

The background of the book cover is a dark, textured grey surface. In the upper right corner, there is a vertical rectangular area divided into two horizontal sections: the top one is a bright orange, and the bottom one is a darker, brownish-orange. Two black shadows are cast on the grey surface. One shadow, on the left, is a hand with fingers spread, reaching upwards and to the right. The other shadow, on the right, is a full human figure with arms extended to the left, reaching towards the first hand. The overall composition suggests a connection or a bridge between two separate entities.

**JUAN JOSÉ NEVADO MONTERO**

**EL EJERCICIO DE LA  
PATRIA POTESTAD  
EN SITUACIONES DE  
NO CONVIVENCIA DE  
LOS PROGENITORES**

**JJB**  
**BOSCH EDITOR**

Cuando los padres conviven suelen decidir de forma consensuada los aspectos más relevantes en torno a sus hijos, como por ejemplo la elección de colegio, la práctica de una religión, o el sometimiento a intervenciones médicas, decisiones que se toman teniendo en cuenta la opinión de menores y adolescentes.

La toma de esas decisiones constituye parte del contenido de la patria potestad, que habitualmente se ejerce de forma conjunta por ambos progenitores, aunque puede hacerlo uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro, siendo válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en casos de urgente necesidad.

Si quiebra la convivencia los hijos quedarán en compañía de uno u otro y, el ejercicio de los derechos y deberes que confiere la patria potestad adquiere una nueva dimensión.

En estos casos, la patria potestad será ejercida por aquel con quien el hijo conviva, si bien judicialmente podrá acordarse que se ejerza de forma conjunta o distribuir las funciones entre ambos progenitores.

Cuando por la quiebra de la convivencia se tramita un procedimiento de nulidad, separación o divorcio, el Código Civil obliga a que la resolución que se dicte regule el ejercicio de la patria potestad.

En estas situaciones surge el concepto de guarda y custodia, referido a la compañía efectiva de los menores en cada momento, y con él la cuestión de qué decisiones concretas que puedan afectar a la vida de los menores puede tomar de forma unilateral quien los tiene en su compañía, y cuales necesitan del concurso de ambos por estar incluidas en la patria potestad.

En el presente trabajo se trata de dotar de herramientas a los operadores jurídicos recogiendo las novedades respecto al ejercicio de la patria potestad, sistematizándolas y estudiando aspectos novedosos como la posibilidad de la toma de decisiones respecto a los menores por la nueva pareja del progenitor.

A tal efecto se estudian supuestos problemáticos en el ejercicio de la patria potestad: el cambio de domicilio unilateral por el progenitor custodio, la responsabilidad civil del guardador por los actos que realicen sus hijos mientras estén en su compañía, el ejercicio de la patria potestad por la nueva pareja del progenitor en caso de familias reconstituidas, el desacuerdo en la elección del nombre del hijo común, y los conflictos por la recogida de los menores por personas distintas al progenitor y su estancia con familiares y allegados.

JUAN JOSÉ NEVADO MONTERO

**EL EJERCICIO  
DE LA  
PATRIA POTESTAD  
EN SITUACIONES  
DE NO  
CONVIVENCIA DE  
LOS PROGENITORES**

2021



BOSCH EDITOR

© MAYO 2021 JUAN JOSÉ NEVADO MONTERO

© MAYO 2021



**Librería Bosch, S.L.**

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: [editorial@jmboscheditor.com](mailto:editorial@jmboscheditor.com)

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra ([www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com); 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-123503-6-4

ISBN digital: 978-84-123503-7-1

D.L.: B 7058-2021

**Diseño portada y maquetación:** CRISTINA PAYÁ  +34 672 661 611

*Printed in Spain – Impreso en España*

---

## ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	13
<b>INTRODUCCIÓN</b>	
REFLEXIONES PRELIMINARES Y PLANTEAMIENTO .....	19
<b>CAPÍTULO I</b>	
ANÁLISIS DE LA PATRIA POTESTAD, SUS FUNDAMENTOS Y DIFERENCIACIÓN CON OTRAS INSTITUCIONES.....	23
1. Caracteres y contenido de la patria potestad .....	23
1.1. Caracteres.....	23
1.2. Contenido. El ámbito personal.....	25
1.2.1. El deber de velar por los hijos .....	25
1.2.2. El deber de tenerlos en su compañía .....	35
1.2.3. El deber de prestarles alimentos.....	74
1.2.4. El deber de educarles y procurarles una formación integral .....	112
1.2.5. El derecho de corrección de los padres sobre los hijos...	123
1.2.6. El deber de los hijos de obedecer a sus padres y respetarles siempre .....	126
1.2.7. El deber de los hijos de contribuir al levantamiento de las cargas familiares, mientras convivan con sus padres .	128
2. Distinción entre titularidad y ejercicio .....	136
3. Situaciones excepcionales .....	144

3.1.	Prórroga y rehabilitación .....	144
3.2.	Privación .....	147
3.2.1.	El orden civil.....	147
3.2.2.	El orden penal.....	152
3.2.3.	Aspectos procesales .....	153
3.3.	Exclusión.....	163
3.4.	Suspensión .....	164
3.5.	Extinción.....	167
4.	Diversos tipos de actuación, ejercicio y titularidad individuales.....	168
4.1.	La actuación individual de un progenitor con el consentimiento del otro.....	168
4.2.	Actos realizados por un solo progenitor conforme al uso social y las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad.....	171
4.3.	Ejercicio por un progenitor en defecto o por ausencia, incapacidad o imposibilidad del otro .....	173

## CAPÍTULO II

	LA GUARDA Y CUSTODIA.....	177
1.	Su regulación en la LEC y el CC.....	177
2.	Su concesión. Tratamiento jurisprudencial.....	181
2.1.	La atribución por Ley .....	181
2.2.	Modalidades de guarda y custodia.....	182
2.2.1.	La custodia monoparental.....	183
2.2.2.	La custodia compartida encubierta .....	183
2.2.3.	La custodia compartida.....	183
2.3.	Atribución por Juzgados y Tribunales. Criterios jurisprudenciales.....	188
2.4.	Causas legales de exclusión de la custodia compartida .....	200
2.4.1.	El progenitor incurso en proceso penal .....	201
2.4.2.	Los indicios de violencia doméstica .....	203
2.4.3.	Las causas legales de exclusión en los derechos forales..	208

3.	Delimitación doctrinal del concepto de guarda y custodia. Diferencias con la patria potestad.....	210
4.	Normativas forales .....	212
5.	Parejas con elemento internacional .....	213
6.	La corresponsabilidad parental.....	219

**CAPÍTULO III**

	LOS DESACUERDOS EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.....	231
1.	El artículo 156 del Código Civil.....	231
2.	El <i>iter</i> procedimental.....	233
3.	El coordinador de parentalidad.....	242
	3.1. Su justificación y encaje legal .....	242
	3.2. La experiencia en España.....	249
	3.3. El tratamiento jurisprudencial.....	253
	3.4. Críticas y problemas en la intervención del coordinador de parentalidad.....	257
4.	La admisibilidad de la mediación.....	259

**CAPÍTULO IV**

	SUPUESTOS PROBLEMÁTICOS DE EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD EN LOS CASOS DE VIDA SEPARADA DE LOS PROGENITORES.....	265
1.	El cambio de domicilio unilateral por el progenitor custodio. ....	265
	1.1. Aspectos doctrinales y jurisprudenciales.....	265
	1.2. Efectos del cambio de domicilio .....	277
	1.3. La sustracción internacional de menores.....	279
	1.4. Las posibilidades de pacto en convenio regulador sobre el lugar de residencia .....	282
2.	La responsabilidad civil del guardador por los actos realizados por sus hijos mientras están en su compañía.....	284

3.	El ejercicio de la patria potestad por la nueva pareja del progenitor en el caso de familias reconstituidas.....	294
3.1.	Introducción. Concepto de familia reconstituida.....	294
3.2.	Su regulación. Ejercicio de tareas parentales por la pareja del progenitor y régimen de guarda y custodia .....	296
3.3.	Incidencia en la pensión de alimentos .....	307
3.4.	Incidencia en la pensión compensatoria .....	309
3.5.	Incidencia en la atribución del uso de la vivienda familiar.....	312
3.6.	La posibilidad de privación de la patria potestad de un progenitor cuando el otro forma una familia reconstituida.....	317
4.	La elección del nombre del hijo común.....	319
4.1.	Disposiciones normativas sobre el nombre y los apellidos.....	319
4.2.	La doctrina de la DGRN .....	323
4.3.	Las resoluciones del TS y TC.....	328
5.	La recogida de los menores por personas distintas al progenitor y la estancia con familiares o allegados .....	331
	CONCLUSIONES .....	339
	BIBLIOGRAFÍA .....	347
	ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.....	359

---

## INTRODUCCIÓN

# REFLEXIONES PRELIMINARES Y PLANTEAMIENTO

En determinadas situaciones se altera el modelo habitual de familia pues la comunidad formada, hasta el momento, por padres e hijos se escinde, dando lugar a dos núcleos separados en los que los descendientes residirán, según una determinada secuencia temporal, con uno u otro progenitor. Pensemos en los casos de crisis de pareja, pero también, en los traslados de un progenitor a otro lugar por motivos laborales o de otra índole.

En situaciones de convivencia, ambos padres suelen decidir de forma consensuada acerca de aspectos importantes para sus hijos, como la elección de colegio, práctica de alguna religión (respetando, por supuesto, las creencias del menor y adolescente en los términos previstos por el ordenamiento jurídico), etc.

Esas decisiones están incluidas en la denominada patria potestad que, de conformidad al artículo 156 del CC, se ejerce conjuntamente por ambos progenitores; si bien, es posible que sea uno solo el que lo haga, con el consentimiento expreso o tácito del otro. En estos supuestos, serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en casos de urgente necesidad.

Cuando quiebra la convivencia, los hijos estarán en compañía de uno u otro progenitor y el ejercicio del elenco de derechos y deberes que confiere la patria potestad adquiere una nueva dimensión.

En esos casos, el artículo 156 del CC, establece que la patria potestad será ejercida por aquel con quien el hijo conviva, si bien el órgano judicial po-

drá resolver que sea ejercida de forma conjunta o bien distribuir las funciones entre ambos progenitores.

Por su parte, en los artículos 90 y ss. CC, sobre los efectos comunes a la nulidad, separación o divorcio, se obliga a que en la resolución que regule dichos efectos disponga el ejercicio de la patria potestad. Si no se hubiese llegado a la vía judicial, como en el desplazamiento de un progenitor por motivos laborales, se estará al primer inciso del artículo 156 CC, es decir, el ejercicio por parte del que queda en compañía de los hijos.

En estas situaciones de falta de convivencia derivadas de una crisis matrimonial, se evidencia el concepto de guarda y custodia, referido a la compañía efectiva de los menores en cada momento. De ahí el surgimiento del conflicto acerca de las decisiones concretas que puedan afectar a la vida de los menores, adoptadas de forma unilateral por aquel que los tiene en su compañía, y cuáles necesitarían del concurso del otro al estar incluidas en el ámbito de la patria potestad.

Esta cuestión no es baladí pues, a modo de ejemplo, cabría preguntarse si el domicilio de los menores es una decisión comprendida en la patria potestad o la guardia y custodia, y si necesita del concurso de ambos progenitores, o lo puede decidir de forma unilateral quien ostente la guarda y custodia. O por ejemplo: quién de los progenitores podría estar obligado a responder civilmente por actos dañosos causados por los menores, según estuviesen con uno u otro en el momento de los hechos dañosos bajo su guarda o, si por el contrario corresponde a ambos al ser los dos titulares de la patria potestad. O, en las familias reconstituidas, es posible plantear si la nueva pareja de un progenitor puede tomar alguna decisión o ejercer algún acto de patria potestad sobre el hijo de éste.

El asunto concreto del ejercicio de la patria potestad en situaciones de no convivencia ha sido abordado por dos autoras de manera monográfica, ECHARTE<sup>1</sup>,

1 ECHARTE FELIU, A.M. (2000). *Patria potestad en situaciones de crisis matrimonial*. Granada: Comares.

en 2000, y RABADÁN<sup>2</sup>, en 2011; sin embargo, en el momento de redactar esta investigación, carecemos de estudios posteriores a las reformas en materia de derecho de familia, especialmente, las de 2015. En su virtud, puede resultar útil para los operadores jurídicos disponer de un estudio que recoja las novedades al respecto, las sistematice e incluya nuevos aspectos como el comentado en el párrafo anterior respecto a las familias reconstituidas.

A mayor abundamiento y dada la consideración jurisprudencial del sistema de guarda y custodia compartida como el deseable para los menores, corriente surgida en fecha posterior a la publicación de la última monografía indicada *ut supra*, conviene profundizar en las implicaciones que ese sistema supone para su ejercicio.

Dada la pluralidad de instituciones afectadas, así como el propio principio de interés del menor, se justifica el estudio doctoral sobre el ejercicio de la patria potestad en situaciones de no convivencia de los progenitores. El objetivo reside en el análisis doctrinal y jurisprudencial sobre la conveniencia de una nueva regulación.

Tras dar cuenta de los fundamentos y mimbres jurídicos de los capítulos en que se ha estructurado el análisis institucional de la materia, se abordará con detalle el concepto de patria potestad, sin descuidar los aspectos históricos que permitan entender la regulación actual, contenido, titularidad, y diferentes modos de ejercerla.

Es necesario tratar la diferenciación de la patria potestad con la guarda y custodia, habida cuenta de que la confusión entre ambas instituciones puede conducir a la adopción de medidas que se aparten del interés del menor, elemento básico que preside la LPJM, según la redacción dada al artículo segundo, por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

2 RABADÁN SÁNCHEZ-LAFUENTE, F. (2011). *Ejercicio de la patria potestad cuando los padres no conviven*. Cizur Menor: Aranzadi.

La clave de bóveda del trabajo reside en el estudio de la resolución de los desacuerdos en el ejercicio de la patria potestad, con el análisis de los artículos 156 y 158 del CC, y de supuestos controvertidos, como el cambio de domicilio unilateral por el progenitor custodio, la responsabilidad civil del guardador por los actos realizados por sus hijos mientras están en su compañía, o el ejercicio de la patria potestad por parte de la pareja del progenitor custodio en el caso de familias reconstituidas.

Como no puede ser de otra forma, finalizaremos con las conclusiones fruto del estudio, incluyendo propuestas *de lege ferenda* en pro de la seguridad jurídica en el ejercicio de la patria potestad.

## INTRODUCCIÓN

REFLEXIONES  
PRELIMINARES Y  
PLANTEAMIENTO

## CAPÍTULO I

ANÁLISIS DE LA  
PATRIA POTESTAD,  
SUS FUNDAMENTOS Y  
DIFERENCIACIÓN CON  
OTRAS INSTITUCIONES

## CAPÍTULO II

LA GUARDA Y CUSTODIA

## CAPÍTULO III

LOS DESACUERDOS  
EN EL EJERCICIO DE  
LA PATRIA POTESTAD

## CAPÍTULO IV

SUPUESTOS  
PROBLEMÁTICOS  
DE EJERCICIO DE LA  
PATRIA POTESTAD EN  
LOS CASOS DE VIDA  
SEPARADA DE LOS  
PROGENITORES

## CONCLUSIONES



**Juan José Nevado  
Montero** (Valencia, 1970).

El autor vivió una primera etapa como investigador predoctoral en Biología Molecular, llegando al mundo del derecho a raíz de su ingreso como Policía Local en 1998.

En 2020 obtuvo el doctorado en la UNED con un estudio sobre el ejercicio de la patria potestad en situaciones de no convivencia de los progenitores.

A lo largo de su vida profesional ha ejercido como abogado y consultor especializado en Derecho de Familia.

Es autor de 11 publicaciones en revistas científicas y colaborador de varias webs especializadas.