

CUSTODIA DE MENORES POR ABUELOS

PASO A PASO

Análisis de los supuestos excepcionales de guarda y custodia
de menores por parte de abuelos u otros parientes

2.ª EDICIÓN 2025

Incluye formularios



CUSTODIA DE MENORES POR ABUELOS

Análisis de los supuestos excepcionales
de guarda y custodia de menores por
parte de abuelos u otros parientes

2.^a EDICIÓN 2025

**Obra realizada por el Departamento de
Documentación de Iberley**

COLEX 2025

Copyright © 2025

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial.

© Editorial Colex, S.L.
Calle Costa Rica, número 5, 3º B (local comercial)
A Coruña, C.P. 15004
info@colex.es
www.colex.es

I.S.B.N.: 979-13-7011-216-5
Depósito legal: C 1282-2025

SUMARIO

1. LA GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES	11
2. LA GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES POR ABUELOS O PARIENTES	21
2.1. ¿En qué casos puede otorgarse? El procedimiento a seguir.	21
2.2. Derechos y deberes	25
2.3. El papel de los progenitores.	27
3. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR	31
4. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LOS CASOS MÁS DES- TACADOS DE CUSTODIA DE MENORES ATRIBUIDA A LOS ABUELOS O A OTROS PARIENTES	43
4.1. Atribución de la custodia de menores a los abuelos por desinterés de los progenitores	44
4.2. Atribución de la custodia de menores a los abuelos en caso de falle- cimiento de uno o de ambos progenitores.	48
4.3. Atribución de la custodia de menores a los abuelos por toxicomanía, drogadicción o ingreso en prisión de progenitores	53
4.4. Atribución de la custodia de menores a otros parientes	56

ANEXO.

FORMULARIOS

Demanda de juicio verbal solicitando la tutela del menor en favor de los abuelos por muerte de un progenitor	65
Contestación a la demanda de juicio verbal de solicitud de tutela del menor a favor de los abuelos por muerte de un progenitor.	73
Solicitud por los abuelos de modificación del régimen de visitas de los progenitores respecto de un menor	79
Demanda solicitando la guarda y custodia de menores por abuelos por prisión y falta de interés de progenitores.	87
Demanda de solicitud de custodia de menores por otros familiares.	93
Recurso de apelación contra resolución que inadmite demanda de guarda y custodia por falta de legitimación activa de los abuelos	99
Escrito solicitando la modificación de medidas respecto de un menor ante el fallecimiento del progenitor custodio	105

1. LA GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES

¿En qué consiste la guarda y custodia?

La figura de la guarda y custodia se encuentra un tanto desdibujada, toda vez que aparece regulada en el artículo 92 del Código Civil en el cual se regula también la «patria potestad», y es que ambas figuras están inexorablemente unidas. Pese a la vinculación estrecha entre ambas, suponen instituciones diferentes y en su virtud comprenden facultades diversas. La institución de la **patria potestad** supone un conjunto de derechos y deberes enumerados por el artículo 154 del CC de los progenitores respecto de sus hijos menores no emancipados, tales como alimentarlos, educarlos o representarlos (por lo tanto, constituyen las decisiones de más enjundia y calado en la vida del menor, lo que supone que generalmente se ejerza por los dos y son ambos progenitores los que deben consensuar esa toma de decisiones —por ejemplo, elección de centro educativo, modelo de educación, intervenciones quirúrgicas o tratamientos médicos a los que deba someterse el menor, etcétera—).

Ante la ruptura de la unidad convivencial y atendiendo a las circunstancias concurrentes en el preciso supuesto, siempre velando por el interés superior del menor, nos podemos encontrar ante tres sistemas o modelos de guarda y custodia:

- Guarda y custodia atribuida a un solo progenitor.
- Guarda y custodia compartida por ambos progenitores.
- Guarda y custodia encomendada a abuelos, parientes u otras personas que así lo consintieren y, de no haberlos, a una institución idónea.

Así, el superior interés del menor, en unión a las circunstancias concurrentes, determinará como idóneo en cada caso un régimen u otro, para lo cual habrá de estarse al supuesto concreto, tal y como ha afirmado nuestra jurisprudencia que, por su interés, reproducimos a continuación.

JURISPRUDENCIA**Sentencia del Tribunal Supremo n.º 705/2021, de 19 de octubre, ECLI:ES:TS:2021:3863**

«El interés superior del menor es la consideración primordial a la que deben atender todas las medidas concernientes a los menores “que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”, según el art. 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño ratificada por España mediante instrumento de 30 de noviembre de 1990 (SSTC 178/2020, de 14 de diciembre de 2020, FJ 3, y 64/2019, de 9 de mayo, FJ 4, entre las más recientes). Como dice la STC 178/2020, para valorar qué es lo que resulta más beneficioso para el menor, ha de atenderse especialmente a las circunstancias concretas del caso, pues no hay dos supuestos iguales, ni puede establecerse un criterio apriorístico sobre cuál sea su mayor beneficio, de modo que el tribunal debe realizar la ponderación de cuál sea el interés superior del menor en cada caso, ofreciendo una motivación reforzada sustentada en su mayor beneficio y con pleno respeto a sus derechos».

Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 178/2020, de 14 de diciembre, ECLI:ES:TC:2020:178

«Pues bien, para valorar qué es lo que resulta más beneficioso para el menor, ha de atenderse especialmente a las circunstancias concretas del caso, pues no hay dos supuestos iguales, ni puede establecerse un criterio apriorístico sobre cuál sea su mayor beneficio. Por lo demás, casi huelga advertir que no es este tribunal “un cauce destinado para asegurar el acierto judicial en la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria, o en la valoración de los hechos que las partes en litigio someten a su conocimiento y examen, pues, a salvo la manifiesta y grosera irrazonabilidad, arbitrariedad o yerro de la resolución judicial impugnada, esa interpretación y valoración es competencia de la jurisdicción ordinaria, a la que la Ley ha atribuido también en exclusiva la ponderación de cuál sea el interés superior del menor en cada caso, [...] Una interpretación y ponderación de intereses que este tribunal difícilmente podrá revisar, no solo por su lejanía y falta de inmediatez respecto de las circunstancias del caso, que le vienen dadas como hechos que no puede revisar, sino también por no ser su función la propia de una tercera instancia llamada a revisar lo decidido por los órganos judiciales ordinarios (SSTC 198/2000, 203/2000, y 256/2000; AATC 141/2000, 234/2000, 237/2000, y 28/2001, de 1 de febrero, FJ 4, entre otras)”.

La decisión de cuál sea en cada caso el interés superior del menor corresponde tomarla a los jueces y tribunales ordinarios, aunque es de nuestra incumbencia examinar si la motivación ofrecida por los mismos para adoptar cuantas medidas conciernen a los menores, está sustentada en su mayor beneficio y así comprobar que no se han lesionado sus derechos fundamentales (STC 221/2002, FJ 4, y ATC 28/2001, de 1 de febrero). (...)

(...)

(...) el principio del interés superior del menor debe inspirar y regir toda la actuación jurisdiccional que se desarrolla en los procesos de familia y que, por la prelación de este principio constitucional de tuición sobre las normas procesales, la tramitación de dichos procesos debe estar presidida por un criterio de flexibilidad procedimental (STC 65/2016, de 11 de abril), quedando ampliadas la facultades del juez en garantía del interés que ha de ser tutelado (STC 4/2001, de 15 de enero, FJ 4). Ello significa que, dada la extraordinaria importancia que reviste la materia, se debe ofrecer una amplia ocasión para realizar alegaciones a quienes ostentan intereses legítimos en la decisión a tomar, así como para aportar documentos y todo tipo de justificaciones atendiendo a un menor rigor formal y a la exclusión de la preclusión, porque lo trascendental en ellos es su resultado (STC 187/1996, de 25 de noviembre, FJ

2). (...) Dicho de otro modo, en atención al papel que tiene encomendado el principio constitucionalmente impuesto a todos los poderes públicos de proveer a la protección del menor, no cabe duda de que su aplicación prima sobre la de cualquier norma procesal relativa a una posible preclusión o extemporaneidad de las pretensiones (...).

Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 185/2012, de 17 de octubre, ECLI:ES:TC:2012:185

«Como hemos tenido ocasión de señalar en materia de relaciones paterno-filiales (entre las que se encuentran las relativas al régimen de guarda y custodia de los menores), el criterio que ha de presidir la decisión judicial, a la vista de las circunstancias concretas de cada caso, debe ser necesariamente el interés prevalente del menor, ponderándolo con el de sus progenitores, que aun siendo de menor rango, no resulta desdeñable por ello (SSTC 141/2000, de 29 mayo, FJ 5; 124/2002, de 20 mayo, FJ 4; 144/2003, de 14 julio. FJ 2; 71/2004, de 19 abril, FJ 8; 11/2008, de 21, FJ 7). El interés superior del niño opera, precisamente, como contrapeso de los derechos de cada progenitor y obliga a la autoridad judicial a valorar tanto la necesidad como la proporcionalidad de la medida reguladora de su guarda y custodia. Cuando el ejercicio de algún derecho inherente a los progenitores afecta al desenvolvimiento de sus relaciones y puede repercutir de un modo negativo en el desarrollo de la personalidad del hijo menor el interés de los progenitores no resulta nunca preferente. Y de conformidad con este principio, el art. 92 CC regula las relaciones paterno-filiales en situación de conflictividad matrimonial, con base en dos principios: a) el mantenimiento de las obligaciones de los padres para hijos y b) el beneficio e interés de los hijos, de forma que la decisión del Juez sobre su debe tomarse tras valorar las circunstancias que concurren en los progenitores».

En el mismo sentido resulta interesante la **sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora n.º 116/2025, de 26 de marzo, ECLI:ES:APZA:2025:161**, de la que se infiere:

«Dado el carácter de principio general, de "cláusula general" y "principio jurídico indeterminado" que puede atribuirse a la protección del interés del menor es preciso llenar su contenido. En cada caso concreto hay que identificar lo que resulta más adecuado al interés de ese menor en sus concretas circunstancias. El art. 2 LOPJM recoge algunos de los criterios generales que pueden servir para interpretar y aplicar en cada caso el interés del menor. Se trata de criterios que habían venido siendo tenidos en cuenta en las decisiones de los tribunales».

Por su claridad, destacamos también la **sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid n.º 665/2021, de 18 de junio, ECLI:ES:APM:2021:7928**:

«Nos encontramos en una materia en la que es criterio primordial el del "favor filii" contenido en los art. 92, 93 y 94 CC, que obliga a atemperar el contenido de la patria potestad en interés de los hijos, por ello los Tribunales deben tratar de indagar cuál es el verdadero interés del menor, aquello que le resultará más beneficioso, no sólo a corto plazo sino en el futuro régimen de visitas del menor con su padre, que le permite ver constantemente a su padre y a su madre, lo cual no es en absoluto incompatible con la atribución a uno solo de los progenitores de la guarda y custodia. De esta forma el menor puede disfrutar de ambos progenitores en la medida más parecida a la que fue anterior a la ruptura matrimonial.

(...)

(...) en esta materia de visitas debe atenderse principalmente al interés del menor, principio esencial básicamente en aplicación del artículo 39.3 de la Constitución Española. Como dice en su preámbulo la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España el 30 de noviembre 1990, en todas las medidas concernientes a los niños que se tomen por las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, se atenderá, como consideración primordial, al interés superior del niño (expresión esta que se repite reiteradamente a lo largo del texto), asegurándole la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres (artículo 3)».

Modelos de guarda y custodia

|| Guarda y custodia atribuida a un solo progenitor

Este régimen de guarda y custodia supone que, tras el cese de la convivencia, a pesar de que ambos ejerzan la patria potestad de manera conjunta (artículo 92.4 del CC), le corresponde solo a uno de los progenitores (guarda y custodia exclusiva, unilateral o monoparental), y respecto del otro progenitor, se fija un sistema de estancias o comunicaciones, tal como expresa la **sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid n.º 56/2022, de 28 de enero, ECLI:ES:APM:2022:491**:

«(...) tras el cese de la convivencia conyugal, la función de la patria potestad que consiste en “tener a los hijos en su compañía” (art. 154 CC), se desdobra en dos nuevas funciones: la atribución de la custodia a un progenitor, y el establecimiento de un régimen de comunicaciones, visitas y estancias para que los hijos puedan estar con el otro progenitor. Por tanto los términos “guarda y custodia” y “régimen de visitas y estancias” no son sino dos conceptos temporales de la función de tenerlos en su compañía».

|| Guarda y custodia compartida por ambos progenitores

Esta figura no se incorpora al derecho positivo español hasta la reforma de la Ley 15/2005, de 8 de julio, si bien, desde entonces ha sufrido alguna modificación, como así tuvo lugar respecto del apartado 8 del artículo 92 del Código Civil —según redacción dada por dicha ley—, que se declaró inconstitucional y nulo por **sentencia del Tribunal Constitucional n.º 185/2012, de 17 de octubre, ECLI:ES:TC:2012:185**.

La guarda y custodia compartida se define como la alternancia de los progenitores en la posición de guardador y beneficiario del régimen de comunicación y estancia de los hijos (artículo 92.5 del CC). Esta figura se ha erigido como la medida normal y deseable desde que el Tribunal Supremo estableciese, en la **sentencia n.º 257/2013, de 29 de abril, ECLI:ES:TS:2013:2246**, la **doctrina jurisprudencial a seguir para establecer la guarda y custodia**

compartida considerándola como la **medida idónea**, cuando así afirma «la continuidad del cumplimiento de los deberes de los padres hacia sus hijos, con el consiguiente mantenimiento de la potestad conjunta, resulta sin duda la mejor solución para el menor por cuanto le permite seguir relacionándose del modo más razonable con cada uno de sus progenitores, siempre que ello no sea perjudicial para el hijo, desde la idea de que no se trata de una medida excepcional, sino que al contrario, debe considerarse la más normal, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a mantener dicha relación». A esta sentencia del Alto Tribunal le han seguido otras que vienen a complementar esa doctrina jurisprudencial sentada en su día, y así, la **sentencia del Tribunal Supremo n.º 442/2017, de 13 de julio, ECLI:ES:TS:2017:2840**, indica lo siguiente:

«Se ha de partir de que el régimen de guarda y custodia compartida debe ser el normal y deseable (STS de 16 de febrero de 2015, Rc. 2827/2013), señalando la sala (SSTS de 29 de abril de 2013, 25 abril 2014, 22 de octubre de 2014) que la redacción del artículo 92 no permite concluir que se trate de una medida excepcional, sino que al contrario habrá de considerarse normal e incluso deseable, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aún en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en cuanto lo sea.

(...) Con el sistema de custodia compartida, dicen las sentencias de 25 de noviembre 2013; 9 de septiembre y 17 de noviembre de 2015, entre otras:

- a) Se fomenta la integración de los menores con ambos padres, evitando desequilibrios en los tiempos de presencia.
- b) Se evita el sentimiento de pérdida.
- e) No se cuestiona la idoneidad de los progenitores.
- d) Se estimula la cooperación de los padres, en beneficio de los menores, que ya se ha venido desarrollando con eficiencia».

Es por ello por lo que, a tenor de los últimos pronunciamientos jurisprudenciales en los procedimientos de divorcio con hijos menores, el régimen de guarda y custodia compartida debe ser considerado como el régimen idóneo y normal en aras a establecer la primacía del interés del menor en dicho pronunciamiento, a menos que existan circunstancias, en el caso concreto sometido a enjuiciamiento, que impidan o desaconsejen la referida medida.

El Alto Tribunal ha reiterado en múltiples ocasiones lo previsto en la **STS n.º 495/2013, de 19 de julio, ECLI:ES:TS:2013:4082**, así, a título de ejemplo señala, en su **sentencia n.º 1644/2023, de 27 de noviembre, ECLI:ES:TS:2023:5193**, y citando otras, que:

«Como precisa la sentencia de 19 de julio de 2013: “se prima el interés del menor y este interés, que ni el artículo 92 del Código Civil ni el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, define ni determina, exige sin duda un compromiso mayor y una colaboración de sus progenitores tendente a que este tipo de situaciones se resuelvan en un marco de normalidad familiar que saque de la rutina una relación simplemente protocolaria del padre no custodio con sus hijos

PASO A PASO

CUSTODIA DE MENORES POR ABUELOS

En esta guía se aborda el estudio detallado de la institución de la guarda y custodia de menores en aquellos casos en que la tienen atribuida de forma excepcional terceras personas, especialmente abuelos u otros parientes, aun cuando uno o ambos progenitores ostentan la patria potestad.

Se analizan, con un enfoque eminentemente práctico, los distintos aspectos de la guarda y custodia atribuida a abuelos u otros familiares, así como el papel de los progenitores en estos casos, y los derechos y obligaciones que les corresponden respecto de los menores, con especial referencia al interés superior del menor como principio rector en la materia.

El lector contará a lo largo de la guía con el análisis jurisprudencial de los casos más relevantes y recientes, como el recogido en la pionera sentencia dictada por un juzgado de la provincia de Pontevedra que concedió la custodia de los menores a los abuelos ante la falta de interés de los progenitores, así como la resolución de preguntas frecuentes y una selección de formularios de interés que contribuyen a facilitar el dominio práctico de la materia.

— NO ES SOLO UN LIBRO. ES UNA EXPERIENCIA 360º —

Esta obra de Colex no es una simple publicación. Es una herramienta de alto valor profesional diseñada para ofrecerte una **experiencia integral**.

Con tu ejemplar, accede a un **ecosistema inteligente de servicios** que van mucho más allá del papel:

- ◆ **Colex Reader:** edición digital completa en app y en la zona privada de Colex.
- ◆ **Colex Audio:** escucha el libro en formato audio mientras trabajas o te desplazas.
- ◆ **Colex Copilot:** interactúa con la inteligencia artificial de Colex para resolver dudas sobre el contenido.

🕒 **Importante:** Los servicios digitales vinculados a este libro serán accesibles **durante un año** desde la compra en la web de Colex o desde la activación del código de forma manual cuando se adquiera en otras plataformas o establecimientos.

Gracias por confiar en Colex

Seguimos evolucionando, seguimos innovando, seguimos acompañando a los profesionales del Derecho



PVP 15,00 €

ISBN: 979-13-7011-216-5

