y custodia exclusiva, unilateral o individual de uno de los progenitores se caracteriza porque se atribuye la guarda y custodia del menor a uno solo de los progenitores, y con ello las funciones propias de dicha figura. Aunque el progenitor no custodio no conviva de manera habitual con el menor, tiene derecho a relacionarse por medio de un régimen de comunicación, visitas o estancias⁶ y a mantener una relación habitual y constante con sus hijos, así como el deber de abonar una pensión a los menores, conocida como pensión de alimentos. La determinación del régimen de custodia exclusiva como modalidad de guarda y custodia puede ser el resultado del acuerdo alcanzado por los progenitores o del establecimiento por decisión judicial –en caso de desacuerdo o cuando el acuerdo resulte inadecuado para el interés superior del menor-.

Por otra parte, la custodia compartida atribuye la guarda y custodia de los menores a ambos progenitores, distribuyendo en el tiempo su ejercicio mediante una alternancia en los períodos de convivencia con los hijos. En este sentido, MARTÍNEZ CALVO hace referencia a una posible denominación más apropiada, como, por ejemplo, guarda y custodia alterna, «Por tanto, la custodia compartida no supone que la guarda y custodia sea conjunta o se comparta, sino que hace referencia a un sistema de guarda alterna o sucesiva, en la que los hijos alternarán periodos de convivencia con uno y otro progenitor»⁷.

Esta modalidad requiere, por una parte, determinar la organización respecto a la vivienda familiar. El traslado pueden realizarlo los progenitores, para así evitar el cambio de vivienda de los hijos, o bien que sean éstos quienes roten entre las viviendas de sus padres. Por otra parte, también debe organizarse el reparto de tiempo entre los progenitores, debiendo ser lo más equitativo posible. A este respecto, la numerosa jurisprudencia establece normalmente un reparto igualitario del tiempo de convivencia, ya que existen variadas opciones de reparto: por días, por semanas, por quincenas, por meses, por bimestres, por cuatrimestres, por quinquimestres, por semestres o, por cursos escolares.

⁶ Artículo 94 CC: «El progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados gozará del derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía [...]».

⁷ MARTÍNEZ CALVO, J., «Guarda y custodia: concepto y regímenes», *cit.*, p. 169.

Los cónyuges prevén conjuntamente las medidas reguladoras de la guarda y custodia a través del convenio regulador. Para que éste sea eficaz es necesaria la aprobación del juez, condicionada a que tales acuerdos no perjudiquen a los hijos ni sean perjudiciales para uno de los progenitores (art. 90.2 CC). Por el contrario, el juez será el encargado de establecer el régimen de guarda y custodia de los hijos menores si los progenitores no logran llegar a un acuerdo.

2.2 Generalización de la custodia compartida

En la determinación del régimen de guarda y custodia surge una cuestión controvertida relativa al art. 92 CC, regulador de la atribución de la guarda. De su lectura se desprende que la regla general del Código Civil es la custodia exclusiva, ya que se establece una evidente preferencia por esta frente a la custodia compartida. Si bien 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 el Código Civil la custodia compartida como modalidad de guarda, se le atribuyó un carácter excepcional.

Este carácter excepcional deriva de las únicas dos posibilidades para poder establecer la custodia compartida: cuando se da una petición conjunta por ambos progenitores (art. 92.5 CC) y cuando se cumple la excepción y los requisitos del apartado 8 del mismo artículo. Por lo tanto, para adoptar este régimen es un requisito esencial la petición al menos por uno de los cónyuges: «si la piden ambos, se aplicará el párrafo quinto, y si la pide uno solo y el juez considera que, a la vista de los informes exigidos en el párrafo octavo, resulta conveniente para el interés del niño, podrá establecerse este sistema de guarda»⁸.

El apartado 8 del art. 92 CC comienza indicando la excepcionalidad de la ausencia de acuerdo entre los progenitores⁹. Establece la excepcionalidad de adoptar el régimen de custodia compartida en defecto de acuerdo entre los progenitores, excluyendo además la posibilidad de determinar este régimen de oficio, siendo necesaria petición de parte, informe favorable del Ministerio Fiscal y que esta medida sea la única forma de proteger

⁸ TENA PIAZUELO, I., «Conceptos jurídicos indeterminados y generalización de la custodia compartida», en *Revista de Derecho Civil*, vol. V, nº. 1, 2018, pp. 99-131.

⁹ MARTÍNEZ CALVO, J., «Guarda y custodia: concepto y regímenes», *cit.*, p. 173.

el interés superior del menor. Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/2012, de 17 de octubre (RTC 2012/185)¹⁰ declaró la inconstitucionalidad del inciso «favorable» de este apartado, suprimiendo el dictamen del Ministerio Fiscal como fundamento para negar la admisión del régimen de custodia compartida por limitar la facultad decisoria del Juez.

Por otra parte, el apartado 2 del mismo artículo establece como requisito para la adopción de la custodia compartida la acreditación de que este régimen constituye la única manera de proteger adecuadamente el interés superior del menor. Por lo tanto, «no es suficiente con que el régimen de custodia compartida sea el que más beneficie al interés superior del menor, sino que resulta necesario que sea el único modo en que dicho interés quede protegido»¹¹.

Sin embargo, debido al desarrollo de la doctrina de los tribunales y su interpretación de principios jurídicos indeterminados contenidos en la regulación sobre la atribución de la guarda en el Código Civil (en especial, el interés del menor), se ha producido una tendencia al establecimiento de la custodia compartida como régimen preferente y un amplio sector favorable en la doctrina, calificándola como «una buena medida que debe aplicarse siempre que sea posible»¹².

Finalmente, el 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, conseguía superar el carácter excepcional de la custodia compartida. Establecía que el juez sería el encargado de decidir sobre la modalidad de custodia más conveniente para el interés del menor, pero no llegó a ser aprobado.

¹⁰ El Tribunal Constitucional estableció en el Fº Jº octavo «[...] el régimen de custodia, sea o no compartida y exista o no acuerdo parental, debe adoptarse siempre, considerando cuál sea la situación más beneficiosa para el niño; [...] sólo al órgano judicial le corresponde la facultad de resolver el conflicto que se le plantea [...]».

¹¹ MARTÍNEZ CALVO, J., «Guarda y custodia: concepto y regímenes», *cit.*, p. 173. Para el autor, se trata de un requisito excesivamente estricto, ya que dificulta la custodia compartida.

¹² MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.^a T., «Consecuencias personales y patrimoniales...», *cit.*, p. 9.

3. LA RELEVANCIA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

De acuerdo con la definición del Diccionario panhispánico del español jurídico, el interés superior del menor constituye un «principio interpretativo conforme al cual, en la aplicación de las normas que afecten al menor, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los tribunales, o los órganos legislativos, primará el interés de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir».

Por lo tanto, el interés del menor es un principio fundamental en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, en cualquier cuestión familiar relacionada con la patria potestad de los hijos. Por ello, cuando tiene lugar la separación o divorcio de los progenitores, toda decisión debe adoptarse previendo las posibles consecuencias, positivas o negativas, en la vida de los menores involucrados en el proceso. Esta concepción se corresponde con el principio *favor filii*¹³, que significa «a favor del hijo o del menor», y cuya aplicación supone que el interés preferente en esta materia es el del menor, y por esa razón habrá que atender siempre a su beneficio, ya que es la parte más vulnerable. Como apuntaba el art. 2.4 de la LO 1/996, de Protección Jurídica del Menor¹⁴, este prevalecerá sobre cualquier otro interés legítimo que concurra en el asunto, incluido el de los progenitores y el acuerdo al que hayan podido llegar.

Sin embargo, pese a que este criterio es rector del derecho de familia y se menciona en el art. 92.8 CC, en cuanto que dispone que la resolución dictada por el Juez vendrá motivada por este principio, la ley no determina en qué consiste exactamente. De modo que la jurisprudencia lo ha calificado como un concepto jurídico indeterminado.

La medida correcta para la aplicación de este concepto indeterminado es su concreción en el momento de su aplicación, ya que es un concepto finalista que otorga cierta flexibilidad y cuya solución habrá de buscarse en el juicio y valoración de las circunstancias de cada caso concreto. Consecuentemente, el juez es el encargado de esta labor de dar forma al concepto, ya que como indica TERÁN PIMENTEL, «se trata de un proceso de valoración de hechos y subsunción, (no de discrecionalidad legal), que deberá

¹³ MARTÍNEZ CALVO, J., «Guarda y custodia: concepto y regímenes», *cit.*, p. 117.

¹⁴ Ley Orgánica 1/996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

respetar el juzgador, para determinar, por medio de esa valoración lo que, en nuestro caso y concepto, es más conveniente para el niño»¹⁵.

Con la Ley 15/2005, de 8 de julio, que modifica el Código Civil en materia de guarda y custodia, se abandona la tradicional y clásica y discutible percepción de que el interés del menor y su guarda y custodia eran un derecho natural de la madre, y que por ello se abogaba por la custodia monoparental frente a la custodia compartida. Actualmente se tiende a priorizar la custodia compartida, considerando que la estancia y el mayor contacto posible de los menores con ambos progenitores es la situación más beneficiosa para los niños. Y es que, si bien para justificar la resolución de elegir un régimen u otro de custodia deberán destacarse los beneficios y desventajas que obtendría el menor bajo cualquiera de ellos, se considera que la búsqueda de un equilibrio saludable de las figuras materna y paterna en el niño no se consigue con la atribución en exclusiva a un progenitor. Del mismo modo, en cuanto al equilibrio mencionado para hacer efectivo el principio de interés del menor, este no consiste en establecer para el cuidado de los hijos reglas de reparto del 50%, sino en buscar la fórmula más positiva para este¹⁶.

Al tratar de determinar el contenido y los criterios a seguir por el Juez para respetar este principio, deberán tenerse en consideración una serie de parámetros. Así, en cuanto al menor como persona, deberán protegerse sus derechos fundamentales y también su felicidad inmediata y su bienestar personal¹⁷. En el mismo sentido lo plantea TERÁN PIMENTEL, indicando que el interés superior del niño constituye «la protección de todas las fases de vida y estados del menor, su mundo individual y colectivo, espiritual y material, en el presente y para el futuro»¹⁸.

Así mismo el TS en su Sentencia de 12 de mayo de 2011¹⁹, declara que como se afirma en la doctrina más representativa, «el interés eminente del menor consiste, en términos jurídicos, en salvaguardar los derechos fundamentales de la persona, los derechos de su propia personalidad. En el fondo, no es otra cosa que asegurarle la protección que merece

¹⁵ TERÁN PIMENTEL, M., «Sobre un concepto de interés superior del menor», en *Anuario de Derecho*, nº. 31, 2014, pp. 13-34.

¹⁶ MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.^a T., «Consecuencias personales y patrimoniales...», *cit.*, p. 30.

¹⁷ VALLÉS, A., *La protección del menor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 134.

¹⁸ TERÁN PIMENTEL, M., «Sobre un concepto...», *cit.*, pp. 13-34.

¹⁹ STS núm. 320/2011, de 12 de mayo de 2011.

todo ciudadano en el reconocimiento de los derechos fundamentales del individuo como persona singular y como integrante de los grupos sociales en que se mueve, y en el deber de los poderes públicos de remover todo obstáculo que se oponga al completo y armónico desarrollo de su personalidad».

Asimismo, y de acuerdo con el tema que nos atañe, deberán tenerse en consideración una serie de variables para considerar la protección del interés superior del menor, y que como apunta VALLÉS, serán los siguientes: «provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor en el cual, a ser posible, los padres o ascendientes cumplan con los deberes derivados de su posición y así le permitan desenvolverse en un ambiente de cariño, protección y comprensión (...); habrán de tenerse presentes los deseos y las opiniones del menor de edad, puesto que sólo teniendo en cuenta la voluntad del menor permitiremos que se desarrolle su personalidad y se proteja así su interés teniendo, eso sí que diferenciar debidamente entre aquellos que poseen madurez de juicio suficiente de aquellos que no la tienen»²⁰.

Será de suma importancia, para que el propio menor colabore en la protección de su propio beneficio, el art. 92 CC en los incisos 2º y 6º, que prevé el derecho de los niños a ser oídos por el Juez, siempre que tenga suficiente juicio y sea posible por razón de su edad y madurez. Los deseos manifestados y la participación de los menores ayudarán a que prime su interés en la elección del régimen de custodia, concediéndole la oportunidad de manifestar su deseo de permanecer bajo el cuidado de uno o ambos progenitores y sobre la distribución del tiempo de convivencia con ellos. Como los menores tienen sus propios deseos y sentimientos que no deben ser excluidos por el juzgador, se considera que habrá de tenerse en cuenta si tuvieren suficiente juicio y siempre a los mayores de doce años²¹. Su voluntad será valorada conjuntamente con otros factores, siendo únicamente un medio de información del Juez, por lo que sus deseos y opiniones no tendrán carácter vinculante para el juzgador a la hora de atribuir la custodia de los hijos. Además, deberá responder a una voluntad del menor firme y ajena a influencias externas

²⁰ VALLÉS, A., *La protección del menor*, cit., p. 138.

²¹ DOMÍNGUEZ OLVEROS, I., *¿Custodia compartida preferente o interés del menor?*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 351.

o caprichos pasajeros. La falta de audiencia del menor, solicitada por una de las partes y rechazada sin motivarla adecuadamente, puede provocar la anulación de la sentencia²².

III. CRITERIO DETERMINANTE PARA LA DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN DE GUARDA Y CUSTODIA. LA RESIDENCIA DE LOS PROGENITORES.

1. DISTANCIA ENTRE RESIDENCIAS DE LOS PROGENITORES

Toda crisis familiar en la que se produce la ruptura de la convivencia de los progenitores implica cierta alteración en la vida de los hijos de la pareja, y con ello cambios en su estilo de vida habitual. Sin embargo, hay que procurar mantener la estabilidad anterior a la separación, siendo en muchas ocasiones el lugar de residencia de los progenitores un problema cuando se establece el régimen de guarda y custodia. Como se ha tratado anteriormente, el interés principal a proteger es el del menor, y por ello la residencia de los progenitores, en tanto que influye en sus vidas y en las relaciones paterno filiales, constituye un aspecto discutido en la doctrina y jurisprudencia.

La distancia entre los domicilios de los progenitores es una de las circunstancias más relevantes a tener en cuenta a la hora de determinar el régimen de custodia y visitas. El principal problema radica en establecer si la distancia es un impedimento especialmente para establecer un régimen de custodia compartida, si resulta el sistema más adecuado para el menor.

En primer lugar, hay que aludir a una realidad que ha ido adquiriendo la denominación de «niños maleta». Este concepto se refiere a uno de los efectos negativos que puede causar el régimen de custodia compartida, y que alude a la situación en la que los menores deben ir cambiando de domicilio para pasar períodos de tiempo con ambos progenitores. Estos traslados frecuentes de domicilio que realizan los menores, alterando la estabilidad que les proporcionaba su hogar familiar, pueden causar en ellos inestabilidad e inseguridad porque no consiguen la rutina estable necesaria para su desarrollo²³. Por lo tanto, una vez expuesta esta realidad, se trata de analizar cómo puede evitarse este hecho

²² STS núm. 648/2020, de 30 de noviembre de 2020.

²³ MECO TÉBAR, F., «La alternancia y cercanía de domicilios de los progenitores como criterio de atribución de la custodia compartida. Comentario a la STS núm. 495/2013, de 19 de julio», en *Revista boliviana de derecho*, n.º. 19, 2015, pp. 584-595.

en los menores cuando tras una ruptura los progenitores viven en domicilios diferentes y con cierta distancia entre ellos.

La ubicación de las viviendas así como la distancia aconsejable entre los domicilios de los progenitores no ha sido objeto de regulación en el Derecho común, únicamente se ha incluido como criterio en la legislación catalana en cuanto que se dispone en el art. 233-11.1.g) del Código Civil de Cataluña que habrá que atender a «la situación de los domicilios de los progenitores». Es por eso por lo que habrá de atenderse a la jurisprudencia.

La principal cuestión radica en establecer a qué distancia sería perjudicial para el menor que se establecieran las residencias de los progenitores si lo más conveniente es que se mantenga el mayor contacto posible con ambos. Es indudable que, tanto en el caso de que se establezca el régimen de custodia compartida como el régimen de custodia exclusiva con derecho de visitas, la proximidad de domicilios es un factor positivo para que el sistema adoptado se desarrolle con facilidad y ambos progenitores ejerzan la patria potestad. El interés del menor estará protegido cuando, tras la separación o divorcio de sus padres, la nueva situación y entorno familiar conserven el anterior centro de intereses del menor y su realidad escolar, extraescolar y de ocio²⁴. Es decir, lo más conveniente sería que ambos progenitores residieran en la misma localidad.

En este sentido, GUILARTE MARTÍN-CALERO, apunta las ventajas de esta proximidad, ya que «implica el mantenimiento de puntos de referencia tales como el colegio, acoso de la ruta escolar, del círculo de amistades del menor, pediatra, canguro, actividades extraescolares...»²⁵.

Cuando los domicilios se encuentran algo más alejados, la solución dada a esta circunstancia se puede observar a través de la jurisprudencia, principalmente del Tribunal Supremo. La mayoría de los asuntos se suscitan porque un progenitor solicita el régimen de custodia compartida, que se concederá o denegará en función de la distancia entre las residencias –que será medida en kilómetros-. Y es que aunque el régimen de custodia

²⁴ MECO TÉBAR, F., «La alternancia y cercanía de domicilios...», *cit.*, pp. 584-595.

²⁵ GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., «Criterios de atribución de la custodia compartida. A propósito de la línea jurisprudencial iniciada con la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2009», en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº. 3, 2010, p. 16.

compartida se considere el más beneficioso para los menores por permitir la convivencia con ambos padres, se deben ponderar las dificultades que supondría en el caso de residencias alejadas entre sí. Además, una distancia que dificulta un régimen de visitas que permita mantener un contacto estrecho es un indicador de que el régimen de custodia compartida no será el adecuado.

En este caso de residencias separadas por un número más elevado de kilómetros, los tribunales ofrecen distintas resoluciones. En primer lugar, se analizará el caso de distancias cortas y similares como son las de 4 km, 11 km y 12 km. En cuanto a una distancia de 4 km, que dificultaba el amplio régimen de visitas acordado anteriormente, el TS determinó que no era una distancia que impidiera el cambio a un régimen de guarda y custodia compartida²⁶. Esto se debe a que esta medida es preferible a los continuos desplazamientos y a la pérdida de tiempo que tendrían que realizar las menores, ya que para el régimen inicial se tuvo en cuenta la proximidad entre los domicilios de los progenitores.

Por otro lado se observa cómo los tribunales no siguen un criterio uniforme, ya que, por ejemplo, se autorizó la modalidad de custodia compartida cuando la distancia era de 15 km²⁷ así como de 46 km²⁸ -una distancia mucho mayor-, pero fue denegada cuando esta era de 29 km²⁹. El TS alegó, en la primera de estas sentencias, que «la distancia entre las localidades en que residen los progenitores de los menores (Madrid-Coslada) es escasa, especialmente para una metrópoli como Madrid». De esta forma, la distancia de 15 km no alteraba el entorno y las rutinas de los menores, siendo Madrid donde reside la madre y Coslada el padre, localidad en la que además se encuentra el colegio de los menores. Igualmente es admitida la distancia de 46 km entre las residencias, ya que aunque Alfarrasí era la localidad donde se encontraba el domicilio familiar y Beneixama donde pretendía residir el padre, el colegio del menor se encontraba en una tercera localidad, ubicada a idéntica distancia de ambos domicilios. Por lo tanto el tiempo empleado de desplazamiento -43 minutos- desde una localidad u otra no constituye un impedimento para la guarda conjunta con alternancia semanal ni se considera un tiempo excesivo.

²⁶ STS núm. 637/201, de 25 de noviembre de 2019.

²⁷ STS núm. 110/2017, de 17 de febrero de 2017.

²⁸ STS núm. 370/2017, de 9 de junio de 2017.

²⁹ SAP de Barcelona (Sección 12), de 5 de octubre de 2011.

Diferente tratamiento ofrece la SAP de Barcelona, dado que considera que la distancia de 29.2 km existente entre Sabadell y Barcelona hace inviable la custodia compartida solicitada por el padre. El progenitor fue quien trasladó su domicilio por su propio interés, considerando el Tribunal inadecuado para un niño de cuatro años el ir y venir entre estas poblaciones con los problemas de tráfico que conlleva la entrada y salida de Barcelona. Además, conllevaría un desarraigo del menor en sus horas extraescolares y una complicación innecesaria de sus actividades.

En definitiva, se puede apreciar cómo en el caso de residencias en localidades cercanas, la jurisprudencia no utiliza un criterio estricto, sino que atiende a las circunstancias concretas de cada caso además de la distancia en kilómetros.

Cabe considerar, por otra parte, los supuestos en los que existe una mayor distancia entre los domicilios. Y es que respecto a las residencias que se encuentran en ciudades o Comunidades Autónomas diferentes la jurisprudencia mantiene una postura más uniforme, inclinándose con carácter general por el régimen de guarda exclusiva.

Con respecto a distancias significativas la jurisprudencia cuenta con un amplio elenco de resoluciones. Para empezar, la STS de 21 de diciembre de 2016³⁰ versa sobre una distancia entre domicilios de 50 km. En la demanda de divorcio el padre solicitaba un régimen de custodia compartida por periodos semanales, proponiendo trasladar su residencia de Boadilla del Monte a San Martín de la Vega, donde reside la menor con su madre en régimen de custodia exclusiva. Como no procedió al cambio de residencia y la distancia entre las poblaciones supondría cada semana el desplazamiento de la menor para acudir al colegio, el TS denegó la custodia compartida.

Una distancia más amplia se da en la STS de 1 de marzo de 2016³¹, siendo de alrededor de 300 km la distancia entre Cádiz y Granada. Mientras que la madre residía en Granada el padre residía en Cádiz, y aunque se comprometió a trasladar su domicilio a Granada para que no fuese denegada la custodia compartida en base a la corta edad del menor, esta fue denegada. De acuerdo con la Sala, «ciertamente el recurrente se comprometió a trasladar su domicilio, pero alabando la buena voluntad del mismo, ello no depende solo

³⁰ STS núm. 748/2016, de 21 de diciembre de 2016.

³¹ STS núm. 115/2016, de 1 de marzo de 2016.

de su propio impulso sino que requiere la consolidación del cambio residencial, pues no se aprecia una clara posibilidad de obtención de trabajo en Granada, por lo que estaríamos ante una mera expectativa, cuando menos, incierta».

Finalmente, es indudable que domicilios separados por distancias todavía superiores a las mencionadas hacen que resulte inviable que ambos progenitores ostenten la guarda y custodia de sus hijos. Este es el caso de la STS de 28 de enero de 2020³², donde la distancia existente es de 400 km (Madrid y Alicante). Estando la menor en edad escolar esta distancia considerable y la alternancia por periodos anuales con ambas madres le supondría, como indicó la Sala, «[...] un desarraigo de la menor, su sometimiento a cambios intermitentes de colegios y de sistema sanitario, incluso en este caso, con diferencias lingüísticas en su proceso de aprendizaje».

De la misma forma resolvió el TS la Sentencia de 10 de enero de 2018³³, porque la distancia que separaba las poblaciones donde cada uno residía tras la ruptura –Rentería (Guipúzcoa) la madre y Jerez de la Frontera (Cádiz) el padre- superaba los 1.000 km. La sentencia de primera instancia estableció un régimen de custodia compartida por periodos de tres semanas hasta que el menor alcanzase la edad de escolarización obligatoria. Ello porque existiendo tal distancia, si se atribuyera la guarda exclusiva se complicaría la vinculación del menor con el progenitor no custodio. Finalmente la madre del menor planteó recurso de casación, sosteniendo que recorrer distancias de 1.000 km cada tres semanas por un niño de dos años vulneraba su interés superior protegido. El TS concluyó, apoyándose en su jurisprudencia y en un informe psicosocial, la atribución de la custodia exclusiva a la madre del menor³⁴.

En definitiva, tras estudiar las resoluciones de diferentes sentencias, se observa cómo, además de tener en cuenta la distancia entre los domicilios de los progenitores, existen otros parámetros para considerar el régimen de custodia solicitado por las partes. Especialmente se atiende a que la distancia entre los domicilios no implique un cambio del colegio del menor, ya que por su corta edad su entorno habitual gira en torno al centro educativo (hábitos, círculo de amistades, actividades extraescolares...). También debe

³² STS núm. 58/2020, de 28 de enero de 2020.

³³ STS núm. 4/2018, de 10 de enero de 2018.

³⁴ Este desvelaba que pese a que ambos progenitores poseían habilidades parentales la madre disponía de mayores habilidades de planificación y mayor flexibilidad, mientras que el padre no asumía la ruptura.

tenerse en cuenta el tiempo efectivo dedicado a los desplazamientos, ya que en ocasiones puede llevar más tiempo desplazarse de un domicilio a otro en una gran ciudad que hacerlo de un municipio a otro³⁵, así como es imprescindible el tiempo de desplazamiento al centro escolar.

Por otra parte, si las residencias de ambos progenitores se encuentran a grandes distancias resulta complicado tanto el régimen de custodia compartida –porque se alteraría la rutina y la estabilidad del menor- como la modalidad de custodia exclusiva –ya que distribuirse el tiempo de convivencia para mantener un vínculo estrecho paterno filial es complejo cuando las residencias son tan distantes. Es por ello que lo más aconsejable para mantener la afectividad es residir en la misma localidad. A ello se suma la importancia de los informes psicosociales para conocer la aptitud de los progenitores para ostentar la guarda y custodia de los menores, así como la posibilidad de conservar el arraigo social y familiar de la antigua residencia familiar, que suele ser un criterio importante a la hora de atribuir la guarda exclusiva al progenitor que mantenga la residencia en la misma localidad.

En todo caso, no cabe duda de que deben considerarse todas las circunstancias concurrentes en el caso para determinar la solución más beneficiosa para el interés superior del menor. En ocasiones las dificultades que supone el régimen de custodia compartida con residencias alejadas entre sí y cambios de domicilio en breves períodos de tiempo pueden verse compensadas con los beneficios que otorga la convivencia con ambos progenitores, ya que la relación con ambos padres favorece al desarrollo de los menores.

³⁵ MARTÍNEZ CALVO, J., «La improcedencia de la custodia compartida cuando existe una distancia geográfica considerable entre los domicilios de los progenitores. Comentario a la STS de España, núm. 58/2020, de 28 de enero», en *Revista boliviana de derecho*, n.º. 30, 2020, pp. 702-717.

2. POSIBILIDAD DE CUSTODIA COMPARTIDA CUANDO UN PROGENITOR RESIDE EN EL EXTRANJERO

En todo proceso de separación o divorcio los progenitores deberán escoger la modalidad de régimen y custodia más adecuada para el interés superior del menor. Cuando los progenitores residen en diferentes países, existe tal distancia entre las residencias que cabrá preguntarse si resulta posible establecer el régimen de guarda y custodia compartida.

La modalidad de custodia compartida cuando los progenitores viven en diferentes Estados comporta más dificultades que cuando estos residen en distintas ciudades. Y es que a los largos desplazamientos de los menores vistos anteriormente para cumplir la alternancia, se suman las dificultades derivadas de vivir en dos países distintos. Por lo tanto, además de afrontar la ruptura de sus padres, el menor se vería sometido a cambiar su idioma, sistema educativo, cultura, costumbres, e incluso clima en algunos casos³⁶. Es por ello que lo más recomendable para alterar lo menos posible la estabilidad del menor sería que el acuerdo de custodia compartida contemplase contactos largos y de bastante tiempo³⁷. En consecuencia, cuando se da esta situación la única opción para poder adoptar la custodia compartida sería con la modalidad de alternancia anual o por cursos escolares³⁸.

Además, si se opta por establecer la custodia compartida y la alternancia tiene lugar entre un municipio español y otro extranjero, como apunta ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, «[...] sería conveniente que los menores acudieran a centros educativos con sedes en ciudades de distintos países, como el Instituto Cervantes, el Liceo Francés, el Instituto Británico, el Colegio Alemán, etc., ya que el hecho de contar con el mismo idioma básico y el mismo programa de estudios, facilita el cambio de uno a otro»³⁹.

Con respecto a la jurisprudencia, existen distintas resoluciones en las que se observa cómo con carácter general se deniega la custodia compartida cuando los progenitores residen en diferentes países. Tal es el caso de la SAP de Valencia de 2 abril de 2003, en la que se

³⁶ SIMÓN GIL, M., «Aportaciones del trabajo social a la pericial de familia», en *Custodia compartida y protección de menores*, 2009, pp. 176-210.

³⁷ SIMÓN GIL, M., «Aportaciones del trabajo social...», *cit.*, pp. 176-210.

³⁸ CLAVIJO SUNTURA, JH., «El interés del menor en la custodia compartida», en *Ediciones Universidad de Salamanca*, 2008, p. 148. Tesis doctoral. goo.gl/oTyyLu

³⁹ ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., «Marco jurídico paterno-filial en las rupturas de pareja», Bosch, Barcelona, 2013, p. 1276.

rechaza la custodia compartida en un supuesto en el que madre custodia iba a fijar su residencia en Reino Unido mientras que el padre vivía en España. También puede darse el caso de la SAP de Barcelona (Sección 12ª), de 19 de septiembre de 2008, que atribuye la guarda y custodia de los hijos menores en exclusiva a la madre, con la condición de que si decide trasladar su residencia a Hong Kong, su ciudad natal, la custodia de los hijos pasará a ser atribuida al padre. Por lo tanto, se observa cómo en algunos casos el cambio de la residencia al extranjero puede ser un motivo para perder el derecho atribuido de la guarda y custodia de los hijos.

3. INCIDENCIA EN EL RÉGIMEN DE CUSTODIA Y VISITAS

3.1 Duración de los periodos de alternancia

La determinación de los periodos de alternancia cuando los progenitores residen a una distancia relevante es una cuestión imprescindible cuando tiene lugar la separación o divorcio. Es por ello por lo que resulta fundamental establecer un régimen de comunicación, relación y estancia que garantice que ambos padres sigan cumpliendo sus obligaciones inherentes a la patria potestad, cuya titularidad y ejercicio siguen manteniendo⁴⁰. Además, la alternancia y la convivencia de los menores con el progenitor no custodio se efectuará a través de un reparto temporal que atienda a las circunstancias que concurran en el caso concreto. En este caso, se tendrá que considerar la distancia existente entre ambas residencias así como la edad y las circunstancias del menor.

Por ejemplo, la Sala rechazó una alternancia semanal en la mencionada STS núm. 115/2016, de 1 de marzo de 2016, que versaba sobre una distancia entre Cádiz y Granada, porque recorrer esta distancia semanalmente provocaría alteraciones en el régimen de vida del menor. De la misma forma se observa cómo fue rechazada por la Sala la pretensión de establecer estancias de tres semanas en la STS 566/2017, de 19 de octubre, referida a una distancia de aproximadamente 500 km entre Salamanca y Alicante.

Dado que la edad del menor es un criterio importante para determinar el cambio y la duración de las estancias, en los casos de corta edad y de menores lactantes se podrá establecer, como señala MECO TÉBAR, «[...] un régimen de convivencia provisional,

⁴⁰ MARTÍNEZ CALVO, J., *La guarda y custodia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 408.

de menor extensión, acorde con las necesidades del niño o de la niña, que deberá ser progresivamente ampliado a instancia de cualquiera de los progenitores»⁴¹. En el mismo sentido se pronuncia MARTÍNEZ CALVO, para quien serán recomendables «[...] los periodos de alternancia breves y frecuentes –por semanas o incluso por días-, que podrán irse alargando a medida que los menores vayan creciendo»⁴². Es el caso de la STS núm. 4/2018, de 10 de enero de 2018, donde el Juzgado de Primera Instancia establecía un régimen de visitas y estancias hasta que el menor cumpliera la edad de escolarización obligatoria, es decir, los seis años de edad.

Sin embargo, alcanzada una edad y por la lejanía de los domicilios se recomiendan periodos de alternancia más largos para evitar los continuos traslados que pueden afectar a la estabilidad del menor.

Así, se observa como en el caso de la STS núm. 637/201, de 25 de noviembre de 2019, en el que la poca distancia de 4 km no supone una lejanía entre las residencias que impida el régimen de custodia compartida, el régimen de alternancia se organiza por periodos semanales. En este caso además de la proximidad de domicilios se tuvo en cuenta la aptitud de los progenitores, desarrollada con el amplio régimen de visitas que se había establecido anteriormente. Sin embargo, como en la mayoría de los demás casos, una gran distancia hace inviable la adopción del sistema de custodia compartida y de periodos de alternancia frecuentes. Por ello, en cuanto a los periodos de convivencia con el progenitor no custodio, estos suelen ser de la mitad de las vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y verano⁴³.

⁴¹ MECO TÉBAR, F., «La alternancia y cercanía de domicilios...», *cit.*, pp. 584-595.

⁴² MARTÍNEZ CALVO, J., *La guarda y custodia*, *cit.*, p. 251.

⁴³ DOMINGO MONFORTE, J., DE LA FUENTE RUBIO, P., OLIVER AZNAR, G., y UBEDA BAYO, A., «Derecho de familia: Reglas generales y excepciones», en *Economist & Jurist*, n.º 135, 2009, pp. 16-35.

3.2 Gastos de desplazamiento para cubrir el régimen de custodia y visitas

Es fundamental establecer qué progenitor se hará cargo de los gastos de desplazamiento para cubrir el régimen de custodia y visitas, o si por el contrario lo harán ambos de manera conjunta. En las sentencias examinadas anteriormente no se hace referencia a la distribución de estos gastos, fijando únicamente que el progenitor no custodio deberá recoger al menor, bien en el domicilio en el que resida habitualmente o a la salida de su centro escolar, y que deberá llevarle de vuelta al domicilio en el que resida con el progenitor custodio. Así, el residir en localidades alejadas entre sí supone unos costes de traslado para el progenitor no custodio.

En este sentido es fundamental el estudio de la STS 289/2014, de 26 de mayo de 2014, en la que el Tribunal Supremo fija la doctrina sobre quién es el obligado a trasladar y retornar al menor del domicilio en caso de separación o divorcio cuando los progenitores residen en localidades diferentes, ya que existía jurisprudencia contradictoria de las diferentes Audiencias Provinciales. Mientras que algunas atribuían la totalidad de las cargas al progenitor no custodio, otras optaban por repartirlas entre ambos progenitores teniendo en cuenta las circunstancias personales y económicas de cada uno de ellos.

De esta manera la Sala resuelve el recurso de casación interpuesto por el padre de un menor que reside con su madre custodia, ya que la sentencia de la Audiencia Provincial determinó que para cumplir el derecho de visitas acordado sería él quien debía recoger y retornar a su hijo del domicilio materno porque es él quien reside en localidad distinta a la de su hijo. Ambas residencias están separadas por una distancia de 32 km y ambos progenitores perciben una prestación pública de análoga cuantía. Sin embargo, previamente el Juzgado de Primera Instancia había determinado que mientras que el padre recogería al hijo en el domicilio materno, la madre lo recogería en el domicilio paterno. El padre del menor solicitaba un reparto de cargas que atendiera a los factores e informes psicosociales existentes y a la situación económica de los progenitores, ya que para él suponía una carga económica importante.

La Sala establece dos principios generales a los que habrá de atenderse para la resolución de asuntos de esta materia: el interés del menor y el reparto equitativo de cargas. En efecto, es imprescindible tanto facilitar la relación del menor con ambos progenitores

como un reparto de cargas equitativo, de forma que los dos satisfagan los costes de traslado de forma equilibrada y atendiendo a sus circunstancias personales, familiares, disponibilidad, flexibilidad del horario laboral etc.

Puesto que cada situación es particular, la Sala opta por establecer un sistema prioritario y otro subsidiario y así poder ofrecer soluciones alternativas aplicables a cualquier circunstancia. Como sistema normal o habitual se fija como doctrina que el encargado de recoger al menor de su domicilio será el progenitor no custodio, mientras que el custodio lo retornará a su domicilio. Pero si este sistema no se corresponde con el interés del menor y con una distribución equitativa de las cargas, subsidiariamente, las partes o el juez podrán establecer que la recogida y retorno será atribuida a uno de los progenitores con la correspondiente compensación económica, y debiendo motivarse en la resolución judicial.

Por lo tanto se observa cómo de nuevo el interés superior del menor actúa como principio general que rige las resoluciones, al que se suman en esta materia las circunstancias personales y económicas de los progenitores. Ambos factores se tienen en cuenta para poder lograr por parte del progenitor no custodio un cumplimiento efectivo del régimen de visitas.

IV. CAMBIO DE DOMICILIO DE LOS PROGENITORES

La cuestión del cambio unilateral de domicilio por parte de los progenitores, ya sea custodio o no custodio, afecta al ejercicio de la patria potestad y a la guarda y custodia. Como el interés del menor prima sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir, toda circunstancia que altere la relación con sus progenitores o que afecte a su estabilidad emocional y desarrollo personal debe ser revisada⁴⁴. Se debe atender a las circunstancias y motivos concretos del traslado, que sólo serán válidos si respetan el interés superior del menor.

⁴⁴ MUÑOZ RODRIGO, G., «El cambio de domicilio de los progenitores: su incidencia en el régimen de custodia y visitas», en *Revista Boliviana de Derecho*, n.º. 30, 2020, pp. 178-199.

1. FACULTAD DE AMBOS PROGENITORES DE DECIDIR EL LUGAR DE RESIDENCIA DEL MENOR

La fijación del lugar de residencia de los hijos es una de las decisiones trascendentales y por lo tanto una de las facultades incluidas en el ámbito de la patria potestad. Por ello, la residencia del menor será una decisión que debe ser adoptada por ambos progenitores y que deberán acordar conjuntamente, en tanto que afecta significativamente a la vida del menor y al cumplimiento del régimen de visitas o relaciones vigente⁴⁵.

Aunque el art. 19 CE establece el derecho de los españoles a elegir libremente su residencia, lo que se cuestiona es este derecho en el caso de los progenitores de hijos menores de edad. Si bien es cierto que también dispone de este derecho, se encuentra en cierta medida limitado, ya que, aunque tenga atribuida la custodia exclusiva, tendrán preferencia los derechos de los menores y su progenitor no podrá cambiar unilateralmente su lugar de domicilio sin el consentimiento del otro progenitor o de la autoridad judicial.

Aparece regulado en el art. 156 CC, al determinar que «la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. Serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad». Y en caso de desacuerdo, se establece que «[...] cualquiera de los dos podrá acudir a la autoridad judicial, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá la facultad de decidir a uno de los dos progenitores».

Como señala PINTO ANDRADE, existe una teoría defendida por parte de la doctrina de que los cambios que no son trascendentales, como el cambio de domicilio a un nuevo barrio o a un pueblo o localidad cercanos, no suponen tal alteración en la vida del menor que necesite ser una decisión acordada conjuntamente, sino simplemente notificada⁴⁶.

⁴⁵ MUÑOZ RODRIGO, G., «El cambio de domicilio de los progenitores...», *cit.*, pp. 178-199.

⁴⁶ PINTO ANDRADE, C., «La decisión de cambio de residencia del menor: Cómo encararla jurídicamente de manera adecuada», en *Blog de Cristóbal Pinto*, 2013. Disponible en: <https://www.jurisprudenciaderechofamilia.com/2013/10/21/la-decisi%C3%B3n-de-cambio-de-residencia-del-menor-c%C3%B3mo-encararla-jur%C3%ADdicamente-de-manera-adecuada/>

Efectivamente, la intención de traslado de domicilio del progenitor custodio con los menores debe adoptarse conjuntamente porque supone la alteración de la vida de este. El interés del menor y su domicilio afecta no sólo a su lugar de residencia sino también a su centro de educación, al entorno de amigos, relaciones sociales, idioma, familia y a sus estancias con el padre no custodio⁴⁷.

En relación al procedimiento para obtener el consentimiento para la decisión de traslado del hijo menor, se puede acudir a la STS de 25 de abril de 2016⁴⁸. El progenitor deberá notificar al otro su decisión de traslado pretendida, que deberá contar con una antelación cuyo plazo será de 20 días si es un traslado en la misma población o de 60 días si es en una población distinta. También cabe el consentimiento tácito, como se propuso en el Encuentro entre Abogados, Jueces y Secretarios de 2012⁴⁹. De esta forma, se entenderá prestado el consentimiento si en el plazo de 30 días naturales desde la notificación el progenitor no lo deniega expresamente por cualquier medio admitido en derecho. En este supuesto será precisa la previa autorización judicial para ejecutar la decisión.

Cuando los progenitores no llegan a un acuerdo y se acude a la vía judicial no existe un criterio fijo para otorgar o no al progenitor solicitante el cambio de residencia del menor, por lo que habrá que atender a varias resoluciones que se han pronunciado al respecto. Esta falta de criterios objetivos se debe, como se ha venido indicando, a que deberán evaluarse las circunstancias concurrentes en cada supuesto y especialmente el interés superior del menor. En primer lugar, debe señalarse que el cambio de domicilio habitual de los menores también le aporta beneficios. En efecto, el interés del menor y su estabilidad no está obligatoriamente ligado a la permanencia en un entorno determinado, sino que como indica MUÑOZ RODRIGO, «[...] en una sociedad como la actual, el cambiar de residencia puede resultar hasta enriquecedor y no se puede entender *a priori* como una circunstancia nociva para el desarrollo de los menores»⁵⁰. Evidentemente lo primordial es que los menores se encuentren rodeados de las personas que favorezcan su estabilidad, no que residan en un lugar específico.

⁴⁷ PINTO ANDRADE, C., «La decisión de cambio de residencia...», *cit.*

⁴⁸ STS núm. 277/2016, de 25 de abril de 2016.

⁴⁹ MUÑOZ RODRIGO, G., «El cambio de domicilio de los progenitores...», *cit.*, pp. 178-199.

⁵⁰ MUÑOZ RODRIGO, G., «El cambio de domicilio de los progenitores...», *cit.*, pp. 178-199.

Una razón habitual de cambio de domicilio del menor es el traslado del progenitor a otro municipio por motivos laborales. Es el caso de la STS de 10 de septiembre de 2015⁵¹, un supuesto en el que la madre custodia residía en Porto Colom (Mallorca) y decide trasladarse a Sitges (Barcelona) por su nuevo empleo de profesora. El padre se niega al cambio de domicilio, solicitando la custodia de los menores alegando que es la mejor manera de defender el interés de los menores. El Juzgado de Primera Instancia de Manacor resolvió atribuyendo la guarda y custodia de los dos hijos menores al padre, dada la estrecha relación que habían consolidado gracias al amplio régimen de visitas y la presencia de la familia materna y paterna en la misma localidad. Tras plantear la madre recurso de apelación, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca acuerda mantener la guarda y custodia en favor de la madre, ya que el traslado no supondrá problemas de adaptación de los menores, además de que anteriormente era ella quien se ocupaba en mayor medida de ellos ya que por su trabajo de profesora sus horarios coinciden con los de sus hijos. Sin embargo, la distancia geográfica se equilibra con un amplio régimen de visitas, especialmente de las vacaciones.

De modo que el cambio de domicilio del progenitor custodio no plantea dudas si existe un motivo justificado de traslado y las circunstancias concretas permiten un entorno beneficioso para los hijos, además de asegurar la comunicación con el progenitor no custodio. En cambio, si no existen razones fundadas para alterar la residencia de los menores, el traslado no podrá hacerse efectivo.

El supuesto de que los progenitores tengan establecido el régimen de guarda y custodia compartida es más problemático, ya que si ambos han venido ejerciendo sus facultades de forma adecuada no existiría ninguna causa que justificara atribuir a uno de ellos la custodia exclusiva. En ese sentido se pronuncia la ya mencionada STS de 28 de enero de 2020⁵², en la que se había establecido el régimen de custodia exclusiva a una de las madres de la menor en Madrid. Sin embargo, unilateralmente se trasladó con ella a la menor a Alicante alegando la pérdida de su trabajo en Madrid. La custodia compartida solicitada por la otra progenitora fue denegada, ya que la distancia entre los dos domicilios era elevada. Se atribuyó así un régimen de guarda y custodia exclusiva en favor de la progenitora trasladada a Alicante, porque si bien el traslado con su hija se realizó de forma

⁵¹ STS núm. 485/2015, de 10 de septiembre de 2015

⁵² STS núm. 58/2020, de 28 de enero de 2020.

unilateral y no consentida, la justificación era una causa razonable y había sido ella la cuidadora principal de la menor. En definitiva, el Tribunal adoptará la decisión más recomendable para el interés superior del niño, que será, frente a las demás circunstancias del caso, el principal criterio a ponderar.

También puede darse el traslado del progenitor al extranjero, concretamente a su país de origen. Es el caso de la STS de 20 de octubre de 2014⁵³, en la que la madre del menor, de nacionalidad brasileña, solicitaba autorización para trasladarse con su hijo a Brasil, de quien ostentaba la guarda y custodia. Mientras que el Juzgado de Primera Instancia le otorgó el permiso, la Audiencia Provincial atribuyó la custodia al padre, señalando que ambos progenitores eran aptos para ostentarla y que siendo el niño de nacionalidad española no había motivo para someterle a un cambio de país, sin quedar acreditado que estaría en mejores condiciones que en España⁵⁴. El Tribunal Supremo confirmó que la Audiencia no había respetado el interés del menor, porque este había creado vínculos afectivos con su madre, siendo insignificante la nacionalidad del niño y teniendo en cuenta que en Brasil ambos contarían con un agradable entorno familiar. De esta forma, el Tribunal declara como doctrina jurisprudencial la siguiente: «el cambio de residencia del extranjero progenitor custodio puede ser judicialmente autorizado únicamente en beneficio e interés de los hijos menores bajo su custodia que se trasladen con él»⁵⁵.

2. PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS CUANDO SE ALTERAN LAS CIRCUNSTANCIAS

Como se ha venido indicando, el lugar de residencia de los progenitores es uno de los factores que más influyen a la hora de determinar el régimen de guarda y custodia. Por este carácter fundamental, una modificación del lugar de residencia de un progenitor conllevará, con carácter general, la modificación de las medidas adoptadas. Esta puede establecer tanto el cambio de la modalidad de guarda y custodia como del régimen de alternancia o de visitas inicialmente adoptado. Porque aunque la libertad de residencia es un derecho constitucional y los progenitores puedan elegirla, la protección del menor es la que prevalece frente a cualquier interés legítimo de sus padres.

⁵³ STS núm. 536/2014, de 20 de octubre de 2014.

⁵⁴ «La guarda y custodia del menor cuando el progenitor traslada su domicilio a otro país». Disponible en: http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenciaMastertable/jurisprudencia/STS_20_10_2014

⁵⁵ «La guarda y custodia del menor cuando...», *cit.*

En primer lugar cabe afirmar que parte de la doctrina considera que los cambios de domicilio no constituyen una alteración de las circunstancias, como entiende MONTERO AROCA, quien considera que «si se parte de que se tiene derecho a fijar el domicilio en donde se estime conveniente, y de que se trata de un derecho fundamental, difícilmente podrá concluirse que el cambio de domicilio es una alteración sustancial»⁵⁶. No obstante, en este caso se analiza el cambio unilateral de domicilio por un progenitor custodio que convive con los menores, por lo que se entiende que sí que constituye una alteración sustancial porque puede provocar la desestabilización del menor.

Por lo tanto, el traslado de un progenitor y con ello una alteración de las circunstancias puede dar lugar a que tanto el progenitor custodio como el no custodio insten un procedimiento de modificación de medidas. Como indica MUÑOZ RODRIGO, «lo más recomendable sería que las partes pactasen un nuevo convenio regulador que posteriormente fuese homologado judicialmente o, en defecto de acuerdo, presentar una demanda de modificación de medidas ante el cambio de circunstancias acaecido»⁵⁷.

Este es el caso de numerosas sentencias, como la STS de 13 de diciembre de 2017⁵⁸, que versa sobre una demanda de modificación de medidas adoptadas en sentencia de divorcio. Esta es ejercitada por el padre de los menores, solicitando la adopción de la guarda y custodia compartida. Fue finalmente concedida porque tuvieron lugar una serie de cambios significativos que la hacían factible y que eran beneficiosas para el interés de los menores: el traslado del padre a la localidad donde sus hijos cursan los estudios, lo que le permite disponer de más tiempo con ellos y controlar sus rendimientos escolares. Por lo tanto, como en este caso, el transcurso del tiempo puede permitir que cambios significativos den lugar a la adopción de modificaciones. Puede replantearse así el sistema de custodia.

Además, como se ha visto anteriormente, actualmente existe una preferencia por adoptar el régimen de guarda y custodia compartida siempre que esta sea posible. Así lo estableció el TS en su Sentencia de 29 de abril de 2013, fijando como doctrina jurisprudencial que

⁵⁶ MONTERO AROCA, J., «Guarda y custodia de los hijos: (la aplicación práctica del artículo 92 del Código Civil)», Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 236.

⁵⁷ MUÑOZ RODRIGO, G., «El cambio de domicilio de los progenitores...», *cit.*, pp. 178-199.

⁵⁸ STS núm. 665/2017, de 13 de diciembre de 2017.

«la redacción del art. 92 no permite concluir que se trate de una medida excepcional, sino que al contrario, habrá de considerarse normal e incluso deseable, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en tanto en cuanto lo sea»⁵⁹. El TS ha llegado a afirmar reiteradamente el carácter prioritario de la custodia compartida frente a la individual, siendo en todo caso el criterio fundamental para optar por uno u otro régimen el interés de los menores implicados⁶⁰.

Por el contrario, hay supuestos, como el planteado en la SAP de Madrid, de 16 de octubre de 2007, en los que la distancia domiciliaria sobrevenida con posterioridad pone fin a la custodia compartida en convenio regulador⁶¹. En este caso tuvo lugar la modificación del régimen de guarda y custodia compartida a un sistema de guarda exclusiva al padre por el traslado de residencia de la madre por motivos laborales.

También pueden ser objeto de modificación las decisiones judiciales relativas al derecho de visita, ya que como dispone MARTINEZ DE AGUIRRE, «las decisiones judiciales relativas al derecho de visita son esencialmente revisables, para poder así adaptarse a las cambiantes circunstancias en que se desarrollan las relaciones entre los progenitores (custodio y no custodio) y sus hijos menores [...]»⁶². En el mismo sentido determina el art. 90.3 CC que podrá modificarse si se dan circunstancias relevantes que así lo aconsejen por las nuevas necesidades de los hijos o por el cambio de las circunstancias de los cónyuges.

Finalmente, el procedimiento de modificación de medidas definitivas acordadas por sentencia firme o convenio regulador, que tenga por objeto modificar el régimen de custodia inicialmente determinado o el régimen de visitas, seguirá lo establecido en el art. 775 de la LEC⁶³.

⁵⁹ STS núm. 257/2013, de 29 de abril de 2013.

⁶⁰ MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ. C., «Régimen común a la nulidad, la separación y el divorcio» en *Curso de Derecho Civil, Derecho de familia*, Martínez de Aguirre y Aldaz (coord.), Volumen IV, 6ª Edición, Edisofer, Madrid, 2021, p. 203.

⁶¹ GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., «Criterios de atribución de la custodia compartida...», *cit.*, p. 16.

⁶² MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ. C., «Régimen común a la nulidad...», *cit.*, p. 209.

⁶³ MUÑOZ RODRIGO, G., «El cambio de domicilio de los progenitores...», *cit.*, pp. 178-199.

V. CONCLUSIONES

Primera. Los menores tienen derecho a desarrollar su personalidad al amparo de los cuidados y atenciones de sus dos progenitores. Como indicó el TS en su Sentencia de 19 de octubre de 1983, la guarda y custodia supone por parte de los progenitores una atención diaria y un cuidado directo derivados de la convivencia con el menor. Por lo tanto, habrá que evaluar adecuadamente cada aspecto de la vida de los progenitores y de los menores para decidir sobre la modalidad de guarda y custodia más adecuada.

Segunda. En cualquier caso, la estancia y el mayor contacto posible de los menores con ambos progenitores es la situación más beneficiosa para los niños si ese contacto es positivo. El equilibrio de las figuras materna y paterna se conseguirá fundamentalmente con un régimen de custodia compartida, y este sistema será el probablemente adoptado en caso de que las residencias de los progenitores tras la ruptura de la convivencia familiar se encuentren próximas. A ello se suma la actual generalización por parte de los Tribunales de la adopción del sistema de guarda y custodia compartida. Y es que si bien la ley parece otorgarle carácter excepcional, se opta por dotarle de carácter preferente adoptándola siempre que sea posible.

Tercera. El interés del menor es un principio fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, y especialmente en Derecho de Familia. Se alude a él en el art. 92.8 del CC, y su regulación específica se encuentra en la LO 1/996, de Protección Jurídica del Menor. Ello conlleva en la materia estudiada la valoración de todas las posibles consecuencias en la vida de los menores. El interés de los niños prevalecerá frente al de sus padres, que se ve reflejado porque primará sobre cualquier acuerdo formalizado por los progenitores. El encargado de concretar y preservar este interés será el Juez, a través de la valoración de las circunstancias de cada caso concreto que atañe a la vida del menor, por ello en cada menor este será diferente.

Cuarta. La distancia de las residencias de los progenitores y el cambio de domicilio unilateral por parte del progenitor custodio no se encuentra regulado en el Código Civil. Es por ello por lo que la jurisprudencia, en especial el Tribunal Supremo, ha ido determinando los criterios a tener en cuenta para decidir sobre el régimen de custodia de los niños en base a las residencias de sus padres. Por ende cada caso es único y se deben

ponderar las diferentes circunstancias que concurren, con una singularización de cada situación. El principal objetivo para valorar la distancia entre las residencias es que la vida del menor se vea lo menos alterada posible. Esto es, evitar los continuos traslados que pueden resultar negativos para los niños; conservar el anterior centro de intereses del menor y su realidad escolar, extraescolar y de ocio; mantener la afectividad con su familia extensa, que en numerosos casos reside en el antiguo domicilio familiar, etc. La inestabilidad e inseguridad de los niños es común si sus padres residen a gran distancia y deben realizar continuos desplazamientos.

Quinta. Existen una serie de criterios tenidos en cuenta para resolver sobre la custodia según la distancia entre los domicilios de los progenitores.

En primer lugar, se ha denegado la procedencia de la custodia compartida cuando entre los respectivos domicilios de los progenitores había una distancia excesiva (una distancia de 400 km en la STS 58/2020, de 28 de enero de 2020; de 500 km en la STS 566/2017, de 19 de octubre; o de más de 1000 km en la STS 4/2018, de 10 de enero de 2018). Por lo tanto, cuando la custodia compartida es descartada, para adoptar el régimen de custodia se tendrán en cuenta una serie de criterios: «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; los acuerdos adoptados por los progenitores; la ubicación de sus respectivos domicilios, horarios y actividades de unos y otros; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada [...]»⁶⁴.

No se tienen en cuenta tanto los kilómetros entre las residencias de los progenitores sino el tiempo dedicado a los desplazamientos, tanto de un domicilio a otro como del domicilio al centro escolar del menor.

Además, es evidente que si la distancia entre los domicilios complica un régimen de visitas amplio porque esta supone continuos desplazamientos y pérdida de tiempo, será difícil establecer el régimen de custodia compartida. Sin embargo, la jurisprudencia

⁶⁴ STS de 8 de octubre de 2009 y de 1 de octubre de 2020.

también ha considerado que si la distancia no es elevada puede ser preferible adoptar la custodia compartida a establecer un régimen de visitas amplio, por los traslados y tiempo dedicados a cumplir el régimen de visitas (es el caso de la STS núm. 637/201, de 25 de noviembre de 2019).

Por otra parte, aunque no con carácter general, las dificultades que supone el régimen de custodia compartida mediando una distancia considerable entre las residencias puede ser compensada con los beneficios aportados por este régimen al desarrollo de los menores. Ahora bien, si un progenitor traslada su residencia al extranjero se optará por la custodia exclusiva a un progenitor dadas las dificultades que se suman a esta situación en niños de corta edad (a esta conclusión llegó la SAP de Valencia en su sentencia de 2 de abril de 2003).

Sexta. Por último, el art. 154 del CC señala el derecho de ambos progenitores de decidir sobre el lugar de residencia del menor. Sin embargo, el cambio de domicilio de los menores conlleva con carácter general un cambio en las medidas que fueron adoptadas tras la crisis matrimonial, teniendo lugar un procedimiento de modificación de medidas. Será imprescindible, como disponen los apartados 2º y 6º del art. 92 del CC, la audiencia de los menores a los que puede afectar una decisión sobre su futuro domicilio, además de los informes psicosociales realizados también a los progenitores. A través de estos podrán conocerse las aptitudes y habilidades de los padres, su relación con sus hijos a lo largo de su vida, etc.

La situación de los progenitores también será tomada en cuenta para fijar los gastos de desplazamiento para cubrir el régimen de custodia y visitas establecido. Teniendo en cuenta que no sería equitativo atribuir la totalidad de las cargas, tanto económicas como personales, al progenitor no custodio por no residir en la misma localidad que su hijo, deberán ponderarse las circunstancias de cada caso, como estableció la relevante sentencia del TS 289/2014, de 26 de mayo de 2014.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- CLAVIJO SUNTURA, JH., «El interés del menor en la custodia compartida», en *Ediciones Universidad de Salamanca*, 2008, p. 148. Tesis doctoral. goo.gl/oTyyLu
- DOMINGO MONFORTE, J., DE LA FUENTE RUBIO, P., OLIVER AZNAR, G., y UBEDA BAYO, A., «Derecho de familia: Reglas generales y excepciones», en *Economist & Jurist*, n.º 135, 2009, pp. 16-35.
- DOMÍNGUEZ OLIVEROS, I., «¿Custodia compartida preferente o interés del menor?», Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., «Criterios de atribución de la custodia compartida. A propósito de la línea jurisprudencial iniciada con la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2009», en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º. 3, 2010, p. 16.
- GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., «La custodia compartida alternativa. Un estudio doctrinal y jurisprudencial», en *InDret 2/2008*, 2008, p. 4.
- INE: https://www.ine.es/prensa/ensd_2020.pdf
- MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.^a T., «Consecuencias personales y patrimoniales de la guarda y custodia compartida», en *Revista de Derecho Patrimonial*, n.º. 22, 2009, p. 1.
- MARTÍNEZ CALVO, J., *La guarda y custodia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- MARTÍNEZ CALVO, J., «La improcedencia de la custodia compartida cuando existe una distancia geográfica considerable entre los domicilios de los progenitores. Comentario a la STS de España, núm. 58/2020, de 28 de enero», en *Revista boliviana de derecho*, n.º. 30, 2020, pp. 702-717.
- MARTÍNEZ CALVO, J., «Guarda y custodia: concepto y regímenes» en *Las crisis familiares. Tratado práctico interdisciplinar*, De Verda y Beamonte (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ. C., «Régimen común a la nulidad, la separación y el divorcio» en *Curso de Derecho Civil, Derecho de familia*, Martínez de Aguirre y Aldaz (coord.), Volumen IV, 6ª Edición, Edisofer, Madrid, 2021.

- MECO TÉBAR, F., «La alternancia y cercanía de domicilios de los progenitores como criterio de atribución de la custodia compartida. Comentario a la STS núm. 495/2013, de 19 de julio», en *Revista boliviana de derecho*, nº. 19, 2015, pp. 584-595.
- MONTERO AROCA, J., «Guarda y custodia de los hijos: (la aplicación práctica del artículo 92 del Código Civil)», Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- MUÑOZ RODRIGO, G., «El cambio de domicilio de los progenitores: su incidencia en el régimen de custodia y visitas», en *Revista Boliviana de Derecho*, nº. 30, 2020, pp. 178-199.
- PINTO ANDRADE, C., «La custodia compartida en la práctica judicial española: los criterios y factores para su atribución», en *Misión Jurídica*, nº. 9, 2015, pp. 143-175.
- PINTO ANDRADE, C., «La decisión de cambio de residencia del menor: Cómo encararla jurídicamente de manera adecuada», en *Blog de Cristóbal Pinto*, 2013.
- SIMÓN GIL, M., «Aportaciones del trabajo social a la pericial de familia», en *Custodia compartida y protección de menores*, 2009, pp. 176-210.
- TENA PIAZUELO, I., «Conceptos jurídicos indeterminados y generalización de la custodia compartida», en *Revista de Derecho Civil*, vol. V, nº. 1, 2018, pp. 99-131.
- TERÁN PIMENTEL, M., «Sobre un concepto de interés superior del menor», en *Anuario de Derecho*, nº. 31, 2014, pp. 13-34.
- VALLÉS, A., «La protección del menor», Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., «Marco jurídico paterno-filial en las rupturas de pareja», Bosch, Barcelona, 2013.

LEGISLACIÓN

- Código Civil.
- Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980.
- Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.
- Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.

- Ley Orgánica 1/996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.