

I ESTUDIO DOCTRINAL INTRODUCTORIO

I. INTRODUCCIÓN

II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS CONCEPTOS DE PATRIA POTESTAD Y DE GUARDA Y CUSTODIA

1. La patria potestad 2. La guarda y custodia 3. La atribución de la guarda y custodia de los hijos tras ruptura convivencial de los progenitores 3.1. Consideraciones generales 3.2. Atribución de la guarda y custodia a uno de los progenitores

III. ATRIBUCIÓN DE LA CUSTODIA COMPARTIDA A AMBOS PROGENITORES

1. La custodia compartida 1.1. Denominación 1.2. Concepto 1.3. Ventajas e inconvenientes de la custodia compartida 2. La custodia compartida hasta la Ley 15/2005 3. La guarda y custodia en la Ley 15/2005 3.1. Características generales de la regulación 3.2. Análisis del artículo 92 del Código Civil 3.3. Cuestiones relativas a la atribución de la custodia compartida 3.4. Cambio de circunstancias. Modificación a posteriori de la medida de custodia compartida

II PROBLEMÁTICA JURISPRUDENCIAL ORDENADA Y SISTEMATIZADA

I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS CONCEPTOS DE PATRIA POTESTAD Y GUARDA Y CUSTODIA

1. La patria potestad 2. La guarda y custodia 3. La guarda y custodia tras crisis convivencial de los progenitores. Criterios rectores para el juzgador a la hora de determinar la atribución de la custodia

II. LA CUSTODIA COMPARTIDA

1. Delimitación del concepto 2. Ventajas e inconvenientes

III. LA CUSTODIA COMPARTIDA HASTA LA REFORMA 2005. JURISPRUDENCIA CONTRADICTORIA

1. No era admisible por no estar legalmente contemplada o se consideraba excepcional 2. Era perfectamente admisible, incluso podía adoptarse de oficio, sin solicitud de parte

IV. LA CUSTODIA COMPARTIDA EN LA LEY 15/2005. PRINCIPIOS GENERALES

1. Principio de interés superior del menor 2. Relación subordinada del principio de corresponsabilidad parental o de cualquier otro interés frente al interés superior del menor 3.

Principio dispositivo de la custodia compartida: en el actual sistema, la custodia compartida no puede ser adoptada de oficio como el resto de medidas del art. 92 CC, sino solamente a petición de una o ambas partes 4. Principio de universalidad: posibilidad de aplicación de la custodia compartida en filiación extramatrimonial, en pareja de hecho o more uxorio, al tratarse de una función derivada directamente de la patria potestad

V. LA CUSTODIA COMPARTIDA EN LA LEY 15/2005. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS PROCESALES DEL ARTÍCULO 92 DEL CÓDIGO CIVIL

1. A solicitud de ambos progenitores en convenio regulador A) Denegación por defectos formales. Falta de tramitación por el procedimiento legalmente establecido B) Denegación por motivos de fondo. Régimen de custodia compartida pactado en convenio regulador que se considera inadecuado 2. A solicitud de uno de los progenitores A) Solicitud de una parte a) Aspectos generales de la solicitud b) Posibilidad de solicitud en la segunda instancia B) Informe favorable del Ministerio Fiscal o existe informe desfavorable 3. Aplicación del apartado 7 del art. 92 CC: existencia de un proceso penal o indicios de violencia doméstica A) Es circunstancia que determina o se valora para la exclusión del régimen de custodia compartida a) Es circunstancia determinante b) Es circunstancia que se valora junto a otras B) No es circunstancia que determine la exclusión del régimen de custodia compartida

VI. VALORACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES O MATERIALES CONCURRENTES EN EL CASO CONCRETO PARA LA ADOPCIÓN DE LA CUSTODIA COMPARTIDA

1. Aspectos y condiciones generales 2. Instrumentos probatorios básicos para la determinación de la custodia 3. Circunstancias personales y materiales a valorar A) Relaciones personales entre los progenitores B) Relaciones de los progenitores con los hijos C) Proximidad o lejanía de los domicilios de los progenitores D) Capacidad de los progenitores para seguir un modelo educativo común E) Relativa disponibilidad laboral y profesional de los progenitores F) La custodia compartida solicitada puede generar inestabilidad al menor G) La custodia compartida solicitada es inconcreta e imprecisa o responde a intereses espurios H) La custodia compartida solicitada no es la única forma de proteger el interés del menor o no se ha podido demostrar durante el proceso que sea más beneficiosa que una custodia exclusiva (art. 92.8 CC)

VII. LA CUSTODIA COMPARTIDA A TRAVÉS DEL PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS

1. Modificación de la medida de custodia compartida adoptada en convenio regulador a solicitud de ambas partes A) Se accede a la modificación de la custodia compartida adoptada en convenio regulador pasando a una custodia exclusiva B) Se deniega la modificación de la medida de custodia compartida adoptada en convenio regulador C) Se deniega la modificación de la medida de custodia exclusiva adoptada en convenio regulador para pasar a una compartida D) Se deniega la modificación de medida de custodia exclusiva a una compartida adoptada en convenio regulador, pero se accede a la ampliación del régimen de visitas 2. Modificación de la medida de custodia compartida adoptada judicialmente a solicitud de una

de las partes A) Se accede a la modificación de medida de custodia compartida pasando a una custodia exclusiva B) Se deniega la modificación de medida de custodia compartida a una exclusiva C) Se accede la modificación de la medida de custodia exclusiva pasando a una custodia compartida D) Se deniega la modificación de la medida de custodia exclusiva a una compartida E) Se deniega la modificación de medida de custodia exclusiva a una compartida, pero se accede a la ampliación del régimen de visitas 1. Alternancia horaria dentro del mismo día 2. Alternancia diaria o de dos días 3. Alternancia semanal 4. Alternancia quincenal 5. Alternancia mensual 6. Alternancia trimestral 7. Alternancia anual

III ESQUEMAS PROCESALES

IV FORMULARIOS GENERALES

1. Demanda de separación contenciosa con solicitud de custodia compartida 2. Contestación a demanda de separación contenciosa con oposicion a la custodia compartida 3. Convenio regulador de divorcio de mutuo acuerdo con atribución de custodia compartida 4. Demanda conjunta de divorcio de mutuo acuerdo

V CASOS PRÁCTICOS (Los términos de la cuestión - La solución jurisprudencial)

CASO PRÁCTICO I: ¿DEBE EL JUEZ APROBAR UN CONVENIO REGULADOR CON UN ACUERDO DE CUSTODIA COMPARTIDA PERJUDICIAL PARA LOS HIJOS?

CASO PRÁCTICO II: ¿QUÉ PROCEDIMIENTO DEBE SEGUIRSE PARA LA APROBACIÓN Y HOMOLOGACIÓN DE UN ACUERDO DE CUSTODIA COMPARTIDA ADOPTADA EN UN CONVENIO REGULADOR POR UNA PAREJA DE HECHO CON HIJOS MENORES?

CASO PRÁCTICO III: ¿CUÁL ES LA CARACTERÍSTICA ESENCIAL DE LA CUSTODIA COMPARTIDA FRENTE A OTRAS MODALIDADES COMO LA ATRIBUCIÓN DE UNA CUSTODIA EXCLUSIVA CON UN AMPLIO RÉGIMEN DE VISITAS?

CASO PRÁCTICO IV: EN LA NUEVA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 92 DEL CC, ¿CABE DECRETARSE DE OFICIO LA MEDIDA DE ATRIBUCIÓN DE LA CUSTODIA COMPARTIDA?

CASO PRÁCTICO V: ¿EXISTEN ALGUNAS LÍNEAS GENERALES EN LA JURISPRUDENCIA A LA HORA DE DECIDIR SOBRE LA MODIFICACIÓN DE LA MEDIDA DE ATRIBUCIÓN DE LA CUSTODIA?

CASO PRÁCTICO VI: ANTE LA INTRODUCCIÓN DE LA CUSTODIA COMPARTIDA POR LA LEY 15/2005, ¿SE PUEDE SOLICITAR LA APLICACIÓN AUTOMÁTICA DEL NUEVO ARTÍCULO 92 DURANTE LA SUSTENTACIÓN DE UN PROCESO QUE SE ESTA SIGUIENDO DE CONFORMIDAD CON LA LEGISLACIÓN ANTERIOR?

CASO PRÁCTICO VII: CONCEPTO DE "SÍNDROME DE ALINEACIÓN PARENTAL " (S.A.P.)

CASO PRÁCTICO VIII: ¿QUÉ GASTOS SE CONSIDERAN EXTRAORDINARIOS? CONCEPTO DE GASTO EXTRAORDINARIO

CASO PRÁCTICO IX: ADOPTADA LA CUSTODIA COMPARTIDA, ¿CUÁL DE LOS DOS DOMICILIOS DEBE ENTENDERSE COMO EL HABITUAL PARA EL MENOR A EFECTOS DEL PADRÓN DE HABITANTES?

CASO PRÁCTICO X: ¿PUEDE PLANTEARSE LA CUSTODIA COMPARTIDA EN LA SEGUNDA INSTANCIA, SIN HABERLO HECHO EN LA PRIMERA?

VI NORMATIVA REGULADORA

I. NORMATIVA MATERIAL

1. Código Civil: artículos 90 a 96 (efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio), 103 a 104 (medidas provisionales) y 154 a 161 (patria potestad) 2. Código de Familia de Cataluña: artículos 76 a 83 (efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio)

II. NORMATIVA PROCESAL LECivil: artículos 748 a 755 (disposiciones generales sobre los procesos especiales sobre matrimonio y menores) y 769 a 777 (procesos matrimoniales y de menores)

III. OTROS DOCUMENTOS DE INTERÉS

1. Exposición de Motivos de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la LEC en materia de separación y divorcio (referencias a la custodia compartida) 2. Instrucción de la Fiscalía General del Estado 1/2006 sobre la guardia y custodia compartida y el empadronamiento de los hijos menores 3. Conclusiones sobre "Las reformas del Derecho de Familia " del II Encuentro institucional de Jueces y Magistrados de Familia, Fiscales y Secretarios Judiciales, con Abogados de la Asociación Española de Abogados de Familia. Madrid, 23, 24 y 25 de noviembre de 2005 (referencias a la custodia compartida) 4. Proyecto de Ley del Libro II (Persona y Familia) del Código Civil de Cataluña aprobado por el Govern de la Generalitat con fecha el 2 de diciembre de 2008 (referencias a la responsabilidad parental de carácter compartido)