



ReICAZ
Real e Ilustre Colegio de
Abogados de Zaragoza



Universidad
Zaragoza

1542

Trabajo Fin de Máster

Dictamen elaborado por

Patricia Tejedor Ortiz

Con objeto de

Determinar la viabilidad de la guarda y custodia
compartida en un caso de violencia de género

Determine the viability of shared custody in case of
gender violence

Director

Alberto José Lafuente Torralba

Facultad de Derecho- Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza
2019-2020

ÍNDICE

I.- ABREVIATURAS.....	4
II.- INTRODUCCIÓN	5
III. ANTECEDENTES DE HECHO.....	6
IV. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN	18
V.- NORMATIVA APLICABLE	18
VI.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS	21
1.- VIABILIDAD DE LA ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA EN CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.....	21
1.1.- Introducción y cuestiones conceptuales básicas	21
A) <i>Guarda y custodia</i>	21
B) <i>Violencia de género</i>	23
1.2.- Marco legal.....	24
A) <i>Guarda y custodia en el Código Civil</i>	24
B) <i>Guarda y custodia en el Código de Derecho Foral de Aragón</i>	26
1.3.- Previsiones legales y jurisprudencia	27
A) <i>Sentencias de mayor relevancia</i>	30
1.4.- La evaluación pericial psicológica de idoneidad de custodia en los procedimientos de violencia de género en el contexto legal español.	36
1.5.- Medidas civiles de protección a adoptar en supuestos de violencia de género	39
1.6.- Aplicabilidad al caso concreto.....	41
2.- POSIBILIDAD DE QUE SE ACUERDE LA SUSPENSIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS AUNQUE EL MENOR NO HAYA SIDO VÍCTIMA DEL ACTO.	46
2.1.- Introducción.....	46
2.2.- El derecho de visita en el Código Civil.....	47
2.3.- El derecho de visita en el Código de Derecho Foral de Aragón.....	49
2.4.- La suspensión del régimen de visitas ante supuestos de violencia de género	49
2.5.- Líneas jurisprudenciales.....	50
A) <i>Sentencias de mayor relevancia</i>	51
2.6.- Cuestiones procesales.....	55
2.7.- Aplicabilidad al caso concreto.....	57
3.- POSIBILIDAD DE CAMBIO DE CENTRO DE ENSEÑANZA DE LOS MENORES SIN CONSENTIMIENTO DEL PROGENITOR.....	59
3.1.- Desacuerdo entre ambos progenitores	59
3.2.- Jurisprudencia.....	61
VII. CONCLUSIONES.....	62
VIII.- BIBLIOGRAFÍA.....	68
IX.- WEBGRAFÍA	71
X.- ÍNDICE DE SENTENCIAS UTILIZADAS	72

I.- ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial.
Art	Artículo.
Arts	Artículos.
Aptado	Apartado.
CC	Código Civil.
CDFA	Código de Derecho Foral de Aragón.
CE	Constitución Española.
CEIP	Colegio de Educación Infantil y Primaria.
CFR	Confróntese.
CP	Código Penal.
FJ	Fundamento Jurídico.
ISM	Interés Superior del Menor.
JVM	Juzgado de Violencia sobre la Mujer.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil.
LO	Ley Orgánica.
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial.
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal.
LIVG	LO de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
PEF	Puntos de Encuentro Familiar.
Pf	Párrafo.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
STC/SSTC	Sentencia/s del Tribunal Constitucional.
STS/SSTS	Sentencia/s del Tribunal Supremo.
TC	Tribunal Constitucional.
TS	Tribunal Supremo.
VG	Violencia de Género.
Vid	Véase.

II.- INTRODUCCIÓN

Con este trabajo me cuestiono el derecho que tiene un padre condenado por violencia de género de conservar la guarda y custodia compartida y de mantener el contacto con sus dos hijos menores de edad, puesto no han sido ellos el objeto directo de la agresión, sino que ésta ha recaído sobre su madre.

Me planteo si esta guarda y custodia así como el correspondiente contacto que tendrían que mantener, amparado por el derecho de visita, podría ser perjudicial para los dos menores, de modo que la protección otorgada a la madre sea extensible a la figura del menor mediante la restricción de tal relación de forma automática. O, si por el contrario, el régimen de guarda y custodia, régimen de visitas y de comunicaciones paternofiliales debe mantenerse, pues el sujeto protegido es tan solo la madre, no debiéndose extenderse a los hijos menores. Interpretando, por tanto, que se trata de relaciones jurídicamente independientes y debemos atender, en todo caso, al principio del interés superior del menor.

La realización de este trabajo ha sido abordada, principalmente, desde un punto de vista jurisprudencial, con la finalidad de conocer la respuesta de nuestros tribunales ante supuestos de violencia intrafamiliar y de género, así como dictaminar sobre la viabilidad de una posible guarda y custodia compartida cuando existe condena firme contra uno de los progenitores por violencia de género. Para ello ha sido necesario acudir a la legislación civil, penal y procesal, así como a numerosa doctrina y jurisprudencia, leída y trabajada desde la óptica de la protección del menor.

La interpretación y aplicación judicial de los preceptos que regulan la prohibición de atribución de custodia al progenitor que ha cometido actos de violencia de género presenta numerosos interrogantes de los que intenta darse cuenta en este dictamen y a los que intenta ofrecer soluciones respetuosas con el principio del mejor interés de los hijos, siempre en ponderación con la necesaria prevención de la violencia de género y con los derechos parentales.

ASUNTO: GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA EN CASO DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Para dejar constancia de la situación planteada y manifestaciones de parecer por mi parte, a la vista de la documentación aportada previamente por Don Iván Ruiz Pineda vengo a emitir, en fecha 13 de diciembre de 2019 el presente **DICTAMEN JURÍDICO**:

El cliente Don Iván Ruiz Pineda acude a mi despacho profesional con la intención de que me pronuncie sobre la viabilidad de la guarda y custodia compartida, así como sobre el derecho de visita de los hijos menores cuando ha sido condenado en sentencia firme por un delito de violencia de género. 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. Asimismo, se dictaminará sobre la problemática de la escolarización de los menores cuando existe desacuerdo entre los progenitores.

III. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Don Iván Ruiz Pineda y Doña Leticia Gómez Pérez han mantenido una relación sentimental análoga a la conyugal desde aproximadamente el año 2003 hasta el año 2013.

SEGUNDO.- Fruto de dicha relación de pareja nacieron y viven 2 hijos comunes, Samira e Iván Ruiz Gómez, ambos menores de edad, de 10 y 7 años respectivamente.

TERCERO.- Ambos deciden poner fin a su convivencia y, por tanto, a su relación de afectividad en el año 2013.

En fecha 18 de noviembre de 2013 iniciaron el procedimiento de establecimiento de medidas paternofiliales de mutuo acuerdo, constando Pacto de Relaciones Familiares

en dicha fecha. El pacto de relaciones familiares regulador de sus relaciones contiene las siguientes estipulaciones:

- Respecto del uso de domicilio familiar, cada uno de ellos reside en domicilios separados e independientes.
- En lo referido a la guarda y custodia, autoridad familiar, estancias y gastos de asistencia de los hijos comunes, acuerdan que tanto la autoridad familiar como la guarda y custodia de sus dos hijos menores sea compartida por ambos.
- En cuanto a la estancia de los menores, acuerdan que permanecerán en compañía de cada uno de los progenitores por semanas alternas.
- En lo referente a las vacaciones, se pacta que se someterán al régimen de visitas ordinario.
- Respecto a los gastos de asistencia de los menores, cada progenitor asumirá los gastos de sus hijos durante la semana que le corresponda. Los gastos extraordinarios serán sufragados por mitad e iguales partes por cada uno de los progenitores.

Según este Pacto de Relaciones Familiares tanto la autoridad familiar, como la guarda y custodia de los menores se adjudicaba de forma compartida a ambos progenitores. Pero la realidad es que ha sido Don Iván quien de hecho se ha encargado de la guarda y custodia de sus hijos prácticamente en solitario residiendo con ellos y visitando a la madre, Doña Leticia algún fin de semana sin tener ninguna clase de regularidad en la forma de cumplir las visitas. Don Iván siempre ha tenido una absoluta implicación en el cuidado de sus dos hijos durante la convivencia con ellos. Destacar, además, que Doña Leticia tiene una conducta y un modo de vida desordenados, pues no tiene trabajo estable ni, por tanto, ningún tipo de ingreso.

CUARTO.- El 19 de noviembre de 2013, Doña Leticia Gómez Pérez es condenada en sentencia por el Juzgado de lo Penal nº 8 de Zaragoza por la comisión de un delito de lesiones y maltrato familiar contra su ex pareja Don Iván Ruiz Pineda

regulado en el artículo 153 del Código Penal. Se le impone una pena de prohibición de aproximación a la víctima durante un periodo de 2 años, así como a la realización de trabajos en beneficio de la comunidad por un periodo de 60 días.

Posteriormente, el 11 de mayo de 2017 Leticia vuelve a ser condenada en sentencia por el Juzgado de Instrucción nº6 de Zaragoza por un delito de amenazas leves recogido en el artículo 171.7 del Código Penal contra Don Iván Ruiz. Consecuencia de ello, es condenada a la pena de prohibición de aproximación a la víctima durante un periodo de 6 meses.

Nuevamente, vuelve a ser condenada por el Juzgado de Instrucción nº1 de Zaragoza el día 20 de julio de 2017 por un delito de amenazas leves del artículo 171.7 del Código Penal con la correspondiente pena de multa durante 30 días.

QUINTO.- En fecha 10 de junio de 2019, Doña Leticia se presenta en dependencias policiales de Zaragoza-Actur-Rey Fernando declarando en relación con los hechos ocurridos el día 9 de junio de 2019 en la Calle Johan Sebastián Bach con su ex pareja Don Iván.

Doña Leticia manifiesta que, sobre las 23 horas del día 9 de junio de 2019 se presentó en el domicilio de quien había sido su pareja, sito en la Calle Juan Sebastian Bach nº6, de esta ciudad, con quien mantiene desavenencias motivadas en relación a los dos hijos menores que tienen en común, cuando llegaron al lugar del acusado bajó desde su piso a la calle portando un cuchillo de cocina y entabló una discusión con Leticia en el curso de la cual la agarró del cuello con la mano derecha mientras le colocaba el cuchillo y le decía tanto a ella como a su actual pareja Cristian que les iba a matar.

Al observar los hechos Cristian salió del vehículo y se dirigió a donde se encontraban saliendo el acusado hacia él y agarrándole del cuello con una mano, colocándole con la otra el cuchillo en el cuello y diciéndole en repetidas ocasiones te voy a matar, ocasionándole finalmente un puñetazo.

Como consecuencia de ello, Leticia sufrió lesiones, por las que precisó de una primera asistencia sanitaria y tardó en curar cinco días no impeditivos y Cristian sufrió lesiones por las que también precisó de una primera asistencia y tardó en curar cinco días no impeditivos.

En el Informe de Sanidad Médico-Forense realizado el día 11 de junio de 2019 se indica que las lesiones que sufre Leticia son las siguientes:

«Lesiones: cervicalgia (contractura y dolor a la palpación del trapecio). A la exploración en el día de hoy se aprecia: ligera contractura y dolor en inserción suboccipital de la musculatura paracervical sobre todo del lado derecho, con movilidad conservada pero lenta por temor a que le duela, y ligera sensación de mareo al movilizar el cuello. Porta collarín blando que deberá retirar a los tres días, según las indicaciones del médico de urgencias.

***Tratamiento facultativo:** inmovilización preventiva con collarín blando durante tres días; farmacológico (antiinflamatorio/analgésico, relajante muscular).*

- *Criterio médico-legal: una primera asistencia médica.*

***Tiempo probable de curación y/o estabilización de las lesiones:** cinco días.*

***Días no impeditivos para su trabajo o vida habitual:** cinco días.*

***Secuelas:** no son previsibles».*

SEXTO.- Con fecha 11 de junio de 2019, se presenta denuncia por Leticia ante la Comisaría de Policía Nacional 8323/19 y 8324/19 y ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer contra su expareja, Iván. Doña Leticia solicita en su denuncia una orden de protección, siendo posteriormente ratificada dicha denuncia en comparecencia ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, con fecha de 11 de junio de 2019, y solicitando asimismo en su comparecencia una orden de protección para garantizar su seguridad. Concretamente, se acuerda una medida cautelar de alejamiento, consistente en la prohibición impuesta a Don Iván Ruiz Pineda de acercarse a Doña Leticia Gómez Pérez,

ni a su domicilio a menos de 200 metros, así como la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio hasta tanto se dicte resolución firme que ponga fin a la causa.

En el marco de tal procedimiento penal, Doña Leticia solicitó concretamente la adopción de medidas civiles provisionales, entre las cuales figuraba la atribución individual de la guarda y custodia de los dos hijos menores. Posteriormente, una vez

pasado el plazo de vigencia de treinta días de tales medidas, Doña Leticia interpuso demanda solicitando la modificación de las mismas.

SÉPTIMO.- El 11 de junio de 2019, Iván Ruiz Pineda es puesto a disposición judicial en calidad de detenido como presunto responsable de un delito de amenazas, pero atendiendo al delito que se le imputa y las penas que para el mismo señala el CP, considerando que no hay motivos para creer que trate de sustraerse a la acción de la justicia, es puesto en libertad provisional sin fianza en aplicación de los arts. 497, 499, 529 y 530 LECrim con la sola obligación de comparecer ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Zaragoza.

Ese mismo día, se procede a tomar declaración en calidad de investigado a Don Iván, así como a celebrar la comparecencia prevista en el artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre las medidas de protección solicitadas. Las medidas de protección que se solicitan son: medida de alejamiento de la víctima, su domicilio y lugar de trabajo, por espacio de 200 metros y durante el tiempo que dure la tramitación de la causa, así como medida de incomunicación y medidas de carácter civil.

OCTAVO.- Se notifica a las partes en fecha 11 de junio de 2019 Auto por el que se declara la apertura de juicio oral contra Iván Ruiz Pineda en cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 800 y 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Consecuencia de ello se interpone en fecha 13 de junio de 2019 por la defensa letrada de Doña Leticia Gómez Pérez el correspondiente escrito de acusación para ante el

Juzgado de lo Penal de Zaragoza contra Don Iván Ruiz Pineda con las siguientes conclusiones provisionales:

«Primera.- Mi defendida, tuvo una relación sentimental análoga a la conyugal con el imputado, el Sr. Ruiz Pineda, y tienen dos hijos comunes menores de edad, habiendo cesado en la convivencia aproximadamente en el año 2013. Los progenitores tienen establecido un régimen de custodia compartida.

El 9 de junio de 2019, mi defendida recibe un mensaje de su expareja, donde recrimina ciertos presuntos déficits en cuanto al cuidado de los hijos menores. En ese momento, Leticia llama por teléfono a su expareja, para aclarar lo sucedido y le contesta la señora Laura, pareja actual del imputado con términos insultantes.

Mi defendida comunica a Iván que va a acudir a su domicilio con la intención de hablar de lo referente a sus hijos, encaminándose hacia allí con su actual pareja Cristian Casas, y los dos hijos menores de edad, comunes con éste, Cristian y Ana.

Llegados al domicilio del imputado, Leticia baja del vehículo y observa como Iván se dirige hacia ella en estado de alteración saliendo a la vía pública, frente al portal, agarrando fuertemente del cuello a mi defendida con la mano derecha, e impidiendo sus movimientos le apuntó con un cuchillo de gran dimensión que portaba en su mano izquierda, a unos diez centímetros del pecho.

Posteriormente, el imputado se dirigió hacia Cristian blandiendo igualmente el cuchillo. Todavía se va hacia la actual pareja de mi defendida, le vuelve a agredir con golpes en la cara y costados de su cuerpo. Instantes después, apareció una dotación de Policía Local, lo que interrumpió la agresión.

Toda esta acción transcurrió, en presencia de dos hijos menores de edad de Leticia, que se hallaban dentro del vehículo de ésta, viendo todo la menor Ana, quien fruto de la situación tuvo que ser llevada a la mañana siguiente al Centro de Salud.

Mi defendida, a consecuencia de la agresión, tuvo que recibir asistencia médica, teniendo lesiones consistentes en cervicalgia, prescribiéndose collarín cervical, y tardando en curar 5 días de perjuicio leve.

Segunda.- *Los hechos que se relatan constituyen, en cuanto a lo que se refiere a mi defendida:*

- *Un delito de lesiones en el ámbito de violencia contra la mujer, subtipo agravado, de los artículos 153.1 y 3 del Código Penal.*
- *Un delito de amenazas en el ámbito de violencia contra la mujer, del artículo 171.4 y 5 del Código Penal.*

Tercera.- *De los expresados delitos es autor el encausado.*

Cuarta.- *No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.*

Quinta.- *Debe imponerse al acusado las siguientes penas:*

- *Por el delito calificado de lesiones, la pena de 1 año de prisión, y privación del derecho a la tenencia y porte de armas, por tiempo de 2 años.*
- *Por el delito calificado de amenazas, la pena de 11 meses de prisión y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de 2 años.*

Como responsabilidad civil derivada del delito, el pago a la víctima de la suma de 15 euros por las lesiones causadas».

NOVENO.- La representación de la defensa de Iván Ruiz Pineda procede a evacuar el trámite de defensa el 19 de junio de 2019 negando rotundamente todos los hechos relatados en el escrito de acusación, pues ni se entabló ninguna discusión con la señora Leticia ni con su actual pareja ni se les provocaron lesiones a ninguno de los dos. En tal sentido, realiza las siguientes conclusiones:

«Primera. Mi representado no han realizado los hechos relatados en los escritos de acusación, de la forma que allí se relatan.

Mi representado no entabló ninguna discusión con la Sra. Leticia y no la agarró del cuello.

De la misma forma, tampoco agarró, amenazó o golpeó al Sr. Cristian.

No se les provocaron lesiones a ninguno de los dos.

Segunda, Tercera, Cuarta y Quinta. Los hechos, por lo que respecta a mi mandante, no pueden ser constitutivos de delito, ni por tanto cabe calificación alguna respecto a ello; por tanto, ninguna responsabilidad le puede ser asignada.

Responsabilidad Civil: No procede indemnización alguna por parte de mis mandantes y, por ello, no procede adoptar medidas cautelares para garantizar las posibles responsabilidades».

Además, Don Iván manifiesta que esa manera de actuar por parte de la denunciante viene dada del resentimiento que siente hacia el defendido por haber sido éste quien decidió poner fin a la relación sentimental que mantenían.

DÉCIMO.- En fecha 25 de junio de 2019 se dicta Sentencia por el Juzgado de lo Penal nº 8 de Zaragoza, condenando al Sr. Iván por un delito de lesiones en el ámbito familiar previsto y penado en el artículo 153.1 del CP, un delito de amenazas del artículo 171.4 del CP, un delito leve de lesiones del artículo 147.2 del CP y un delito de amenazas del art. 171.7 del CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

En dicha sentencia se condena a Don Iván Ruiz al cumplimiento de las siguientes penas:

«Por el delito de lesiones en el ámbito familiar, la pena de:

- *Seis meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.*
- *Privación a la tenencia y porte de armas durante dos años*
- *Prohibición de aproximarse a menos de 200 metros y de comunicarse por cualquier medio oral, escrito o telemático con la víctima Leticia Gómez Pérez durante dos años.*

Por el delito de amenazas, la pena de:

- *Seis meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.*
- *Privación a la tenencia y porte de armas durante dos años.*
- *Prohibición de aproximarse a menos de 200 metros y de comunicarse por cualquier medio oral, escrito o telemático con la víctima Leticia Gómez Pérez durante dos años.*

Por el delito leve de lesiones, la pena de:

- *Multa de un mes con una cuota diaria de 6 euros y la aplicación de la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP en caso de impago.*
- *Prohibición de aproximarse a menos de 200 metros y de comunicarse por cualquier medio oral, escrito o telemático con la víctima Leticia Gómez Pérez durante dos años.*

Por el delito leve de amenazas, la pena de:

- *Multa de un mes con una cuota diaria de 6 euros y la aplicación de la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP en caso de impago.*

En concepto de responsabilidad civil condeno a Iván Ruiz Pineda a indemnizar a Leticia Gómez Pérez en la cantidad de 150 euros y a Cristian Casas en la cantidad de 150 euros, todo ello, más intereses legales».

La Sentencia citada adquiere firmeza a través del Auto de 1 de julio de 2019 dictado por el Juzgado de lo Penal nº 8 de Zaragoza y se decreta la apertura de la ejecución.

DÉCIMO PRIMERO.- Ante esta situación, en el marco del procedimiento penal, Doña Leticia solicitó la adopción de medidas civiles provisionales, entre las cuales figuraba la atribución individual de la guarda y custodia de los menores. Posteriormente, una vez pasado el plazo de vigencia de treinta días de tales medidas, Doña Leticia interpuso demanda solicitando la modificación de las mismas en el sentido de una guarda y custodia en exclusiva de sus hijos menores Samira e Iván y no compartida como se establecía en el Pacto de Relaciones Familiares, escrito que a día de hoy todavía no ha sido notificado a la defensa de Iván para su posible contestación, pese a que fue presentada en fecha 12 de julio de 2019 y cuyos extremos desconocemos.

DÉCIMO SEGUNDO.- En fecha 16 de julio de 2019, la representación de Doña Leticia presentó un escrito de solicitud de medidas de protección de menores al amparo de lo establecido en el art. 158 del CC. Dicha representación lo solicitó en el marco de Diligencias Urgentes abiertas por la comisión de los delitos anteriormente relatados. La representación de Doña Leticia no procedió correctamente, puesto que tal procedimiento de Diligencias Urgentes ya concluyó, por haber sido juzgado y existir una sentencia firme al respecto.

La representación procesal de Doña Leticia presentó un escrito de Diligencias Urgentes ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Zaragoza solicitando la autorización judicial para proceder al cambio de centro educativo de los menores, de conformidad con lo previsto en los artículos 158 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (en adelante, CC) y artículo 74 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 adelante, CDFa).

Concretamente, en tal escrito se solicita la autorización judicial de forma que pueda matricular a sus hijos menores en el Colegio Concertado Marianistas-Bajo Aragón situado cerca del domicilio en que reside. Igualmente, pretende cambiar la escolarización en el C.E.I.P. Rosales del Canal, colegio en el que están actualmente matriculados los menores, para facilitar el cumplimiento de la orden de alejamiento impuesta a Don Iván Ruiz Pineda.

DÉCIMO TERCERO.- Mediante Diligencia de Ordenación de fecha 17 de julio de 2019 se dio traslado a la representación de la defensa de Iván Ruiz Pineda del escrito presentado por la representación procesal de Doña Leticia Gómez Pérez. La defensa letrada procede a presentar escrito de alegaciones en los siguientes términos:

«La representación de la defensa considera que lo que se pretende ahora es un procedimiento exclusivo de resolución de discrepancias en el ejercicio de la autoridad familiar, que no puede ser tramitado en un procedimiento civil de modificación de medidas, pues se trata de procedimientos distintos, en virtud de lo establecido en los arts. 71 y ss del CDFA y el art. 544.7 ter LECrim. Por todo ello, solicita que se deniegue la medida solicitada de contrario.»

La autorización judicial para ello fue finalmente concedida mediante Auto de fecha 25 de julio de 2019, en virtud de lo dispuesto en el artículo 158.3 del CC, así como en el artículo 10 del CDFA, ante la cual la parte contraria ha presentado el correspondiente recurso de apelación.

DÉCIMO CUARTO.- En fecha 11 de septiembre de 2019, se presentó al Juzgado de Violencia sobre la Mujer por parte de la abogada designada para la defensa de Iván, escrito por el que formulaba demanda de ejecución ordinaria con base en el título ejecutivo consistente en Auto de fecha 25 de julio de 2019 contra Doña Leticia en reclamación del cumplimiento de la medida prevista en relación con la escolarización de los hijos comunes menores de edad, pues pese a la existencia de tal pronunciamiento, Doña Leticia ha procedido a escolarizar a los menores en otro centro educativo distinto,

denominado CEIP. Las Fuentes, todo ello sin contar con el consentimiento de Don Iván o de la autoridad judicial competente. En dicho escrito, además de formular demanda de ejecución ordinaria, se ponía de manifiesto que Doña Leticia no puede decidir unilateralmente sobre la educación de los menores, ya que el cambio de colegio es un asunto que entra dentro de la órbita de la patria potestad, esto es, independientemente de que se ostente la guarda y custodia compartida o individual.

Hay que tener en cuenta que Doña Leticia tiene otros dos hijos menores de edad que había escolarizado en el colegio Marianistas-Bajo Aragón y acaba de proceder al cambio de colegio con la finalidad de acudir los cuatro al CEIP Las Fuentes

DÉCIMO QUINTO.- Tanto la defensa letrada de Doña Leticia Gómez Pérez como de Don Iván Ruiz Pineda, emiten de común acuerdo el 18 de septiembre de 2019 un escrito al punto de encuentro familiar de Zaragoza con el objetivo de comunicar al mismo que han llegado a un acuerdo extrajudicial por el que Don Iván Ruiz Pineda se compromete a facilitar a los hijos menores de edad de las partes, Samira e Iván, un teléfono móvil con el único fin de establecer un canal de comunicación fluido con los menores cuando se encuentren con el progenitor que no esté ejerciendo en ese momento sus facultades de guarda y custodia.

El motivo de tal acuerdo consiste en que dada la existencia de una pena accesoria de prohibición de aproximación y comunicación de Don Iván Ruiz Pineda sobre Doña Leticia Gómez Pérez, sus hijos menores de edad no se vean perjudicados y puedan comunicarse con total normalidad con ambos progenitores, pues es un derecho fundamental de los hijos el relacionarse con ambos padres como parte necesaria y fundamental dentro de su desarrollo integral.

DÉCIMO SEXTO.- Don Iván Ruiz Pineda acude a nuestro despacho profesional con la intención de saber si sería posible una guarda y custodia compartida cuando, como se ha expuesto en los antecedentes de hecho, ha sido condenado por un delito de violencia de género. También desea saber si, en el caso de que tal régimen de guarda y custodia no

fuera posible por dicha condena, cual sería el posible régimen de visitas para con sus hijos. Asimismo, se nos plantea el problema relacionado con la escolarización de sus hijos menores por no existir acuerdo entre los progenitores.

IV. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

En particular, se plantea:

CUESTIÓN A) Determinar si resulta viable la posibilidad de atribución de la guarda y custodia compartida a Don Iván Ruiz Pineda tras haber sido condenado por un delito de lesiones en el ámbito familiar y un delito de amenazas.

CUESTIÓN B) En caso de no adoptarse un régimen de guarda y custodia compartida, determinar la posibilidad de que se acuerde la suspensión del régimen de visitas aunque los menores no hayan sido víctimas directas del acto de violencia.

CUESTIÓN C) Problemática de cambio de centro de enseñanza de los menores por parte de Doña Leticia Gómez Pérez sin la debida autorización judicial y sin el correspondiente consentimiento de Don Iván Ruiz Pineda.

V.- NORMATIVA APLICABLE

Se inserta la normativa aplicable más relevante, sin perjuicio del manejo de legislación no trasladada de forma literal.

- Constitución Española de 29 de diciembre de 1978.

- Art. 14

- Art. 39

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

- Art. 87 ter

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

- Art. 48
- Art. 53
- Art. 57
- Art. 147
- Art. 148
- Art. 153
- Art. 169
- Art. 170
- Art. 171
- Art. 172

- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

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

- Art. 1
- Art. 44
- Art. 61

- Art. 65
- Art. 66

- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

- Art. 49 bis

- 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 2/2010, de 26 de mayo, de Igualdad en las Relaciones Familiares ante la Ruptura de Convivencia de los Padres de Aragón.

- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

- Art. 544 ter
- Art. 544 *quinquies*

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

- Art. 90
- Art. 91
- Art. 92
- Art. 93
- Art. 94
- Art. 158
- Art. 160

- 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.

- Art. 10
- Art. 60
- Art. 71
- Art. 74-84

VI.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

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

1.- VIABILIDAD DE LA ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA EN CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

1.1.- Introducción y cuestiones conceptuales básicas

A) Guarda y custodia

Como aproximación conceptual, podemos definir la guarda y custodia como la responsabilidad que tienen los padres en la crianza, bienestar y educación de los hijos. Se centra en la convivencia habitual y diaria con los menores.

«El marco general donde debe entenderse la guarda y custodia compartida son siempre la crisis de pareja (matrimonial o no) con descendencia. El término «guarda» está frecuentemente asociado al término «custodia» y estrechamente diferenciado del término

«patria potestad». La diferencia entre guarda y patria potestad tiene su origen en la situación de convivencia de los padres. Más concretamente, cobra sentido cuando no son ambos padres los que conviven con el menor, de tal manera que resulta imposible realizar las funciones de la patria potestad directamente por ambos progenitores, siendo que en una situación de convivencia sí se harían de manera natural y conjunta».¹

Actualmente, podemos hablar de una guarda y custodia exclusiva o individual, partida, compartida o, alternativa². Hasta la fecha y desde que se aprobara la Ley de 7 de julio de 1981 por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, el tipo de guarda y custodia que más adoptan nuestros tribunales es la exclusiva, esto es, aquella en que el cuidado, la educación, el bienestar y, en general, la convivencia habitual de los hijos menores se atribuye a uno de los progenitores, que recibe el nombre de progenitor custodio. En contra, hablamos de custodia compartida cuando la convivencia habitual de los menores, se atribuye a ambos progenitores, en igualdad de condiciones y por periodos alternos.

De manera reciente, el sistema de guarda y custodia compartida se está consolidando como el modelo «normalizado» de convivencia entre los progenitores y sus hijos menores tras producirse una ruptura de pareja o conyugal, pues el tiempo ha demostrado que el régimen de guarda y custodia exclusiva no es del todo favorable para la estabilidad y desarrollo emocional de los menores, en la mayoría de los casos. Sin embargo, es una cuestión controvertida cuando ha habido un episodio de violencia de género como es el caso que nos ocupa, el si debe adoptarse o no un régimen de guarda y custodia compartida, pues tal cuestión debe estar fundada siempre en el interés superior de los menores.

¹ TENA PIAZUELO, I., «La guarda compartida y las nuevas relaciones de familia», en *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, nº 18, 2006, p. 27 y 31.

² SAN SEGUNDO, M., «Las leyes civiles ante el maltrato», en *Violencia de género. Una visión multidisciplinar*, Ramón Areces, Madrid, 2008, p. 264, manifiesta lo siguiente: «se puede compartir la responsabilidad o la patria potestad, pero en ningún caso la custodia. Si los padres están separados, la custodia la ejerce uno u otro, pero no la comparten».

No existe una definición como tal de lo que se debe entender por interés superior del menor, pero «podemos decir que el mismo incluye el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social del niño».³

Como pilar fundamental, debemos recordar que los dos hijos menores Samira e Iván son, ante todo, objeto de protección pero también son sujeto titular de derechos y como tal, poseen el derecho fundamental de seguir manteniendo el contacto con sus dos padres. Todo ello para satisfacer sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas, como «emocionales y afectivas».⁴

B) Violencia de género

Así, 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».⁵ «La violencia de género es la violencia o las diferentes violencias infligidas por hombres contra mujeres por el mero hecho de ser mujeres y constituye manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales [...]. La más relevante, cuantitativamente, tiene lugar en el ámbito de convivencia o relación familiar, muy especialmente en el ámbito de la pareja o ex pareja. Ésta tiene en común con la violencia doméstica, exclusivamente, el ámbito o el lugar en que se desarrollan sus manifestaciones más numerosas»⁶.

En las próximas líneas, nos centraremos en analizar las consecuencias civiles que se producen en supuestos de violencia de género, lo que conlleva la necesidad de adoptar

³ GOIRIENA LEKUE, A., «La custodia compartida, el interés del menor y la neutralidad de género», en *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, p. 53.

⁴ Vid. Art. 2 ap. 2 letra a) de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

⁵ Artículo 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

⁶ Guía Práctica de la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, 2016:30.

una serie de medidas con respecto a los hijos menores de edad. En particular, destacaremos la asunción de competencias civiles por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, que nos sitúa ante el art. 87 ter, párrafo tercero de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial que debe su redacción al art. 44 de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género⁷.

1.2.- Marco legal

A) Guarda y custodia en el Código Civil

El Código Civil español regula diferentes modelos de guarda y custodia en los artículos 90 y siguientes, como uno de los efectos de la nulidad, separación y divorcio. Cuando se produce una ruptura de la convivencia por parte de los progenitores, pueden darse situaciones diferentes en cuanto a la patria potestad y en cuanto a la guarda y custodia de los hijos, debiendo ser atribuida a uno o a otro, o a ambos de manera compartida.

⁷ El Art. 44.2 LMPVIG establece lo siguiente: «Se adiciona un artículo 87 ter en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, con la siguiente redacción: 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.
3. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tendrán de forma exclusiva y excluyente competencia en el orden civil cuando concurran 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.
 - 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».

Es necesario destacar que no debemos confundir patria potestad o autoridad familiar con guarda y custodia. Cuando hablamos de patria potestad, nos referimos a todos los derechos y deberes que tienen los padres en relación con sus hijos menores de edad, que son compartidos por ambos. Esto es, la patria potestad o autoridad familiar la mantienen ambos progenitores salvo privación o suspensión judicial de la misma. En cambio, cuando nos referimos a la guarda y custodia hablamos del cuidado cotidiano de los menores, pudiendo ésta ser establecida de forma exclusiva a favor de un sólo progenitor o de manera compartida por ambos.

La guarda y custodia monoparental y compartida cuando es solicitada por ambos progenitores de mutuo acuerdo sólo requiere para que pueda ser establecida que no perjudique el interés superior del menor. Sin embargo, cuando la custodia compartida es solicitada por solo uno de los progenitores, tal y como ocurre en el caso analizado, es tratada en el Código Civil como algo «excepcional», de manera que sólo deberá concederse cuando beneficie el interés superior del menor. Concretamente, en el apartado 6 del art. 92 de dicho cuerpo legal se establecen una serie de pautas que el juez deberá tener en cuenta para elegir uno u otro régimen de custodia. Concretamente, oír a los menores, recabar informe del Ministerio Fiscal, valorar las alegaciones y la prueba y la relación entre los progenitores y sus hijos.

Finalmente, y aún cuando en el apartado 6 del art. 92 se dan una serie de pautas al Juez sobre qué aspectos debe tener en cuenta para decantarse por uno u otro régimen de custodia, echamos de menos un listado de criterios más concretos que servirán al Juez para valorar y ponderar cada caso concreto. Tal catálogo de circunstancias sí ha sido previsto expresamente en las legislaciones autonómicas, como vamos a analizar a continuación.

Como punto de partida, debemos situarnos en el art. 92 del CC, que debe su redacción actual a la Ley 15/2015, de 8 de julio, por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. El apartado 5 de dicho precepto recoge el régimen de la guarda y custodia compartida en los siguientes

extremos: «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. El juez, al acordar la guarda conjunta y tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda establecido, procurando no separar a los hermanos».

El apartado 6 del art. 92 CC establece dos supuestos en los que no procederá la guarda y custodia compartida: «No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres 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 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».

B) Guarda y custodia en el Código de Derecho Foral de Aragón

El régimen de guarda y custodia compartida fue regulado en Aragón mediante la Ley 2/2010 de 26 de mayo de 2010, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia entre los padres. Dicha ley fue posteriormente refundida en el Código de Derecho Foral de Aragón recogida en la Sección 3ª (arts. 75 a 84) bajo la rúbrica de: «Efectos de la ruptura de la convivencia de los progenitores con los hijos a cargo».

Concretamente, la guarda y custodia de los hijos aparece regulada en el artículo 80 del CDFA. Este artículo, al igual que ocurre con la regulación del Código Civil, está basado en el interés superior del menor y el derecho de los progenitores a relacionarse con sus hijos en situación de igualdad, así como en otros factores como la edad de los menores, su arraigo social y familiar, entre otros. Tal artículo se encuentra dividido en cinco apartados, que procedemos a analizar a grandes rasgos.

La última modificación del régimen de guarda y custodia de los hijos menores suprime la preferencial legal por la custodia compartida contemplada en el art. 80.2

CDFA y se sustituye por un sistema de libre determinación judicial en atención al interés de los menores. Así, se incorpora de manera novedosa como criterio de valoración la dedicación de cada progenitor al cuidado de sus hijos.

Enlazando con la guarda y custodia compartida en casos de violencia de género, al igual que ocurre en el CC, el último apartado del artículo 80 del CDFA establece que no procederá la guarda y custodia compartida en dos supuestos:

«a) Cuando uno de los progenitores 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) 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».

1.3.- Previsiones legales y jurisprudencia

La Constitución Española trata de proteger la igualdad entre hombres y mujeres en los artículos 14 y 39, evitando que se produzca cualquier tipo de discriminación por razón de sexo cuando dispone que «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

Sin embargo, es una realidad que la violencia de género sigue existiendo en nuestros días a pesar de que ya han pasado quince años desde que se promulgó la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Dicha ley considera como elemento objetivo configurador de la violencia de género todas aquellas acciones que atenten contra la libertad sexual o priven arbitrariamente de libertad a la víctima.

El Código Penal tipifica estos actos de violencia que serán penados en su forma agravada en virtud de quien sea el sujeto pasivo, pues el desvalor de los actos cometidos se incrementa si se trata de una víctima mujer ligada o que haya estado ligada al agresor por una relación de afectividad. Así, en los preceptos referidos a las lesiones (art. 148 CP), malos tratos (art. 153 CP), amenazas (art. 171 CP) y coacciones (art. 172 CP) incluyen un apartado en el que se describe el delito simple pero agravado si se da la condición de esposa o relación análoga a la víctima.

Como ya hemos comentado en apartados anteriores, tanto el art. 92.7 CC como las diversas legislaciones autonómicas⁸, prohíben expresamente la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres 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 cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Dicho artículo continúa diciendo que tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica; no hace referencia, en este caso, a la violencia de género.

La doctrina ha criticado el precepto anteriormente citado por estar incompleto, así como por su falta de rigor técnico, por presentar dudas interpretativas, rozando la inconstitucionalidad⁹. Como consecuencia de ello, la aplicación práctica de este artículo se ha traducido en soluciones judiciales completamente contradictorias, dispares y variopintas.

Algunas resoluciones judiciales matizan la interpretación del art. 92.7 CC no aplicando la prohibición expresa y estableciendo la custodia conjunta, si se estima que de

⁸ En Cataluña, la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, en el art. 233.11 apartado 3; En Aragón, el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de Código de Derecho Foral de Aragón», en el apartado 6 del art. 80) ya analizado; la Ley Foral de Navarra 3/2011, de 17 de marzo, sobre la custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres establece en el apartado 8 del art. 3; y en la Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Generalitat Valenciana, de Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, la prohibición aparece en el art. 4.6. También aparece en la Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores en su art. 9 apartados 3 y 4.

⁹ GARCÍA RUBIO, M.P., 2006 p. 99.

esta forma queda salvaguardado el superior interés del menor. En ocasiones, cuando queda probado en autos que, ni durante la convivencia ni con posterioridad a la misma, se ha producido ningún otro episodio violento; considerándose que se ha tratado de un hecho aislado y sin que los menores estén afectados en su bienestar y desarrollo, como podría tratarse en nuestro caso. Otras más allá de lo previsto en el supuesto del hecho del precepto, acuerdan la suspensión del mal llamado «régimen de visitas»¹⁰.

Es importante traer a colación el art. 95 bis 5 del Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la responsabilidad parental y otras medidas a adoptar tras la ruptura de la convivencia, pues es de gran interés para el caso que nos ocupa. El Anteproyecto modifica la regulación del ejercicio de la patria potestad, la guarda y custodia de los hijos, el régimen de estancia, visita y comunicación con el cónyuge que no convive con ellos, la contribución de los progenitores a las cargas familiares, la atribución del uso de la vivienda familiar y la liquidación del régimen económico matrimonial. Se trata de cuestiones íntimamente ligadas entre sí, pero sin duda todo gira en torno a la guarda y custodia de los hijos, punto central de la presente reforma¹¹.

También ha sido de especial trascendencia la LO 8/2015 de 22 de julio, que modifica el art. 1 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Se incluye a los menores como víctimas directas de la violencia de género¹².

Así, el art. 544 *quinquies* de la LECrim, al referirse a las medidas civiles determinadas en el ámbito de la orden de protección, alude a que cuando se investigue alguno de los delitos mencionados en el art. 57 del CP¹³ el juez podrá acordar medidas

¹⁰ PÉREZ VALLEJO, A.M., «Custodia compartida y violencia de género: cuestiones controvertidas ex art. 92.7 Código Civil». *Revista de Estudios de las Mujeres*- Vol 4,2016 ISSN: 2340-9630.

¹¹ Vid. Exposición de Motivos del Anteproyecto de ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental y otras medidas a adoptar tras la ruptura de la convivencia.

¹² El art. 1.2 referido al objeto de la ley, señala que: «*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*».

¹³ Delito de homicidio, lesiones, delitos contra la integridad moral, etc.

de protección de las víctimas menores de edad o que tengan la capacidad modificada judicialmente, tales como la suspensión de la patria potestad.

Por tanto, toda la normativa anteriormente citada y el fundamento del art. 92 del CC tienen un denominador común: en la ordenación de la custodia, ya sea individual o compartida y en el derecho de estancia, relación y comunicación entre el progenitor violento y los menores, debe primar siempre el interés superior de éstos.

Como se ha indicado en numerosas ocasiones, el art. 92.7 CC prohíbe de manera terminante el establecimiento de la custodia compartida «cuando alguno de los progenitores esté incurso en un procedimiento penal incoado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual; o cuando el juez advierta la existencia de indicios fundados en violencia doméstica». La lectura de este precepto deja entrever muchas dudas interpretativas que trataremos de matizar a la luz de la numerosa jurisprudencia analizada.

Concretamente, los tipos delictivos a los que se refiere el art. 92.7 CC son los siguientes: 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 e hijas que convivan con ambos.¹⁴

A) Sentencias de mayor relevancia

El punto de partida de la jurisprudencia es siempre el interés superior del menor. En este sentido, podemos citar la STS (Sección 1ª, Sala de lo Civil) núm. 116/2017, de 22 de febrero (recurso núm. 2358/2016) que señala que el interés superior a proteger, en todo caso, es el de los menores, por lo que para determinar qué sistema de guarda y

¹⁴ Por remisión serían: a) los delitos de homicidio, asesinato e inducción al suicidio; b) los delitos de lesiones; c) los delitos contra la libertad (detención ilegal, amenazas y coacciones); d) el delito de torturas y otros delitos contra la integridad moral; y e) los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (agresiones sexuales, abusos sexuales, acoso sexual, exhibicionismo, prostitución y corrupción de menores).

custodia es el más adecuado, hemos de valorar cada caso individualmente. Lo determina del modo siguiente: «los criterios que la sala viene manteniendo al respecto, siempre bajo la prevalencia del respeto del interés superior de los menores, parten de la necesidad de optar por el sistema que en el caso concreto se adapte mejor al menor y a su interés, no al interés de sus progenitores, habiéndose reiterado que la redacción del artículo 92 CC no permite concluir que se trate de una medida excepcional, sino que, al contrario, habrá de considerarse normal e incluso deseable, teniéndose en cuenta la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los mismos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes obrantes en autos y finalmente cualquier otro elemento que permita valorar con mayor precisión cuál es el interés de los menores en el caso concreto (SSTS 10 y 11 de marzo de 2010, 7 de julio de 2011, 29 abril de 2013, 25 de abril, 22 y 30 de octubre, y 18 noviembre 2014, 16 de febrero y 17 de julio de 2015, y 30 de mayo de 2016, entre otras)».

En esta misma línea, la SAP de Bilbao (Sección 4, Sala de lo Civil) 555/2014, de 8 de octubre (recurso núm. 167/2014): «La guardia y custodia compartida, como recoge la STS nº 8030/2012 de 10 de diciembre, reiterando la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo se concibe como una forma de protección del interés de los menores cuando sus progenitores no conviven, no como un sistema de premio o castigo al cónyuge por su actitud en el ejercicio de la guarda (STS 496/2011, de 7 julio, 84/2012, de 21 de febrero; y 94/2010, de 11 de marzo) lo que importa garantizar o proteger con este procedimiento es el interés del menor, que si bien es cierto que tiene derecho a relacionarse con ambos progenitores, esto ocurrirá siempre que no se lesionen sus derechos fundamentales a la integridad física y psicológica, libertad, educación, etc. De donde todos los requerimientos establecidos en el art. 92 CC han de ser interpretados con esta finalidad. Y ello sin perjuicio de que esta medida pueda ser revisada cuando se demuestre que ha cambiado la situación de hecho y las nuevas circunstancias permiten un tipo distinto de guarda o impiden el que se había acordado en un momento anterior. [...]».

Las STS de 25 de mayo de 2012 y de 29 de abril de 2013¹⁵ establecen que «Esta Sala ha venido ya recogiendo una serie de criterios relativos a la interpretación de lo que significa “el interés del menor”, que deben tenerse en cuenta en los litigios sobre guarda y custodia compartida».

A su vez, la STS 623/2009 decía que del examen del derecho comparado se deducía que se utilizaban «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 en una convivencia que forzosamente deberá ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven».

Estos criterios se utilizan también en la STS de 94/2010, de 11 de marzo¹⁶ en los siguientes términos: «La interpretación del art. 92.5 6 y 7 CC debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba tomar, que se acordará cuando concurren alguno de los criterios antes explicados y la redacción de dicho artículo no permite concluir que se trate de una medida excepcional, sino que al contrario, debería considerarse normal, 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».

A estos efectos, la STS 579/2011, de 22 julio¹⁷, ha interpretado la expresión «excepcional», contenida en el art. 92.8 CC en el sentido que «La excepcionalidad a que se refiere el inicio del párrafo 8, debe interpretarse, pues, en relación con el párrafo cinco del propio artículo que admite que se acuerde la guarda y custodia compartida cuando así lo soliciten ambos progenitores o uno con el acuerdo del otro. Si no hay acuerdo, el art.

¹⁵ Vid. STS 25 de mayo de 2012 y 29 de abril de 2013.

¹⁶ Vid. STS (Sala de lo Civil) núm. 94/2010, de 11 de marzo de 2010. Id Cendoj: 28079110012010100108.

¹⁷ Vid. STS (Sala de lo Civil) núm. 579/2011, de 22 de julio de 2011. Id Cendoj: 28079110012011100491.

92.8 CC no excluye esta posibilidad, pero en este caso, debe el Juez acordarla «fundamentándola en que solo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor».

Una vez explicadas las líneas jurisprudenciales que giran en torno al interés del menor, pasamos a analizar el pronunciamiento especial de la jurisprudencia sobre el delito de amenazas recogido en los arts. 169-171 CP.

En primer lugar, la STS de 7 de abril de 2011¹⁸, denegó la concesión de la guarda y custodia compartida al progenitor condenado por amenazas a su cónyuge; y aunque dicha sentencia reconoce que se trata de un delito no incluido en el art. 92.7 CC, considera que puede constituir un indicio de violencia entre los cónyuges, en cuyo caso, no procede la guarda y custodia conjunta teniendo en cuenta, como siempre, el interés del menor.

En esta misma línea, encontramos la STS de 4 de febrero de 2016¹⁹ que señala la incompatibilidad de la guarda y custodia compartida con la condena de uno de los progenitores por un delito de amenazas en el ámbito familiar (arts. 171.4 y 5, en relación con los arts. 57.3 y 48.2 CP). El Tribunal Supremo se muestra contundente y señala que «sus razones no pueden dejar sin respuesta hechos indiscutidos de violencia en el ámbito familiar, con evidente repercusión en los hijos, que viven en un entorno de violencia, del que son también víctimas, directa o indirectamente, y a quienes el sistema de guarda compartida propuesto por el progenitor paterno y acordado en la sentencia les colocaría en una situación de riesgo por extensión al que sufre su madre, directamente amenazada».

En definitiva, la condena penal firme por un delito de violencia de género es una condición legal objetiva, que imposibilitaría la custodia al progenitor violento en ninguna de sus modalidades, ni de forma individual, ni mucho menos compartida.²⁰ Así se ha recogido en algunas Audiencias Provinciales:

¹⁸ Vid. STS (Sala de lo Penal) núm. 252/2011 de 7 de abril de 2011. Id Cendoj: 28079120012011100007.

¹⁹ Vid. STS (Sala de lo Civil) núm. 36/2016 de 4 de febrero. Id Cendoj: 280791100120116100010.

²⁰ PÉREZ VALLEJO, A.M., *Custodia compartida y violencia de género: cuestiones controvertidas ex art. 92.7 C. Civil en* Revista de Estudios de las Mujeres – Vol. 4, 2016 ISSN: 2340-9630.

La SAP de Valencia, de 23 de mayo de 2016, señala que no se dan los presupuestos para la concesión de la custodia compartida de los menores pues el padre ha sido condenado por un delito de violencia de género, con pena de prisión y orden de alejamiento y comunicación respecto de la madre. En este mismo sentido, la SAP de Barcelona de 13 de noviembre de 2015 entiende que no es posible una custodia compartida por faltar una comunicación y colaboración mínima entre los progenitores, en tanto persista la orden de alejamiento.²¹

Para finalizar con esta línea jurisprudencial, podemos citar la SAP de Santander de 9 de marzo de 2016²² que revoca la sentencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer número 1 de Santander. Dicho Juzgado había otorgado la guarda y custodia conjunta aún cuando el progenitor había sido condenado por un delito de violencia de género, fundamentando tal decisión en base al testimonio de uno de sus hijos, que manifestaba querer estar tanto con su madre como con su padre. Además, constaba que el progenitor no era una persona violenta y contaba con el informe favorable del equipo psicosocial. A pesar de todo ello, la Audiencia en su sentencia recuerda que «una cosa es la lógica conflictividad que puede existir entre los progenitores como consecuencia de la ruptura, y otra distinta, que ese marco de relaciones se vea tachado por una injustificable condena por un delito de violencia de género».

Hasta aquí todo parece apuntar que la existencia de una condena por violencia de género es absolutamente incompatible con la guarda y custodia compartida de los hijos menores. Sin embargo, el TS en su Sentencia nº 257/2013 de 29 de abril (rec. 2525/2011) dicta sentencia otorgando la custodia compartida a los dos progenitores de un niño, a pesar de la denuncia por violencia de género que existe contra el padre del menor.

Los hechos son los siguientes: El TS estima el recurso de casación interpuesto por un padre que recurrió la decisión de la Audiencia Provincial de Sevilla, en la que se

²¹ Vid. SAP de Barcelona (Sección 12ª) núm. 739/2015 de 13 de noviembre (JUR 2016\10519).

²² Vid. SAP de Santander núm. 153/2016 de 9 de marzo.

otorgaba la guarda y custodia en exclusiva a la madre. El tribunal sostiene que no puede denegarse la custodia compartida a pesar de la «mala relación de los cónyuges», sin tener en cuenta la denuncia que existe contra el padre. El padre como fundamentación de su recurso trajo a colación la STS nº 758/2013 de 25 de noviembre (recurso 2637/2012) alegando que no se protegía el interés del menor como es debido, ya que dicha medida «no debe considerarse como excepcional, sino como normal, el sistema de custodia compartida». La propia sentencia expone en sus fundamentos jurídicos lo siguiente: «Para la adopción del sistema de custodia compartida no se exige un acuerdo sin fisuras, sino una actitud razonable y eficiente en orden al desarrollo del menor, así como unas habilidades para el diálogo que se han de suponer existentes en dos profesionales, como los ahora litigantes. [...] A la luz de estos datos se acuerda casar la sentencia recurrida por infracción del art. 92 del Código Civil, dado que en este caso con el sistema de custodia compartida: a) Se fomenta la integración del menor con ambos padres, evitando desequilibrios en los tiempos de presencia. b) Se evita el sentimiento de pérdida. c) No se cuestiona la idoneidad de los progenitores. d) Se estimula la cooperación de los padres, en beneficio del menor, que ya se ha venido desarrollando con eficiencia». Por todo ello, se anula la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla.

Aunque no sabemos si esta sentencia podría ser aplicable a nuestro caso concreto, pues no se trata de la existencia de una mera denuncia sino de una sentencia firme con condena para Iván.

Sin embargo, la Audiencia Provincial de Madrid dictó una sentencia en el año 2007 en la que establecía un régimen de guarda y custodia exclusiva paterna aun mediando condena por un delito en el ámbito familiar, pues se entendía que de esa manera se protegía más el interés de los hijos menores que bajo el régimen de guarda y custodia en exclusiva a la madre. La sentencia reiteraba que el régimen de guarda y custodia en exclusiva al padre era más beneficioso para ellos debido al gran arraigo de los menores con su padre.

1.4.- La evaluación pericial psicológica de idoneidad de custodia en los procedimientos de violencia de género en el contexto legal español.

Debemos hacer referencia a la necesidad de sometimiento a una evaluación pericial psicológica de idoneidad de custodia y régimen de visitas por parte del señor Iván Ruiz Pineda considerando como punto de partida, que tanto Iván como Leticia son idóneos para ejercer la guarda y custodia de sus hijos menores basándonos en la información relevante aportada por los mismos y, como ya hemos expuesto anteriormente, separando los episodios de violencia, pues éstos no han recaído sobre los menores.

En el caso que nos ocupa, a modo de introducción, resulta fundamental el análisis forense del tipo de violencia denunciada por parte de la señora Leticia. El psicólogo deberá atender a los distintos tipos de violencia ocurridos entre las partes implicadas. Una vez delimitada la modalidad de violencia ante la que nos encontramos, se debe establecer la repercusión que esa violencia ha tenido en el ejercicio de las funciones como padres de Leticia e Iván y en el desarrollo emocional de sus dos hijos menores. En cualquier caso, en la evaluación pericial, como en cualquier otra, debe primar la garantía de la seguridad y, sobre todo, el bienestar de Samira e Iván.

El estudio de esta prueba forense se basa, a grandes rasgos, en la utilización de una serie de parámetros, como serían las motivaciones que tuvo el agresor en el momento de ejercer la violencia, la naturaleza de tal acto violento o las consecuencias derivadas del mismo, entre otros. En el caso de Iván, consideramos que se trata de un hecho aislado en el tiempo, un estado de exaltación momentáneo propio de los hechos en los que se vio envuelto, lo que se entiende como un arrebato motivado por hechos anteriores y no como algo habitual o como algo que pueda potencialmente volver a ocurrir.

En lo referente a los aspectos relativos al ámbito civil, se determinará la intervención de un perito psicólogo forense a la hora de dar una respuesta al juez sobre si es aconsejable o no, en ese caso concreto, la adopción de un sistema de guarda y custodia compartida o, por el contrario, una guarda y custodia exclusiva o individual. En concreto,

en los casos de violencia de género, la Ley 26/2015 de 28 de julio, de Protección a la Infancia y la Adolescencia obliga al juez a tomar medidas cautelares respecto a los menores.

A grandes rasgos, las premisas de partida para afrontar las pruebas periciales son las siguientes:

- El psicólogo debe tener amplios conocimientos sobre la materia y, también es necesario que cuenten con formación en perspectiva de género.
- El perito debe analizar el caso concreto con respecto a la existencia o no de violencia, el tipo de la misma, así como las repercusiones que está teniendo ésta en los hijos.
- El forense debe valorar el impacto de tal violencia en el ejercicio de la función parental de cada progenitor.
- Debe valorar el impacto de la violencia en el estado psicológico de los menores.

A continuación, se muestra una tabla explicativa de los mismos atendiendo a nuestro caso concreto en el sentido del tipo de violencia que consideramos que existe en este caso y de las características de la misma.

**Tipos básicos de violencia atendiendo al grado de control
y desde una perspectiva de género²³**

TIPO DE VIOLENCIA	CARACTERÍSTICAS
Violencia mutua	Ambos miembros de la pareja son violentos.
Violencia de pareja situacional	<ul style="list-style-type: none">• Reactiva a la gestión de conflictos de pareja, un subtipo sería la violencia asociada al proceso de separación• Circunstancial• Violencia leve o muy leve• Puede ser ejercida por ambos miembros de la pareja• No hay ninguna intención de coerción y control

Estos tipos de violencia no se adaptan perfectamente al caso que nos ocupa pero es la más semejante, en el sentido de que tanto Leticia como Iván tienen antecedentes penales por haber cometido delitos de lesiones el uno contra el otro. Así, consideramos que el tipo de violencia es meramente situacional en el sentido de estar asociada a la situación de separación conflictiva que llevaban viviendo todos estos años, acrecentada por los conflictos derivados de tener dos hijos, sin ninguna intención de coerción y control por parte de Iván.

Atendiendo a la *direccionalidad de la violencia*, los estudios de psicopatología clínica, legal y forense proponen la existencia de tres tipos de violencia: unidireccional masculina, unidireccional femenina y bidireccional²⁴. Concretamente, en el caso que nos

²³ Tabla de MUÑOZ VICENTE, J.M., y CAMPO CÁMARA, M., «La evaluación pericial psicológica de idoneidad de custodia y régimen de visitas en los procedimientos de violencia de género en el contexto legal español» en *Psicopatología Clínica, Legal y Forense*, Vol. 15, 2015, p. 131-154 ISSN: 1576-9941

²⁴ MUÑOZ VICENTE, J.M., y CAMPO CÁMARA, M., «La evaluación pericial psicológica...» cit., p. 139.

ocupa, nos encontramos ante hechos aislados de violencia bidireccional pues se han producido hechos de violencia por ambas partes.

Una vez detectada y delimitada la violencia, se analizarán los posibles déficits parento-filiales, así como el impacto que esa violencia ha tenido en el proceso de desarrollo psicoevolutivo de los hijos. En este sentido, el perito siempre atenderá a la seguridad y bienestar del menor. Algunos aspectos a tener en cuenta por el mismo son:

- El nivel de riesgo de reincidencia por parte del progenitor agresor
- La existencia de déficits significativos en su capacidad para con sus hijos
- El no reconocimiento por parte del agresor de sus actos y las posibles consecuencias negativas que puedan acarrear esas acciones en sus hijos.

1.5.- Medidas civiles de protección a adoptar en supuestos de violencia de género

En primer lugar, a nivel procesal, existen los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, que conocerán acerca de la instrucción y el fallo de las causas penales en relación con supuestos de violencia de género y los aspectos civiles que se deriven de los mismos, todo ello sin la necesidad de crear un nuevo orden jurisdiccional, en el sentido de que las partes involucradas en un supuesto de violencia intrafamiliar no tendrán que acudir a un tribunal diferente para que dilucide las consecuencias civiles del mismo evitándoseles, de este modo, el peregrinaje jurisdiccional. Esta tutela judicial se regula en la LO 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que remite a la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Como acabamos de decir, los JVM actuarán como Juzgados de primera instancia e instrucción «se trata de que tanto las causas en materia de violencia de género, como las civiles relacionadas con ella, sean objeto en primera instancia de sustentación ante un mismo órgano judicial, perteneciente al orden penal, unipersonal y especializado, asegurando así la máxima eficacia e inmediata protección de la víctima en ambos órdenes

jurisdiccionales (ámbito civil y penal)»²⁵. De este modo, los JVM serán también competentes para determinar las medidas civiles de protección que recaigan sobre el menor.

Cuando haya indicios fundados de la comisión de un delito de violencia de género y de la existencia de una situación real de riesgo para la víctima, se establecerá la llamada orden de protección de carácter penal y civil, así como otras medidas de protección de carácter social y de asistencia en virtud de lo dispuesto en el art. 544 ter LECrim. La Orden de Protección es una resolución judicial que consagra el «estatuto de protección integral» de las víctimas de violencia doméstica, mediante la adopción, por un mismo órgano jurisdiccional, de medidas cautelares penales y civiles, activando otras medidas de asistencia social²⁶. «La orden de protección será acordada por el juez de oficio o a instancia de las víctimas, de los hijos, de las personas que convivan con ellas o se hallen sujetas a su guarda y custodia, del Ministerio Fiscal o de la Administración de la que dependan los servicios de atención a las víctimas o a su acogida (art. 544 ter apartado 2 LECrim y art. 61.2 LOVG)»²⁷.

El juez puede pronunciarse de oficio acerca de estas medidas cautelares civiles aunque no exista denuncia de parte por el carácter urgente de las mismas con el fin de otorgar seguridad a la madre y a los hijos menores a su cargo. La Orden de Protección se emitirá en auto, especificando el tipo de medidas a adoptar. Las posibles medidas pueden ser penales y de seguridad, de asistencia y protección social o cautelares civiles provisionales.

En el art. 544 ter 7 párrafo 2 LECrim se establece una enumeración de las medidas cautelares de naturaleza civil. Estas medidas podrán consistir en la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, determinar el régimen de guarda y custodia, visitas, comunicación y estancia con los menores o personas con la capacidad judicialmente

²⁵ MÚRTULA LAFUENTE, V. *El interés superior del menor y las medidas civiles a adoptar en supuestos de violencia de género*, Dykinson, Madrid, 2016, cit. p. 33.

²⁶ Observatorio del Consejo General del Poder Judicial referente a la orden de protección.

²⁷ MÚRTULA LAFUENTE, V. *El interés superior del menor...*, cit. p. 54.

modificada, el régimen de prestación de alimentos, así como cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartarles de un peligro o de evitarles perjuicios.

En cuanto a la determinación del régimen de guarda y custodia, así como el régimen de visitas, que es lo que nos incumbe, «el Juez podrá suspender al inculcado por violencia de género en el ejercicio de la patria potestad o de la guarda y custodia de sus hijos, así como ordenar la suspensión del régimen de visitas, estancia, relación o comunicación, dependiendo de las circunstancias del caso y respetando el derecho del menor a ser oído cuando tenga madurez suficiente y las razones de urgencia de la medida no lo impidan, de acuerdo con los arts. 65 y 66 LOVG compatibles con el art. 544 ter LECrim»²⁸.

La vigencia de las medidas de carácter civil contenidas en la orden de protección será de 30 días. Si dentro de ese plazo de 30 días fuese iniciado a instancia de la víctima o de su representante legal un proceso de familia ante la jurisdicción civil, las medidas permanecerán en vigor durante los treinta días siguientes a la presentación de la demanda. Al término de este plazo, las medidas deberán ser ratificadas, modificadas o dejadas sin efecto durante la tramitación de la causa por el Juez. Una vez se haya dictado sentencia, la modificación de medidas sólo podrá hacerse a instancia de parte.

1.6.- Aplicabilidad al caso concreto

Concretamente, el art. 92.7 CC²⁹ prohíbe expresamente el poder adoptar un régimen de guarda y custodia compartida aunque, como ya hemos destacado en diversas ocasiones, con una redacción de lo más imprecisa. No obstante, muchas resoluciones judiciales matizan el rigor de la norma y establecen un régimen de guarda y custodia

²⁸ Ibid, p. 60.

²⁹ El punto 7 del artículo 92 del Código Civil establece lo siguiente: «No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres 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 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».

conjunta. Sin embargo, otras resoluciones judiciales ordenan incluso la suspensión del «derecho de visitas».

Por su parte, el Tribunal Supremo ha matizado la interpretación de la norma y actualmente configura la custodia compartida como el sistema «normal e incluso deseable», por los beneficios que conlleva esta modalidad de ejercicio de la responsabilidad parental³⁰.

Como ya hemos expuesto en apartados anteriores, son dos los supuestos previstos en los que, tanto la normativa estatal como las diversas normativas autonómicas, impiden la concesión de una guarda y custodia compartida. Esto es:

- a) El hecho de que uno de los progenitores se encuentre «incurso en un proceso penal» relacionado con situaciones de violencia intrafamiliar.
- b) Situación de que el juez que está conociendo de ese proceso de familia aprecie «indicios fundados» de este tipo de violencia.

Atendiendo a nuestro caso concreto, el art. 92.7 CC señala que no procederá la guarda conjunta cuando «cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad o indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos». Dentro de este supuesto, se pueden distinguir varias situaciones procesales y, por tanto, será distinto el órgano jurisdiccional que tome la decisión final sobre las relaciones entre padres e hijos.

Recordemos que, tanto Doña Leticia como Don Iván fueron condenados por distintos delitos en los años 2013 y 2019, respectivamente. Concretamente, Don Iván fue

³⁰ Vid. por todas la STS núm. 194/2016, de 29 de marzo (Id Cendoj: 28079110012016100182). Esta sentencia de modo contundente hace una llamada de atención a la Audiencia Provincial de Madrid por no haber concedido la custodia compartida. Dice el TS que «La sentencia no solo desconoce la jurisprudencia de esta Sala sobre la guarda y custodia compartida, sino que más allá de lo que recoge la normativa nacional e internacional sobre el interés del menor, resuelve el caso sin una referencia concreta a éste, manteniendo la guarda exclusiva de la madre y dejando vacío de contenido el art. 92 C.c. [...]».

condenado como autor en sentencia firme de los siguientes delitos: delito de lesiones en el ámbito familiar previsto y penado en el art. 153.1 CP, delito de amenazas del art. 171.4 CP, delito leve de lesiones del art. 147.2 y un delito de amenazas del art. 171.7 del CP, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Los hechos cometidos por el señor Iván Ruiz Pineda constituyen violencia de género, por lo que procederá la inhibición prevista en el art. 49 bis LEC³¹.

Sin embargo, en el caso en el que nos encontramos, el procedimiento penal ha terminado, por lo que no se cumple el supuesto de hecho que prevén los preceptos anteriores. Don Iván, en consecuencia, tiene derecho a que la guarda y custodia de Samira e Iván sea compartida, y no necesariamente individual en favor de Doña Leticia.

³¹ Este artículo, referido a la pérdida de la competencia cuando se produzcan actos de violencia sobre la mujer dispone que: «1. 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 párrafo tercero 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. 2. 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 párrafo tercero 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. 3. 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 párrafo tercero 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. 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 querella, o de la orden de protección adoptada. 4. En los casos previstos en los apartados 1 y 2 de este artículo, el Tribunal Civil remitirá los autos al Juzgado de Violencia sobre la Mujer sin que sea de aplicación lo previsto en el artículo 48.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debiendo las partes desde ese momento comparecer ante dicho órgano. En estos supuestos no serán de aplicación las restantes normas de esta sección, ni se admitirá declinatoria, debiendo las partes que quieran hacer valer la competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer presentar testimonio de alguna de las resoluciones dictadas por dicho Juzgado a las que se refiere el párrafo final del número anterior. 5. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer ejercerán sus competencias en materia civil de forma exclusiva y excluyente, y en todo caso de conformidad con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Trasladando todo lo anteriormente al caso en el que nos encontramos, la conveniencia de la custodia compartida como la más beneficiosa para el desarrollo de los menores de edad Samira e Iván es perfectamente aplicable. Si bien es el sistema que «oficialmente» venía rigiendo las medidas civiles de tales menores tras la separación de sus progenitores, en la práctica Don Iván se encargaba del cuidado de los mismos la mayor parte del tiempo, pues residía junto al centro educativo al que asistían sus hijos y se encargaba de llevarlos y recogerlos al mismo, así como de su atención y cuidados. Tanto Samira como Iván están perfectamente adaptados a este sistema, que no por ello impedía que pudieran relacionarse y comunicarse perfectamente con su progenitora, Doña Leticia.

Pues bien, la existencia de una condena por un delito de violencia de género sobre Don Iván no es obstáculo para que se siga encargando, como ha hecho hasta la fecha sin que supusiera ningún riesgo, de la crianza de los menores pues el delito perpetrado afectó únicamente a Doña Leticia y no a los menores, que ni siquiera estaban presentes en el momento de la disputa.

Somos conscientes de que tenemos que tomar en consideración la existencia de tal condena, pero consideramos especialmente importante tener en cuenta que se trata de un hecho aislado que de ningún modo ha afectado negativamente a los menores, pues Don Iván siempre ha tenido una muy buena relación con ellos y viceversa y ha cumplido en todo momento y con la mayor diligencia debida con sus obligaciones como padre. Por lo tanto, ni Samira ni Iván se han visto afectados en ningún momento por un episodio de violencia con su progenitor, ni la violencia forma parte de su entorno, ni tampoco hay riesgo de reincidencia. Tampoco Doña Leticia se encuentra amenazada por Don Iván, pues el incidente al que hemos hecho alusión fue de todo punto aislado, además del hecho de que ninguno de los dos fue testigo de los mismos ni fue víctima de ningún maltrato, por lo que no debería perjudicar al derecho de los menores a relacionarse con ambos progenitores el mayor tiempo posible.

La custodia compartida, que es el sistema habitual y no excepcional en relación con las medidas civiles que rigen las relaciones entre los hijos menores de edad y los padres separados o divorciados, es beneficiosa para todas las partes implicadas, sobre todo para los menores pues este tipo de custodia permite a Samira e Iván tener un contacto continuo e igualitario con sus progenitores, evitando que tengan sentimiento de culpa alguno. Reiteramos que, en este caso, Don Iván Ruiz Pineda, de forma objetiva y responsable, ha dedicado su tiempo, su afecto y su esfuerzo en la crianza y la educación de sus hijos menores Samira e Iván durante la convivencia familiar, independientemente de las fisuras que hayan podido surgir entre él y Leticia.

Además, hay que tener en cuenta que no existe obstáculo legal alguno en atribuir la custodia exclusiva al padre si se entiende que el interés de los hijos estará más protegido que bajo la custodia exclusiva materna, puesto que el padre se ha dedicado completamente y , de hecho, como si de una custodia individual se tratase al cuidado de sus dos hijos menores, tal y como se ha mostrado en las sentencias anteriormente citadas.

En definitiva, el interés superior de Samira e Iván, que en este caso se materializa en poder relacionarse con sus dos progenitores el máximo tiempo posible, es preponderante al episodio acaecido en el mes de julio de 2019, por lo que establecer un sistema de guarda y custodia exclusiva en favor de Doña Leticia, sería claramente perjudicial para los mismos, pues cabe recordar que además no está ejerciendo sus funciones como progenitora de la forma más adecuada para los menores llegando incluso a desobedecer pronunciamientos judiciales en relación con los mismos, concretamente, con su desarrollo educativo, por ser preponderante siempre su propio beneficio al bienestar de sus dos hijos. En este caso tan peculiar, consideramos que lo más adecuado para el interés de los menores sería no trastocar el régimen convivencial en el que se encontraban ya insertos desde hacía tiempo, esto es, desde que Don Iván ejercía una guarda y custodia exclusiva o cuasi exclusiva con la conformidad de Doña Leticia y que se venía desarrollando de un modo absolutamente beneficioso para ellos.

Hay que recordar que, en este caso concreto, los actos de violencia entre Doña Leticia y Don Iván han sido recíprocos, puesto que Doña Leticia ya ha sido condenada en varias ocasiones anteriores por cometer actos de violencia contra la integridad física de Don Iván. Creemos que esta circunstancia debe ser tenida en cuenta y comportar un poderoso argumento en contra de la pretensión de Doña Leticia de obtener la guarda y custodia exclusiva de sus hijos. Si de acuerdo con la jurisprudencia dominante entendemos que la violencia perpetrada por el varón afecta al ejercicio de sus funciones parentales y de forma directa o indirecta repercute en el desarrollo emocional de los hijos menores, es decir, si de algún modo le «incapacita» para ejercer la custodia, esto mismo podría aplicársele a Doña Leticia, pues también se le podría considerar una influencia disruptiva en el desarrollo y bienestar de sus hijos menores.

2.- POSIBILIDAD DE QUE SE ACUERDE LA SUSPENSIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS AUNQUE EL MENOR NO HAYA SIDO VÍCTIMA DEL ACTO.

2.1.- Introducción

El régimen de visitas se configura a la vez como un derecho y un deber que se le reconoce al progenitor no custodio de un menor. En concreto, «el régimen de relación o visitas tiene su razón de ser tras un proceso de separación, nulidad o divorcio o de ruptura de la convivencia de la pareja de hecho donde la guarda y custodia se puede atribuir [...] a uno de los padres y, para evitar una ruptura de los lazos afectivos, se establece un régimen de relación que permita mantener una vinculación, trato y comunicación entre los hijos y el progenitor no custodio».³²

Procedemos en esta cuestión a analizar las particularidades del régimen de visitas cuando han existido hechos de violencia de género y, más concretamente, la posibilidad de que se acuerde su suspensión habida cuenta de que han surgido opiniones

³² MÚRTULA LAFUENTE, V. *El interés superior del menor...*, cit. p. 175.

bidireccionales en el sentido de si debe mantenerse o no el régimen de visitas cuando ha habido una denuncia por violencia de género.

El concreto problema a analizar es el relativo a si tras una denuncia por violencia de género se deben adoptar una serie de medidas relativas al régimen de visitas con los hijos menores o, si por el contrario, deben separarse los hechos de violencia de género que hayan existido sobre el progenitor con la relación que pueda mantener el denunciado o condenado, en este caso, el señor Iván Ruiz con sus dos hijos menores.

Lo primero que debemos destacar es que si los menores no son sujetos pasivos de tales hechos de violencia, deben desconectarse ambas cuestiones. El legislador en el art. 66 de la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral sobre la Violencia de Género³³ destaca y pone de manifiesto que la suspensión del régimen de visitas es una opción que la Ley otorga al Juez. Siguiendo con esta misma tónica, el art. 65 de la Ley 1/2004 señala que «El juez podrá suspender para el inculpado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad o de la guarda y custodia, respecto de los menores a que se refiera».

Por tanto, el juez tomará la decisión que estime más conveniente, siempre atendiendo a las circunstancias del caso concreto y, sobre todo, teniendo en cuenta que los intereses que aquí entran en juego no son ni los del denunciante ni los del denunciado o condenado, sino los de los hijos menores.

2.2.- El derecho de visita en el Código Civil

Cuando se produce una ruptura de las relaciones familiares, ya sea de una relación matrimonial o de una pareja de hecho, ésta conlleva un conflicto de intereses entre las partes, esto es, entre los cónyuges pero también debemos añadir los intereses de los

³³ El tenor literal de este artículo establece que: «El Juez podrá ordenar la suspensión de visitas del inculpado por violencia de género a sus descendientes».

menores. Son los Juzgados de Familia los que tienen competencia para resolver este tipo de cuestiones.

El Código Civil establece un conjunto de reglas comunes para tratar los efectos y consecuencias de estos procesos de ruptura familiar. El legislador otorga especial importancia al acuerdo entre las partes y establece entre ellas el llamado Convenio regulador. Dicho convenio debe regirse en todo momento por los principios de igualdad de los padres y del interés superior del menor. Los extremos que deberá contener el Convenio regulador serán los relativos al cuidado de los hijos, al establecimiento de un régimen de visitas, comunicación y estancia, entre otros.

En concreto, «el régimen de relación o visitas tiene su razón de ser tras un proceso de separación, nulidad o divorcio o de ruptura de la convivencia de la pareja de hecho, donde la guarda y custodia se puede atribuir [...] a uno de los padres y, para evitar una ruptura de los lazos afectivos, se establece un régimen de relación que permita mantener una vinculación, trato y comunicación entre los hijos y el progenitor no custodio»³⁴.

La configuración del derecho de visita para con el progenitor que no ejerza la custodia se regula en el artículo 94 CC. El precepto establece lo siguiente: «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. El Juez determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho, que podrá limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial. Igualmente podrá determinar, previa audiencia de los padres y de los abuelos, que deberán prestar su consentimiento, el derecho de comunicación y visita de los nietos con los abuelos, conforme al artículo 160 de este Código, teniendo siempre presente el interés del menor.» Además, «el derecho de visita incluye la comunicación y convivencia del menor con ciertas personas unidas con él por lazos familiares y afectivos (abuelos, etc.)».³⁵

³⁴ MÚRTULA LAFUENTE, V. *El interés superior del...*, cit. p. 175.

³⁵ MARTINEZ DE MORETÍN LLAMAS, M^a L. *La frustración del derecho de visita*. Derecho Español Contemporáneo. Madrid, 2014, p. 24.

2.3.- El derecho de visita en el Código de Derecho Foral de Aragón

Como acabamos de explicar, el derecho de visita tiene lugar cuando se produce una ruptura de la convivencia entre los progenitores de los hijos menores que éstos tengan a su cargo.

En el Derecho aragonés, el derecho de visita aparece regulado en el apartado primero del artículo 60 del 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».

Tal y como establece la STS 2304/2016, sección 1ª de 26 de mayo de 2016³⁶, la regla general es que no habría lugar a un régimen de visitas en casos de guarda y custodia conjunta o compartida, puesto que el fundamento de dicho régimen es que el menor conviva con ambos progenitores por tiempos lo más equitativos posibles, por lo que todas sus necesidades afectivas y educacionales van a ser cubiertas sistemáticamente por sus padres. Por ello, no será necesario fijar un régimen de visitas a favor del progenitor que en ese momento no se encuentre conviviendo con él.

2.4.- La suspensión del régimen de visitas ante supuestos de violencia de género

Conforme a esta cuestión, el art. 94 CC expone que: «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. El juez determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho, que podrá limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial».

³⁶ Vid. STS 2304/2016, sección 1ª de 26 de mayo de 2016

Como ya hemos expuesto anteriormente, en los procesos de familia se deben adoptar todas aquellas medidas tendentes a evitar perjuicios a los menores. Ahora bien, tal y como dispone el Código Civil la suspensión del régimen de visitas se realizará con la máxima cautela y no de forma automática por la existencia de hechos que constituyan violencia de género, pues para que se adopte esta decisión de suspensión del régimen deben apreciarse casos extremos y darse «graves circunstancias».

En este sentido, en las conclusiones del IV encuentro de magistrados y jueces de familia y asociaciones de abogados de familia de 2009 se acordó lo siguiente: «se prueba de forma mayoritaria que en tales casos no está justificado, sin más, la no fijación de visitas a favor del presunto maltratador ya condenado o la supresión de las visitas que ya viniera disfrutando».³⁷

No resulta necesario que el menor respecto del que se suspenden las visitas haya sido la víctima del acto de violencia de género, y ello por cuanto la prohibición se acuerda respecto del «inculcado por violencia de género». De esta manera, el menor podrá ser o no el sujeto pasivo de la acción u omisión en que haya consistido dicha violencia³⁸.

2.5.- Líneas jurisprudenciales

Nuestros tribunales ofrecen diferentes respuestas a la cuestión de si el régimen de visitas y de comunicación de un progenitor que ha sido condenado por violencia de género debe suspenderse, limitarse o simplemente mantenerse realizando un seguimiento de las relaciones paterno-filiales. Los tribunales abordan tales respuestas anteponiendo siempre el interés del menor. En adelante, vamos a exponer diferentes supuestos jurisprudenciales para posteriormente aplicarlos al caso concreto.

³⁷ VERDERA IZQUIERO, B., «Estado actual de la guarda y custodia y el régimen de visitas ante supuestos de violencia de género» en Logros y retos: Actas del III congreso universitario nacional «Investigación y género» coord. Por Isabel Vázquez Bermúdez, 2011, p. 2040-2057.

³⁸ «Práctica Procesal» en *Práctica de Tribunales*, nº 100, enero-febrero 2013, Familia y Violencia de Género (I) Smarteca.

A) Sentencias de mayor relevancia

A continuación, vamos a citar algunas sentencias que fijan doctrina general respecto al régimen de visitas. En tal sentido, la jurisprudencia señala que las visitas constituyen un derecho fundamental del menor a relacionarse con ambos progenitores.

En primer lugar, la STC 176/2008, de 22 de diciembre configura el derecho de visita como un derecho-deber en tal sentido: «Debe tenerse presente que la comunicación y visitas del progenitor que no ostenta la guarda y custodia permanente del hijo menor de edad se configura por el art. 94 del Código Civil como un derecho del que aquél podrá gozar en los términos que se señalen judicialmente pero sin que pueda sufrir limitación o suspensión salvo graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieran grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial. Se trata, en realidad, de un derecho tanto del progenitor como de su hijo, al ser manifestación del vínculo filial que une a ambos y contribuye al desarrollo de la personalidad afectiva de cada uno de ellos». Como ya sabemos, no se trata de un derecho absoluto sino que se encuentra supeditado al beneficio e interés superior de los menores.

En segundo lugar, la STS 23/10/2017 (rec. 3104/2015) establece que: «Las especificaciones del régimen de visitas deben operar en favor de los menores y no de la comodidad o conveniencia de los progenitores; y no son revisables en casación entrar en el detalle de las mismas a modo de tercera instancia». Esta sentencia es perfectamente aplicable al caso que nos ocupa, pues Doña Leticia decidió cambiar de centro de enseñanza a los dos hijos que tiene en común con Don Iván única y exclusivamente por su mera comodidad, sin pensar en absoluto en el interés de sus hijos y en el arraigo que éstos podían tener en su anterior centro educativo. Asimismo, la SAP de Cáceres 12/09/2014 (rec. 93/2014) configura el derecho de visita en los siguientes términos: «Es una obligación y no solo un derecho [...]».

Una vez fijada la doctrina general con respecto a la configuración del régimen de visitas, pasamos a exponer y a analizar dos casos antagónicos.

Por una parte, encontramos una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón nº 35/2017, sección 1ª, de 8 de febrero. Los hechos son los siguientes: Se ha producido una ruptura por parte de los progenitores con una orden de alejamiento del padre a la madre, de tal modo que las visitas, esto es, las entregas y recogidas del menor, se realizan en un Punto de Encuentro Familiar. Posteriormente, el padre fue condenado como autor de un delito de violencia de género, ingresando en prisión por lo que la guarda y custodia fue atribuida en exclusiva a la madre y se acordó no establecer ningún régimen de visitas a favor del padre. Este caso llegó a manos del TSJ a través de un recurso de casación interpuesto por el padre.

El TSJ, en su sentencia, afirma lo siguiente: «En cuanto a las visitas del menor al Centro Penitenciario, no existen razones para entender que van a ser contraproducentes ni van a afectar a la imagen que el menor pueda tener de su padre. [...] Dado que los informes periciales practicados en el proceso instan a que se vaya fomentando poco a poco una relación paternofilial estable, como argumenta la Audiencia Provincial, la decisión adoptada de prohibir todo contacto mientras el recurrente se encuentra interno en el Centro Penitenciario no hará posible ese deseado fomento. En cuanto a la posibilidad de visitas cuando D. Roque obtenga un permiso de salida, la sentencia del Juzgado considera que no supondrá un régimen de visitas estable y continuo que permita una adecuada relación entre padre e hijo, decisión que ha sido confirmada en apelación. Este pronunciamiento no tiene en cuenta que un régimen de visitas, aunque sea mínimo, es susceptible de generar una relación de conocimiento y afecto entre padre e hijo, la cual resulta totalmente imposibilitada por la decisión recurrida».

Como conclusión, el Tribunal afirma que todos los argumentos expuestos anteriormente no pueden ser considerados suficientes para excluir completamente el régimen de visitas entre padre e hijo. Por mucho que el padre ingrese en prisión por haber cometido actos de violencia contra la madre, no es un hecho determinante a la hora de

atribuir un régimen de visitas entre el padre y el hijo. En ese sentido, el juzgador ha considerado que es más beneficioso para el interés del menor el que éste asista al Centro Penitenciario que el hecho de romper por completo la comunicación y, por tanto, la relación con su padre. En definitiva, el régimen de protección de la madre no condiciona la protección del interés del menor.

Por otra, encontramos una sentencia absolutamente opuesta a la anterior que ha fijado doctrina con respecto a la suspensión del régimen de visitas del progenitor condenado por un delito de malos tratos hacia su pareja. Es la Sentencia del Tribunal Supremo nº 4900/2015, sección 1ª, de 26 de noviembre. Se trata de una pareja con dos hijas menores de edad, la mayor es fruto de una relación anterior de la madre y la menor es la hija común de ambos. Deciden poner fin a su relación existiendo un convenio regulador. Posteriormente, el padre es condenado por un delito de malos tratos contra su, ahora, ex pareja así como un delito de malos tratos contra la hija de la madre y un delito de amenazas. Consecuencia de ello, se interpuso la correspondiente orden de alejamiento respecto de la hija mayor pero no se interpuso ningún tipo de limitación hacia la hija menor.

El tribunal apreció que «ninguna condena entre el padre y Sofía –hija menor– existe, no siendo razonable prolongar de forma indefinida esa falta de contacto respecto de la menor. Ahora bien, en atención a las circunstancias concurrentes, dicho régimen de visitas deberá tener un carácter restrictivo [...] Se considera adecuado tal régimen de visitas a fin de que la menor vaya retomando el contacto de forma progresiva y no traumática con su padre. Este régimen de visitas no se iniciará en su aplicación hasta que se produzca la excarcelación del actor». La madre interpuso un recurso de casación que fue estimado por el Tribunal en tal sentido: «la sentencia recurrida no respeta el interés de la menor [...] por lo que de acuerdo con el art. 94 CC y el art. 65 LO 1/2004 no ha lugar a fijar un régimen de visitas del demandante con su hija Sofía, sin perjuicio de que cuando cumpla la pena impuesta pueda instar el establecimiento de medidas [...]».

Esta sentencia ha fijado doctrina en el sentido de que se decide suspender el régimen de visitas de la hija menor, aun cuando ésta no ha sido objeto directo de la violencia ejercida, pues se considera más beneficioso para ella el privarle del derecho de visita con respecto a su padre, por el potencial riesgo que puede correr la menor al haber cometido el padre un acto de violencia contra su hermana mayor.

En este mismo sentido, el TS fija doctrina en su Sentencia nº 680/2015³⁹, estableciendo que el contacto entre una hija y su progenitor, condenado por violencia de género y hacia otros de sus hijos, debe ser absolutamente restrictivo, pues el factor de riesgo para ellos es sumamente evidente, ya que en relación con un menor hay escasas o nulas posibilidades de defensa. Por ello, en este caso, el TS opta por denegar al progenitor violento el régimen de visitas en virtud de los establecido en los artículos 94 y 65 del Código Civil y de la LO de Protección contra la Violencia de Género, respectivamente. Todo ello sin perjuicio de que cuando el progenitor haya cumplido condena por el delito cometido y acredite debidamente que no hay riesgo para el menor, pueda instar una modificación de medidas para poder disfrutar del régimen de visitas. Concretamente, fija como doctrina jurisprudencial lo siguiente: «el juez o tribunal podrá suspender el régimen de visitas del menor con el progenitor condenado por delito de maltrato con su cónyuge o pareja y/o por delito de maltrato con el menor o con otro de los hijos, valorando los factores de riesgo existentes».

En todos los supuestos expuestos, se separa la relación que existe entre los progenitores (relación de víctima-agresor) con la relación entre el progenitor agresor y sus hijos, pues en ninguno de los casos el menor ha sido víctima directa de esa violencia ejercida. En todos ellos, los Tribunales anteponen el interés del menor a los conflictos entre los progenitores, ponderando y valorando que régimen de visitas es más beneficioso para ellos.

Con todo ello, queremos resaltar que, aun existiendo respuestas antagónicas con respecto a la fijación o no de un régimen de visitas, el marco legal protege la figura del

³⁹ Vid. STS núm. 680/2015, de 26 de noviembre de 2015 (Rec. 36/2015; Ponente: señor Arroyo Fiestas).

menor en el sentido de que no es preciso que haya sido directamente agredido, sino que basta con que sus necesidades se vean amenazadas por la situación de violencia para que las relaciones con el causante de esa situación se vean limitadas o completamente restringidas, si fuera necesario.

Trasladando tanto doctrina como jurisprudencia al caso concreto, consideramos que el episodio de violencia sucedido en el año 2019, no pueden ser considerado suficiente para excluir completamente el régimen de visitas entre Don Iván y sus dos hijos, pues teniendo en cuenta factores como la gravedad de la conducta objeto de condena, la personalidad de Iván, sus antecedentes, escasa o nula posibilidad de reincidencia etc., no hay riesgo alguno sobre los hijos menores y no hará conveniente a criterio del juez la supresión del régimen de visitas.

2.6.- Cuestiones procesales

En este epígrafe vamos a proceder a analizar las particularidades procesales del régimen de visitas en casos de violencia de género, puesto que encontramos posiciones contrapuestas en lo referido a si debe adoptarse o no un régimen de visitas en los hechos de violencia de género.

Para comenzar, debemos responder a la siguiente pregunta: Tras una denuncia por violencia de género, ¿se deben adoptar medidas sobre el régimen de visitas o, por el contrario, deben separarse los hechos de violencia de género que el inculpado haya cometido hacia su cónyuge o ex cónyuge con la relación que el progenitor pueda tener con sus hijos? La respuesta a esta pregunta abre un debate con posturas abiertamente enfrentadas.

Lo primero que debemos destacar es que deben desconectarse ambas cuestiones. El legislador pone de manifiesto en el art. 66 de la LO 1/2004 de medidas de protección integral sobre la violencia de género que «el juez podrá ordenar la suspensión de visitas

del inculpaado por violencia de género a sus descendientes», destacando que se trata de una opción del juzgador para que adopte la decisión que considere más acertada atendiendo siempre a las circunstancias del caso concreto. Por tanto, el juez podrá tanto acordar la supresión del régimen de visitas, como la fijación del mismo o, incluso, establecer un régimen de guarda y custodia compartida.

Siguiendo la misma tónica, en el art. 65 de la citada Ley 1/2004 se señala que: «el juez podrá suspender para el inculpaado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad o de la guarda y custodia, respecto de los menores a que se refiera». Ello quiere decir que en ambos supuestos el juez elegirá la decisión que estime más conveniente atendiendo a las circunstancias concretas del caso, teniendo en cuenta el interés del menor.

En el ya mencionado art. 544.7 ter LECrim se dispone que el Juez de Violencia contra la Mujer tendrá la opción de adoptar medidas civiles de custodia y visita sobre los menores que deberá resolver en el mismo auto. Hay que recordar que no cabe recurso alguno contra el auto dictado por el Juez de Violencia sobre la Mujer con respecto a las medidas civiles a adoptar, y entre ellas, la referida al régimen de visitas.

No cabe duda sobre el extremo de que el juez debe pronunciarse de oficio sobre la supresión del régimen de visitas o su fijación. Concretamente, se está requiriendo al Juez de violencia un pronunciamiento expreso, aunque no medie solicitud. Así, establece que deberá pronunciarse en todos los procedimientos relacionados con la violencia de género, es decir, en los procedimientos que son competencia del JVM en los términos definidos por el art. 87 ter LOPJ, de oficio o a instancia de parte, ampliando la legitimación para solicitar las medidas no sólo a instancia de las víctimas o de sus hijos, o incluso de personas que convivan con ellas, sino también a instancia de la Administración de la que dependan los servicios de atención a las víctimas o su acogida⁴⁰.

⁴⁰ «Práctica procesal» en *Práctica de Tribunales*, nº 100, enero-febrero 2013, Familia y violencia de género (I).

Como ya hemos mencionado anteriormente, el JVM puede acordar una medida cautelar de alejamiento en virtud del art. 544 ter LECrim, pero en ese mismo auto también puede adoptar medidas civiles. La adopción de tales medidas civiles podría conllevar que tal medida cautelar de prohibición de aproximación se pudiera ver vulnerada y bajo ningún concepto la fijación de medidas civiles puede servir para vulnerar tales medidas cautelares.

Así ocurre en nuestro caso concreto, en que D. Iván quedó en libertad por acordarse la suspensión de la ejecución de la pena y se le otorgó al mismo un régimen de visitas en el que se tuvieron que buscar medidas alternativas para no quebrantar la orden de prohibición de aproximación a D. Leticia, tales como la recogida de sus hijos menores en un Punto de Encuentro Familiar.

2.7.- Aplicabilidad al caso concreto

Resulta un tema muy complejo el régimen de visitas que habrá de establecerse a favor de D. Iván, así como la manera de desarrollarlo, teniendo en cuenta y a la luz de la numerosa jurisprudencia analizada las soluciones contrapuestas que la misma ofrece.

En el caso que nos ocupa, la normativa no impide a D. Iván Ruiz por el hecho de haber cometido un acto de violencia de género el poder disponer de un régimen de visitas con sus hijos en el supuesto de denegación del régimen de guarda y custodia compartida, del que venía disfrutando hasta ahora.

El Juez de violencia sobre la mujer deberá valorar si esta medida civil causa o no un perjuicio a los menores y sobre este presupuesto concreto resolver, positiva o negativamente.

Concretamente, el juez competente podrá adoptar un régimen de visitas o, por el contrario, mantener tal régimen de custodia compartida si así se entiende es más beneficioso para el interés de los menores.

La LO de Protección contra la Violencia de Género, establece en sus artículos 65 y 66 que «el Juez podrá suspender para el inculcado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad y la guarda y custodia respecto de sus hijos, suspendiendo asimismo el régimen de visitas y comunicaciones. En caso de no acordarse la suspensión, el Juez habría de pronunciarse siempre sobre la forma en la que se van a llevar a cabo estas estancias, garantizando la seguridad de los menores».

En la práctica, el régimen garantista de protección hacia los menores se aplica de una manera muy residual. Estadísticamente, tal y como muestran los datos del Consejo General del Poder Judicial la suspensión del régimen de visitas en supuestos de violencia de género, únicamente se llegó a fijar en el 2,3% de los casos en el año 2017.

El debate aquí consiste en discernir si D. Iván, condenado por un delito de violencia de género hacia su ex pareja, puede desarrollar un régimen de visitas en relación con sus hijos menores. Tenemos dos posibles opciones:

Opción 1) El Juez competente puede otorgar un régimen de visitas a su favor, puesto que se trata de un delito leve y considerando que tal delito no se ha ejercido contra los menores sino contra su madre. El Juez regulará un régimen de visitas tutelado para que se produzca en un Punto de Encuentro Familiar, hasta la finalización de la orden de alejamiento, para que tanto el padre como los menores estén vigilados. El juez regulará dicho régimen si entiende que la relación, contacto y comunicación de los menores con su padre no va en contra de su interés superior.

Opción 2) El juez puede denegar las visitas a D. Iván, por entender que existe un riesgo para los menores. Esta postura despierta gran controversia, puesto que como hemos señalado anteriormente, el derecho de visitas es un derecho-deber entre padre e hijo de

comunicarse entre ellos. Por ello, se deberá comprobar el grado de daño que han sufrido los menores por estar expuestos a la situación vivida recientemente.

En nuestra opinión, y atendiendo a la numerosa jurisprudencia analizada, el hecho de que D. Iván haya sido condenado por un delito de violencia de género contra su ex pareja, no es obstáculo para que el juez pueda asignarle un régimen de visitas con sus hijos. Pues, atendiendo al caso concreto, los menores no han sido víctimas directas de tal violencia y entendemos que el hecho de que los menores asistan a un Punto de Encuentro supone una menor injerencia en su desarrollo afectivo y emocional que el hecho de romper por completo la relación con su padre.

Además, Don Iván en el plano laboral es una persona responsable y trabajadora que se siente satisfecho con su trabajo y posee suficiente solvencia económica como para poder encargarse de los gastos derivados de la educación y crianza de sus hijos. En lo referido a la situación actual con ellos, siempre ha primado el cariño y la comprensión. Además, los abuelos paternos han participado activamente en la medida de lo posible en la educación y crianza de Samira e Iván. Consideramos que todo ello son factores a tener en cuenta en el sentido de la conveniencia de mantener un régimen de visitas entre Don Iván y sus hijos en el caso de no adoptarse un régimen de guarda y custodia compartida.

3.- POSIBILIDAD DE CAMBIO DE CENTRO DE ENSEÑANZA DE LOS MENORES SIN CONSENTIMIENTO DEL PROGENITOR

3.1.- Desacuerdo entre ambos progenitores

Tras una ruptura familiar, y más en este caso cuando se deriva de un procedimiento penal, se produce un conflicto de intereses entre las partes que tiende a complicarse cuando existen hijos en común. Los progenitores deben decidir de manera conjunta los aspectos relativos al desarrollo del menor y uno de ellos, es el relativo a la educación del niño. Ello se traduce en que, a menos que uno de los progenitores esté

privado o suspendido de la patria potestad, se debe llegar a un acuerdo entre ambos. Sin embargo, hay ocasiones en que dicha ruptura no se produce en condiciones de acuerdo y cordialidad entre las partes, como ocurre en nuestro caso.

Doña Leticia y Don Iván han acudido a la justicia por no ponerse de acuerdo en cuanto a la educación de sus hijos menores, particularmente en cuál sería el centro de enseñanza idóneo para ellos, entre otras causas. Concretamente, Leticia presentó un escrito de Diligencias Urgentes ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer en fecha 16 de julio de 2019, solicitando la autorización judicial para proceder al cambio de centro educativo de los menores de conformidad con lo previsto en los arts. 158 CC y 74 CDFA.

La autorización judicial para ello fue finalmente concedida mediante Auto de fecha 25 de julio de 2019, ante el cual esta parte ha presentado el correspondiente recurso de apelación, cuya parte dispositiva autoriza a lo siguiente: «1. Autorizar a LETICIA a pedir la escolarización de sus hijos SAMIRA E IVÁN en el centro MARIANISTAS-BAJO ARAGÓN DE ZARAGOZA”.

Pese a la existencia de tal pronunciamiento, Doña Leticia ha procedido a escolarizar a los menores en otro centro educativo distinto, denominado CEIP. Las Fuentes, todo ello sin comunicar y, sobre todo, sin contar con el consentimiento de Don Iván o de la autoridad judicial competente.

En relación con lo anterior, debemos tener en cuenta que las decisiones acerca de la educación de los hijos menores de edad se encuentra dentro del ámbito de la autoridad familiar, de modo que constituye una elección a valorar de común acuerdo por ambos progenitores, dada su gran importancia. Si ambos no están de acuerdo, cualquiera de los mismos puede someterlo a autorización judicial, conforme al artículo 74 CDFA, en conexión con los artículos 156 y 158 CC.

3.2.- Jurisprudencia

La jurisprudencia enumera una serie de actos para los cuales resulta absolutamente imprescindible el consenso de ambos progenitores. En este sentido, se pronuncia la STS (Sección 1ª, Sala de lo Civil) 522/2016, de 21 de julio (recurso núm. 2187/2015), que determina lo siguiente: «Por contra, aquellas decisiones que son trascendentales y afectan notablemente al desarrollo de los hijos menores, exigen previa comunicación y consentimiento conjunto, por ambos progenitores, y a la falta del mismo, autorización judicial o concesión de la facultad de decisión a favor de uno de los progenitores, sin ulterior recurso (art. 156 CC). Así, las decisiones relativas a la elección o cambio de centro escolar o cambio de modelo educativo; [...] sin que tenga prioridad el progenitor al que le corresponda el fin de semana correspondiente al día en que vaya a tener lugar, en fiestas escolares, etc.; decisiones relativas a la contratación de actividades extraescolares necesarias o de refuerzo o que constituyan gastos extraordinarios».

Por tanto, el cambio de centro de enseñanza es una cuestión trascendental en la educación de los hijos, por lo que era de vital importancia el que Leticia hubiera informado a Iván de sus intenciones de cambiar a los menores al CEIP Las Fuentes. En este sentido, la actuación llevada a cabo por Doña Leticia supone, en consecuencia, el completo incumplimiento del procedimiento legalmente previsto, así como del Auto cuya ejecución solicitó la defensa de Iván. Concretamente, Leticia debía haber comunicado a Iván su deseo de trasladar de centro educativo a sus hijos de manera escrita y de forma clara. Y solo si transcurren 30 días desde la comunicación de la decisión y no se obtiene respuesta por parte del otro progenitor, se entiende que el mismo está de acuerdo tácitamente.

Cabe recordar que el único supuesto en que no sería necesario el consentimiento del otro progenitor, sería en caso de que éste estuviera privado o suspendido de la patria potestad o autoridad familiar.

VII. CONCLUSIONES

Tras el estudio bibliográfico, doctrinal y jurisprudencia realizado, son varias las conclusiones que he podido extraer de acuerdo con todo lo investigado para la realización de este dictamen, teniendo diversa naturaleza y fundamento, pero compartiendo un mismo eje: el principio de interés superior del menor.

Ahora expondremos, a modo de recapitulación, las ideas e impresiones que he ido extrayendo a lo largo del trabajo.

La autora que suscribe concluye:

En relación a la viabilidad de la guarda y custodia compartida en casos de violencia de género:

- Un episodio de violencia de género no debe suponer de forma automática la suspensión de la guarda y custodia o el régimen de visitas al progenitor que ha causado tal violencia sino que habrá que valorar con absoluta cautela todas las circunstancias concurrentes del caso concreto y únicamente, adoptar tal decisión de privación de guarda y custodia en casos extremos.

- Tras la ruptura afectiva de la pareja, el otorgamiento de la custodia compartida es la mejor manera de proteger el interés superior del menor, puesto que es aconsejable seguir manteniendo el contacto con ambos progenitores, pero no siempre es posible. En supuestos de violencia de género, se debe limitar la guarda y custodia compartida, tal y como establece el actual Código Civil en su artículo 92. Concretamente, el punto 7 establece la custodia conjunta sólo si de esta forma queda salvaguardado el interés del menor.

- Es necesaria una comunicación fluida entre los Juzgados de Violencia de Género y los Puntos de Encuentro Familiar, cada día más en auge, en aras de garantizar a los

menores su derecho de relacionarse con ambos progenitores para que se produzca un cumplimiento efectivo del régimen de visitas.

- Resulta primordial la presencia de profesionales y expertos tales como los peritos psicólogos durante todo el proceso que evaluarán la situación tanto física como psicológica en la que se encuentran los menores.

- El análisis de las periciales psicológicas de idoneidad de custodia y régimen de visitas deben poner en relación la función parental de ambos progenitores con el impacto de los menores en su desarrollo psicosocial y ponderar, tanto la gravedad de los hechos cometidos como las posibles repercusiones que puedan tener en los menores este tipo de situaciones, así como asegurar su estabilidad emocional y formación integral. En nuestro caso concreto, estamos ante un tipo de violencia meramente situacional, lo que nos lleva a pensar que no hay situación de riesgo para los menores.

- Es preciso acudir a la debida discrecionalidad de los tribunales, en los que se valorarán todos los extremos necesarios para proporcionar a los menores la ineludible protección que merecen. Tras el análisis de dichas periciales psicológicas, el juzgador podrá hacerse una composición de lo sucedido algo más objetiva.

- El juzgador es el que tiene la última palabra, quien tendrá en cuenta todo lo expuesto anteriormente, de modo que el ámbito psicosocial de los menores, a pesar de los conflictos entre sus progenitores en los que se han visto involucrados indirectamente, sea alterado mínimamente.

En lo referido a la adopción de un régimen de visitas en supuestos de violencia de género:

- El mantenimiento o no de un régimen de visitas en supuestos de violencia de género es un aspecto muy polémico, habida cuenta de que han surgido posturas abiertamente enfrentadas en esta materia.

- El legislador pone de relieve que la suspensión del régimen de visitas en casos de violencia de género es una opción que el Juez posee, a fin de examinar el caso concreto y ponderar todas las opciones, salvo que se trate de hechos de violencia de género en los que los menores también se han visto afectados.

- Entendemos que no toda sentencia penal que se dicte en materia de violencia de género con condena del acusado debe llevar consigo la privación del régimen de visitas, pues del propio tenor literal de la ley se desprende que esa pena no impide al progenitor condenado el contacto, relación o convivencia con sus hijos.

En lo que se refiere a la problemática de la escolarización de los menores:

- Debemos tener en cuenta que las decisiones acerca de la educación de los hijos menores de edad se encuentra dentro del ámbito de la autoridad familiar, de modo que constituye una elección a valorar de común acuerdo por ambos progenitores, dada su gran importancia. Si ambos no están de acuerdo, cualquiera de los mismos puede someterlo a autorización judicial.

- La forma de proceder en estos casos es realizar la comunicación al otro progenitor de manera escrita y de forma clara. Y solo si transcurren 30 días desde la comunicación de la decisión y no se obtiene respuesta por parte del otro progenitor, se entiende que el mismo está de acuerdo tácitamente.

Como conclusión final, en mi opinión, ha quedado probado en autos que, ni durante la convivencia ni con posterioridad a la misma, se ha producido ningún otro episodio violento por parte de D. Iván; considerando, por tanto, que se ha tratado de un hecho completamente aislado en el tiempo producido por su estado de ansiedad y de escasa entidad, en el que el bienestar y desarrollo emocional y psicoevolutivo de sus hijos menores no se ha visto afectado en ningún momento.

También queda probado que D. Iván se arrepintió de sus actos inmediatamente, motivo por el que asumió su responsabilidad mostrando su conformidad con la acusación particular y con la acusación del Ministerio Fiscal. Además, D. Iván tiene un trabajo estable y ha adoptado una actitud activa en todo lo referente al cuidado y atención de sus hijos.

Reiteramos que ha sido Don Iván quien se ha dedicado prácticamente en exclusiva al cuidado de los dos niños y que no se le puede efectuar ningún reproche en cuanto a labores de cuidado y atención se refiere, todo ello ligado a un correcto ejercicio de sus funciones como padre. Consideramos que el hecho de la condena impuesta en el procedimiento seguido por ámbito de violencia de género frente a Doña Leticia debe separarse y ser totalmente independiente de sus obligaciones como padre de Samira e Iván y, de hecho, no ha supuesto inconveniente alguno para cumplir con las mismas, siempre con la mayor diligencia y primando para Don Iván, en todo momento, el interés de sus hijos.

Por todo ello, considero idóneo a D. Iván para ejercer las funciones de crianza y educación y, por tanto, apto para una guarda y custodia compartida para con sus hijos, pues es el modelo más deseable de custodia.

Si bien el objeto del presente dictamen no es realizar una valoración de la idoneidad como padre de D. Iván, sino dictaminar sobre la posibilidad de que le sea concedido por el juez un régimen de guarda y custodia compartida y, en caso negativo, se adopte un régimen de visitas.

Ante esta cuestión, y a la luz de las numerosas sentencias analizadas, concluimos que tanto doctrina como jurisprudencia han evolucionado desde una guarda y custodia exclusiva a la madre a una configuración actual de guarda y custodia compartida. La doctrina marcada por el TS desde el año 2013 es que el sistema de guarda y custodia compartida es el sistema «normal e incluso deseable».

Si bien es cierto que el TS aboga por una línea jurisprudencial a favor de la guarda y custodia, también considera necesario probar y justificar si ese modelo es conveniente para el interés de los menores.

La regulación legal actual entiende que ambos progenitores son aptos y tienen igual capacidad y actitud para ejercer la guarda y custodia de los hijos, siempre con la excepción del apartado 7º del artículo 92 CC, esto es, en aquellos supuestos de violencia de género, como es el caso que nos ocupa.

La viabilidad de un régimen de guarda y custodia compartida exige la existencia de una relación de mutuo respeto entre ambos progenitores y, en este caso, aunque como ya hemos expuesto considero idóneo a Don Iván para hacerse cargo de sus hijos, se han constatado determinadas conductas entre Iván y Leticia que hacen que este régimen quizás no sea el más deseable para el superior interés de los menores.

En definitiva, en la realidad práctica, para que el Juez conceda la custodia compartida de Samira e Iván, la relación entre Leticia e Iván no tiene por qué ser perfecta pero tampoco desastrosa. En otras palabras, es normal que existan ciertos roces entre los progenitores, pero si existe una gran conflictividad entre los mismos, la jurisprudencia del TS nos hace entender que el juez no optará por este tipo de régimen.

Por último, en lo que se refiere al régimen de visitas, las respuestas de la jurisprudencia nos llevan a pensar que D. Iván podrá disfrutar de un régimen de visitas con sus hijos, como venía disfrutando hasta ahora, pues debe primar siempre el interés superior de los menores y, en este caso, es más beneficioso para ello el seguir manteniendo contacto y relación con su padre.

Este es mi parecer, que emito a requerimiento de Don Iván Ruiz Pineda, y someto a la consideración de cualquier otro mejor fundado en Derecho.

DETERMINAR LA VIABILIDAD DE LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA
EN CASO DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Fdo.: PATRICIA TEJEDOR ORTIZ

En Zaragoza, a 13 de diciembre de 2019.

VIII.- BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

CAMPUZANO TOMÉ, H., *La custodia compartida. Doctrina jurisprudencial de las Audiencias Provinciales*, Aranzadi Civil, 2004.

CASTILLEJO MANZANARES, R., *Guarda y custodia de los hijos menores. Las crisis matrimoniales y de parejas de hecho. Procesos declarativos especiales en la LEC*, La Ley, Madrid, 2007.

CASTRO SEREN, A.M., *Los puntos de encuentro familiar*, Servigraf, Madrid, 2004.

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

PICONTÓ NOVALES, T., *La custodia compartida a debate*, Dykinson, Madrid, 2012.

REVISTAS

ACALE SÁNCHEZ, M., «Los nuevos delitos de maltrato singular y de malos tratos habituales en distintos ámbitos, incluido el familiar», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2005, Nº 15.

ARMENGOT VILAPLANA, A., «De la intervención judicial en relación con la patria potestad», en *Práctica de Tribunales: revista de derecho procesal, civil y mercantil*, 2015, Nº 116.

ASENSI PÉREZ, L.F., «La prueba pericial psicológica en asuntos de violencia de género», en *Revista internauta de práctica jurídica*, 2008.

BOLEA BARDÓN, C., «En los límites del Derecho Penal frente a la violencia doméstica o de género», en *Revista española de Ciencia Penal y Criminología*, 2007, Nº 9.

CERVILLA GARZÓN, M.D., y ZURITA MARTÍN, I., «Análisis de las medidas civiles previstas en la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género», en *Mujer, violencia y derecho*, Universidad de Cádiz, Servicio de Publicaciones, Cádiz, 2006.

GARCÍA RUBIO, M.P., «Medidas civiles ante la violencia contra las mujeres. Análisis de los aspectos civiles de la orden de protección», en *Diario La Ley*, 2004, Nº 6041.

GONZÁLEZ DEL POZO, J.P., «Análisis crítico de las medidas judiciales a adoptar, ante la falta de acuerdo de los progenitores, en la llamada Ley de Custodia Compartida de Aragón», en *Diario La Ley*, 2010, Nº 7537.

TESIS DOCTORALES

PERAL LÓPEZ, M.C., (2017). *La práctica judicial en los delitos de malos tratos. Patria potestad, guarda y custodia y régimen de visitas* (tesis doctoral). Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Penal, Granada, España.

REYES CANO, P., (2018). *Menores y violencia de género. Nuevos paradigmas* (tesis doctoral). Facultad de Derecho, Departamento de Filosofía, Granada, España.

LISTADO DE TABLAS Y GRÁFICOS

Tabla 1. Fuente: MUÑOZ VICENTE, J.M., y CAMPOS CÁMARA, M., «La evaluación pericial psicológica de idoneidad de custodia y régimen de visitas en los procedimientos

de violencia de género en el contexto legal español» en *Psicología Clínica, Legal y Forense*, Vol. 15, 2015, pp. 131-154, ISSN: 1576-9941.

IX.- WEBGRAFÍA

<https://elderecho.com/postura-reciente-del-tribunal-supremo-sobre-la-guarda-y-custodia-compartida>

(Fecha de consulta: noviembre de 2019)

<https://confilegal.com/20161219-seguimiento-judicial-visitas-punto-encuentro-judicial/>

(Fecha de consulta: noviembre de 2019)

<http://portaljuridico.lexnova.es/revistas-doctrinales/derecho-familia/725/6375/analisis-y-evaluacion-de-las-competencias-civiles-de-los-juzgados-de-violencia-sobre-la-mujer>

(Fecha de consulta: diciembre de 2019)

https://reunir.unir.net/bitstream/handle/123456789/7661/TFM_PATRICIAALVAREZ_VG.pdf?sequence=3&isAllowed=y

(Fecha de consulta: noviembre de 2019)

<https://revistademediacion.com/articulos/punto-de-encuentro-familiar-una-transicion-hacia-la-mediacion-intrajudicial/>

(Fecha de consulta: diciembre de 2019)

<https://www.conceptosjuridicos.com/custodia-monoparental/>

(Fecha de consulta: noviembre de 2019)

<https://www.iberley.es/practicos/analisis-sts-n-257-2013-29-04-2013-r-2525-2011-consideraciones-sobre-guarda-custodia-compartida-33751>

(Fecha de consulta: noviembre de 2019)

<https://www.legalitas.com/actualidad/juicios-rapidos-que-son-y-por-que-se-producen>

(Fecha de consulta: noviembre de 2019)

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/Guias/Guia-de-criterios-de-actuacion-judicial-frente-a-la-violencia-de-genero--2013>

(Fecha de consulta: noviembre de 2019)

<http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>

(Fecha de consulta: noviembre de 2019)

<http://www.poderjudicial.es/search/openCDocument/f9caf3b37c843044ddaedeee4355167291529eae56216599>

(Fecha de consulta: noviembre de 2019)

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/>

(Fecha de consulta: noviembre de 2019)

X.- ÍNDICE DE SENTENCIAS UTILIZADAS

Tribunal Constitucional

STC núm. 59/2008, DE 14 DE MAYO DE 2008

STC núm. 176/2008, DE 22 DICIEMBRE DE 2008

STC de 17 de octubre de 2012, (R. 8912/2006), LA LEY 153054/2012.

Tribunal Supremo

TS Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de Sala de 26 de Mayo de 2000

STS núm. 623/2009, de 8 de octubre, LA LEY 192180/2009

STS núm. 94/2010, de 11 de marzo, LA LEY 5294/2010
STS núm. 961/2011, de 10 de enero, LA LEY 7717/2012
STS núm. 252/2011, de 7 de abril, LA LEY 14425/2011
STS núm. 496/2011, de 7 de julio, LA LEY 111554/2011
STS núm. 579/2011, de 22 de julio, LA LEY 119736/2011
STS núm. 795/2011, de 18 de noviembre, LA LEY 241446/2011
STS núm. 154/2012, de 9 de marzo, LA LEY 31826/2012
STS núm. 229/2012, de 19 de abril, LA LEY 56724/2012
STS núm. 257/2013, de 29 de abril, (R. 2525/2011)
STS núm. 96/2015, de 16 de febrero
STS núm. 465/2015, de 9 de septiembre
STS núm. 515/2015, de 15 de octubre
STS núm. 194/2016, de 29 de marzo
STS núm. 188/2016, ECLI: TS:2016:188

Audiencias Provinciales

SAP de Barcelona núm. 14779/2012, de 6 de noviembre.
SAP de Girona núm. 13/2014, de 16 de enero.
SAP de Madrid, núm.14/2012, de 29 de junio.
SAP de Toledo, Sección 2ª, núm. 22/2008, de 29 de enero, LA LEY 86028/2008
SAP de Valencia, Sección 10ª, núm. 14/2007, de 15 de enero, LA LEY 78229/2007.
SAP de Zaragoza, Sección 2ª núm. 242/2011, de 3 de mayo, LA LEY 118986/2011.