

**Breve análisis  
de los factores legales  
a ponderar por el/la juez  
al decidir sobre  
el régimen de guarda  
y custodia de los hijos  
en Aragón**

POR MARÍA ÁNGELES CALLIZO LÓPEZ.  
Juez sustituta de los Juzgados de Zaragoza.



## RESUMEN

La configuración en el Código del Derecho Foral de Aragón del régimen de guarda y custodia compartida de los hijos/as comunes menores de edad frente al régimen de guarda y custodia exclusiva o monoparental como regla general, como régimen legal preferente, en los casos de ruptura de la convivencia de los padres, no implica que su adopción por el órgano judicial se realice de manera automática como solución válida para todos los casos, si uno de los progenitores se opone peticionando la custodia individual para sí, sino que se impone una adecuada ponderación y justificación por el órgano judicial de las circunstancias concurrentes, en particular, de los factores consignados expresamente en el texto legal, atendiendo siempre al beneficio e interés de los hijos e hijas comunes menores de edad, principio inspirador de la normativa, atribuyéndole en dicha actividad valorativa una amplia facultad discrecional y atendiendo, de modo primordial, al plan de relaciones familiares que cada uno de los progenitores ha de presentar.

**Palabras clave:** Aragón, custodia compartida, plan de relaciones familiares, preferencia legal y factores legales.

## ABSTRACT

The shaping in the Local Law Code in Aragon of the system of joint guardianship and custody of the mutual children who are under age as contrasted with the system of exclusive or single-parent guardianship and custody as a general rule, as preferential legal system, in case of breakdown of the parents? co-habitation, does not imply that the judicial body adopts it automatically as a valid solution in all the cases, if one of the parents is against it requesting the individual custody for his/her own, but it prevails an adequate adjustment and justification by the judicial body of the concurrent circumstances, specifically of the factors expressly recorded in the legal text, always in accordance with the interests and benefits of the mutual children who are under age, principle which inspired the rules/regulation, conferring to it in such evaluative activity an ample discretionary power/competence and in accordance, mainly, with the plan of family relationships that each parent must present.

**Keywords:** aragon, joint custody, plan of family relationships, legal preference and legal factors.

## I. INTRODUCCIÓN

La actividad política legislativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en el ámbito del Derecho civil foral aragonés, símbolo de nuestra identidad originaria, ejerciendo sus competencias de “conservación, modificación y desarrollo” del Derecho civil propio y del Derecho procesal derivado de las particularidades de su Derecho sustantivo en el marco del artículo 149.1.8<sup>a</sup> y 6<sup>a</sup> de la Constitución y del artículo 71. 2<sup>a</sup> y 3<sup>a</sup> del Estatuto de Autonomía, tendente a la formación de un Cuerpo legal de Derecho civil propio<sup>1</sup>, ha culminado con la aprobación por el Gobierno de Aragón, mediante Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, con el título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, que entró en vigor el día 23 de abril de 2011, día en que la Comunidad celebra el día de Aragón.

Entre las Leyes civiles autonómicas que son objeto de refundición en el citado Cuerpo legal<sup>2</sup>, y por ende de derogación formal, constituyó una auténtica novedad, en el ámbito del Derecho de familia, la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las

relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres, con entrada en vigor el 8 de septiembre de 2010, al regular en su articulado, entre otros extremos, la institución denominada “custodia compartida”, configurándola frente a la custodia individual como el régimen de custodia que el/la Juez adoptará de forma preferente en interés de los hijos e hijas comunes y en ausencia de pacto de relaciones familiares, en los supuestos de ruptura de la convivencia entre los padres, con el fin de favorecer el mejor interés de los hijos/as y promover la igualdad entre los progenitores, y fundamentándola en dos derechos esenciales, a saber, el derecho de los hijos e hijas a mantener un contacto directo, regular y continuado con sus padres y el derecho de éstos a la igualdad en sus relaciones con aquéllos, es decir, igualdad de trato en el ejercicio de la autoridad familiar. Novedad legislativa al regular, por primera vez, una norma autonómica dicha institución<sup>3</sup> y al margen de la regulación contenida en el ámbito del Derecho civil estatal, artículo 92 del Código Civil e introducida en virtud de la

Ley 15/2005, de 8 de julio, de Modificación del Código Civil en materia de separación y divorcio y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, regulación ésta que si bien tiene el mérito de reconocer “*ex novo*” la institución del régimen de custodia compartida como un régimen específico de guarda y custodia de menores de edad o incapacitados, alternativo al modelo primario de custodia individual o exclusiva, su estimación por los órganos judiciales en los correspondientes procesos en defecto de acuerdo de los cónyuges y, por analogía, de las parejas de hecho, ha tenido y tiene carácter excepcional y restrictivo, dada su configuración legal.

En la sistemática del Código del Derecho Foral de Aragón la novedosa regulación, comprensiva de diez artículos, se inserta en la Sección 3<sup>a</sup> bajo la rúbrica “Efectos de la ruptura de la convivencia de los padres con hijos/as a cargo”, artículos 75 a 84, del Capítulo II titulado “Deber de crianza y autoridad familiar”, del Título II “De las relaciones entre ascendientes y descendientes”, del Libro Primero I “Derecho de la Per-

**1**

Ponencia General de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil de 1996 sobre “Objetivos y método para una política legislativa en materia de Derecho Civil en Aragón”. El objetivo global de la tarea legislativa “la actualización, profundización y desarrollo de las normas vigentes, partiendo de las instituciones reguladas en la Compilación, mediante la promulgación de un nuevo cuerpo Legal de Derecho Civil Aragonés enraizado en nuestra historia, vivificado por los principios y valores constitucionales y adecuado a las necesidades y convicciones de los aragoneses”.

**2**

Título Preliminar de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, aprobada como Ley 15/1967, de 8 de abril; Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte; Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas; Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad; Ley 13/2006, de Derecho de la persona; Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad de las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres y Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho civil patrimonial.

**3**

En la fecha de redacción de este trabajo, enero de 2012, las CCAA que han regulado la institución de la custodia compartida como alternativa a la custodia individual en los supuestos de crisis familiares han sido las siguientes: el Parlamento de la Comunidad Autónoma de Cataluña, por Ley 25/2010, de 29 de julio, LCAT 2010/534, ha aprobado el Libro II del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y a la familia, con entrada en vigor el 1 de enero de 2011; las Cortes de la Comunidad Autónoma de Valencia, por Ley 5/2011, de 1 de abril, LCV 2011/156, han aprobado la Ley de Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no convivan, con entrada en vigor el 6 de mayo de 2011, pendiente de resolución por el Pleno del Tribunal Constitucional del recurso de inconstitucionalidad n.º 3859/2011, promovido por el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, al entender que “esta norma autonómica regula instituciones civiles que carecen de antecedentes en el ámbito de la legislación foral de Valencia y, por tanto, excede de las competencias de la Comunidad Autónoma para la “conservación, desarrollo y modificación del Derecho civil foral valenciano” y vulneran las competencias exclusivas del Estado sobre legislación civil”, BOE 26 de julio de 2011 y 3 de diciembre de 2011; y, el Parlamento de Navarra, por Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo, sobre custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres, BON 28 de marzo de 2011, con entrada en vigor a los tres meses de su publicación.

**4**

MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C. *La Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres. Regulación de la guarda y custodia compartida. La mediación familiar*. Actas de los XX Encuentros del Foro de Derecho aragonés, El Justicia de Aragón, Zaragoza (2011), pp. 136 y 137. En el mismo sentido véase GONZÁLEZ DEL POZO, JP. “Comentarios sobre el ámbito de aplicación y el contenido del pacto de relaciones familiares en la Ley de Custodia Compartida de Aragón”, *La Ley* (2010), núm. 7529.

sona”, Libro que recoge el articulado de la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona, sin otra modificación que la derivada de la intercalación del articulado de la Ley 2/2010, de 26 de mayo.

El objetivo del presente artículo consiste en analizar los factores legales, criterios o parámetros que deben ser valorados por el órgano judicial al abordar la difícil tarea de decidir el régimen de guarda y custodia de los hijos e hijas comunes menores de edad, que resulte más idóneo a la realidad familiar enjuiciada, atendiendo a la novedad legislativa aragonesa de configuración de la institución de la custodia compartida como régimen legal preferente en interés de los hijos/as, en defecto de acuerdo de los progenitores, en los correspondientes procedimientos judiciales entablados, como consecuencia de la ruptura de la convivencia de los mismos, conforme a las reglas del Capítulo IV, Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Ello hace preciso iniciar la exposición con una referencia somera a los principales aspectos sobre los que se asienta la organización de las relaciones familiares tras la ruptura de la convivencia de los padres en la normativa aragonesa.

## II. PRINCIPALES ASPECTOS SOBRE LOS QUE SE ASIENTA LA ORGANIZACIÓN DE LAS RELACIONES FAMILIARES TRAS LA RUPTURA DE LA CONVIVENCIA DE LOS PADRES EN EL CÓDIGO DEL DERECHO FORAL DE ARAGÓN

**1**

### Ámbito de Aplicación:

La aplicación de la normativa requiere la concurrencia de dos presupuestos fácticos, a saber, ruptura de la convivencia de los padres y existencia de hijos e hijas comunes a cargo.

**A**

La ruptura de la convivencia de los padres presupone, obviamente, una situación previa de convivencia, por

lo que una interpretación literal conllevaría a excluir de la aplicación de la normativa a aquellos supuestos en los que la generación del hijo/a haya sido fruto de una relación esporádica de los progenitores, sin haber existido convivencia entre ellos, o aquellos otros en que los progenitores han optado por rechazar un proyecto de vida en común<sup>4</sup>; no obstante la dicción literal, deben estimarse comprendidos dentro del ámbito objetivo también estos supuestos, bien por la alusión a los procesos que versen sobre guarda y custodia de los hijos e hijas menores, que supone una remisión al artículo 769.3 y 770.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o bien por aplicación de los principios inspiradores de la reforma legislativa y contenidos en su Preámbulo, entre otros, el principio del superior interés del menor, protección de la infancia y no discriminación de los hijos e hijas por razón de filiación, máxime cuando la intención del legislador aragonés es regular las relaciones paterno filiales en los casos de nulidad, separación y divorcio, o de ruptura de la convivencia de parejas estables no casadas o de parejas de hecho con hijos/as a cargo, de manera uniforme, con independencia del vínculo que liga a los progenitores (Disposiciones Adicionales Segunda y Tercera del CFA).

**B**

La existencia de hijos e hijas comunes a cargo. Expresión legal en la que tienen cabida los hijos/as comunes a los convivientes menores de edad no emancipados sujetos a la autoridad familiar de ambos padres, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 5, 63 y 76 del CFA, los incapaces mayores de edad en los supuestos de prórroga o rehabilitación de la autoridad familiar, ex artículos 41, 42 y 80.1 del CFA, y los mayores de edad o emancipados capaces, que no hubieran completado su formación profesional y carecieran de recursos propios para sufragar los gastos de crianza y educación, en los términos del artículo 69 del CFA.



Asimismo el último inciso del párrafo 2 del artículo 75 dispone que la finalidad de la presente Sección es “(...) que los hijos mantengan la relación con sus hermanos, abuelos y otros parientes y personas allegadas”<sup>5</sup>. Se pretende así, que la ruptura o cese de la convivencia de los progenitores no afecte al derecho de los hijos/as a continuar la relación y comunicación con personas que le son próximas, humana y afectivamente, de forma paralela a lo dispuesto en el artículo 160.2 del CC y artículo 60 del CFA.

Concurriendo los presupuestos fácticos antes reseñados resultará aplicable la normativa aragonesa cuando, además, se trate de españoles con vecindad civil aragonesa, por aplicación de la norma de conflicto del Derecho Interregional del artículo 16.1 del CC que remite a las normas de derecho internacional privado.<sup>6</sup>

En esta línea señala FORCADA MIRANDA<sup>7</sup> que “(...) Conviene recordar al efecto que en Aragón el artículo 9.2 del Estatuto aprobado por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, dota de eficacia personal al derecho aragonés que será de aplicación a todos los que ostenten la vecindad civil aragonesa con independencia del lugar de su residencia y con la excepción de las disposiciones con eficacia territorial (...) En un nivel paralelo, pueden surgir interferencias con la aplicación de la Ley 2/2010 en lo que hace referencia a las relaciones paterno filiales, en tanto en cuanto el artículo 9.4 del código civil remite a la ley personal del hijo y, en su defecto, a la de su residencia habitual, y siempre pueden surgir problemas o dudas aplicativas”.

Así mismo, señala TENA PIAZUELO<sup>8</sup> que “Lo que la ley no precisa de ninguna manera es su ámbito personal de aplicación, dando por sobreentendido que el ámbito territorial se refiere a Aragón. Aunque en la práctica tal vez la hipótesis tarde en plantarse (pues, llanamente, la Ley parece pensada para progenitores aragoneses, con hijos de vecindad civil aragonesa, que residan en Aragón), cabría imaginar situa-

ciones (nada extrañas si se tiene en cuenta la constante movilidad territorial, o el aporte de población inmigrante) que requiriesen normas de conflicto interregional (...)”. Y BAYOD LÓPEZ<sup>9</sup> señala que “La regulación aragonesa sobre la llamada custodia compartida debe aplicarse cuando los hijos a cargo tengan vecindad civil aragonesa o se desconozca su vecindad (art. 9-4 Cc) si residen en Aragón, y ello con independencia de la vecindad civil de los padres. Con ello podemos tener muchos más casos de aplicación de esta normativa cuyo objeto es la protección no sólo de los menores, sino de todos los hijos a cargo, también de los mayores de edad”.

De acuerdo con el sistema de fuentes establecido en el artículo 1.2 del CFA<sup>10</sup> la existencia de norma aragonesa reguladora de los efectos de la ruptura de la convivencia de los progenitores con hijos e hijas a cargo conlleva un desplazamiento de la normativa contenida en los Capítulos IX y X del Título IV del Libro I del Código Civil, que llevan por rúbrica, respectivamente, “De los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio” y “De las medidas provisionales por demanda de nulidad, separación y divorcio”, artículos 90 a 106. De no existir hijos/as comunes a cargo será de aplicación bien la normativa del CC precitada cuando se trate de parejas unidas por vínculo matrimonial, bien la normativa del CFA contenida en el Título VI del Libro II cuando se trate de parejas estables no casadas, o bien las normas del proceso declarativo de juicio ordinario cuando se trate de meras parejas de hecho.

## 2

### Principios y derechos:

Dos son los derechos esenciales sobre los que se inspira la reforma y que a su vez le sirven de fundamento: el derecho de los hijos/as a mantener una relación, continuada, directa y equilibrada, con ambos progenitores y el derecho de éstos a la igualdad en sus relaciones familiares, es decir, igualdad de trato en el ejercicio de su au-

## 5

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 320/2011, de 12 de mayo de 2011, siendo Ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Encarnación Roca Trías, declara que la persona conviviente con la madre biológica del hijo de ésta nacido por inseminación artificial tiene la situación jurídica de allegado, reconociendo al menor el derecho a relacionarse con aquella.

## 6

Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, núm. 8/2011, de 13 de julio de 2011, siendo ponente el Excmo. Sr. Presidente D. Fernando Zubiri de Salinas, en su Fundamento Jurídico Noveno declara lo siguiente “ (...) La norma aragonesa resulta de aplicación al caso por cuanto se trata de una relación paterno-filial de personas con vecindad civil aragonesa y de un menor de igual condición. Aunque esta consideración no se recoge en los hechos invocados por las partes, se desprende del conjunto de los autos que se trata de aragoneses y que el menor, hijo de ambos, también lo es. Por tanto el litigio ha de resolverse conforme al derecho aragonés, al que remite, como norma de conflicto, el art. 16.1, en relación con el 9.1 y 4, del Código Civil”.

## 7

FORCADA MIRANDA, J. *El Derecho de familia del Código Civil Catalán –Ley 15/2010 de 29 de julio– y Ley 2/2010, de 26 de mayo, de las Cortes de Aragón, de Igualdad de las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de sus padres. Problemas de competencia y ley aplicable*, en A. PÉREZ MARTÍN et alii, *La nueva regulación del Derecho de familia*, Dykinson (2011) –Ponencia leída en los 18º Encuentros de la AEAFA, celebrado en Madrid, los días 11 y 12 de marzo de 2011–.

## 8

TENA PIAZUELO, I. “Custodia compartida en Aragón (Ley 2/2010): ¿niños ‘de primera’?”, *Aranzadi Civil-Mercantil* 2011, núm.1, p. 6.

## 9

BAYOD LÓPEZ, C. *Algunas cuestiones prácticas en materia de Derecho Civil Aragonés*, Gobierno de Aragón, Departamento de Presidencia y Justicia, pp. 21-22. Actualidad del Derecho en Aragón (diciembre 2011).

## 10

“El Derecho civil del Estado se aplicará como supletorio en defecto de normas aragonesas y de acuerdo con los principios que las informan”.

## 11

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 320/2011, de 12 de mayo, declara en su Fundamento Jurídico Quinto que “Las discusiones sobre guarda y custodia de los menores deben contemplar siempre el prevalente del interés de los niños. Como se afirma en la doctrina más representativa, ‘el interés eminente del menor consiste, en términos jurídicos, en salvaguardar los derechos fundamentales de la persona, los derechos de su propia personalidad. En el fondo, no es otra cosa que asegurarle la protección que merece todo ciudadano en el reconocimiento de los derechos fundamentales del individuo como persona singular y como integrante de los grupos sociales en que se mueve, y en el deber de los poderes públicos de remover todo obstáculo que se oponga al completo y armónico desarrollo de su personalidad’”.



12

Parágrafo que reproduce literalmente el contenido en la Exposición de Motivos de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de separación y divorcio, sin más variación, que la sustitución al final del párrafo de la expresión “un mayor grado de diligencia en el ejercicio de la potestad”, por la de “un mayor grado de diligencia en el ejercicio de sus deberes con los hijos”.

13

Preámbulo II de la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la Persona, derogada y refundida en el CFA.

14

MARTINEZ DE AGUIRRE, C. *La Ley 2/2010, de 26 de mayo, de Igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres. Regulación de la guarda y custodia compartida. La mediación familiar*, Actas de los XX Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, El Justicia de Aragón (2011), p. 143.

15

Principio general “standum est chartae” proclamado en el artículo 3 del CFA y conforme al cual “Se estará, en juicio y fuera de él, a la voluntad de los otorgantes, expresada en pactos o disposiciones, siempre que no resulte de imposible cumplimiento o sea contraria a la Constitución o a las normas imperativas del Derecho Aragonés”.

toridad familiar, de modo que ambos participen activamente en la crianza y educación, en la toma de decisiones que afecten a los intereses de los niños/as menores. Derechos básicos, proclamados en el artículo 76.3 del CFA, que deben ser interpretados y aplicados atendiendo al prevalente y universal principio del superior interés de los/las menores<sup>11</sup>. Y así lo expresa el parágrafo décimo del CFA cuando dice *“La Sección 3ª (arts. 75 a 84), que incorpora los preceptos de la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, recoge y refuerza el principio del interés superior de los menores en relación con las consecuencias de la ruptura de convivencia de sus progenitores. La mejor realización de su beneficio e interés exige que ambos progenitores perciban que su responsabilidad continúa, a pesar de la separación o el divorcio, y que la nueva situación les exige, incluso, un mayor grado de diligencia en el ejercicio de sus deberes con los hijos”*<sup>12</sup>.

La afirmación del carácter prevalente del principio del interés superior del/la menor –que en Aragón “pudo ser enunciado sencillamente hace muchos siglos (en particular, por Jerónimo Portolés en el siglo XVI), como consecuencia de que en Aragón no se ha conocido la patria potestad<sup>13</sup>– como advierte MARTÍNEZ DE AGUIRRE<sup>14</sup>, “tiene particular importancia en relación con el principio de igualdad, de manera que la regla respecto a la forma de organizar las relaciones entre el hijo menor y sus progenitores es la igualdad de trato respecto de éstos, a menos que resulte acreditado que es más conveniente para el menor organizar esas relaciones de otra forma diferente: una manifestación legal de esta relación puede verse en el artículo 6.2, cuando dispone que la custodia compartida tendrá carácter preferente “salvo que la custodia individual sea más conveniente”, se sobreentiende que para el menor”.

3

### Libertad de regulacion:

En la regulación de las relaciones familiares tras la ruptura de la convivencia de los padres el legislador aragonés reconoce la conveniencia o idoneidad para los intereses del núcleo familiar escindido de fomentar y potenciar los acuerdos, en aras de hacer efectivo el ejercicio consensuado de la corresponsabilidad parental, que continúa tras la ruptura en virtud del vínculo filial, y evitar la litigiosidad, a través de dos mecanismos, uno otorgando preferencia al denominado “pacto de relaciones familiares” (artículo 77 del CFA), que libre y voluntariamente suscriban aquellos, inspirado en el respeto a la libertad de pacto del Derecho foral aragonés<sup>15</sup>, y otro a través del mecanismo de la mediación familiar (artículo 78 del CFA), al que podrán acudir con carácter previo al ejercicio de las acciones judiciales o a propuesta del órgano judicial, una vez presentada la correspondiente demanda, supeditando la eficacia de ambos acuerdos a la aprobación judicial, previa audiencia del Ministerio Fiscal.



### III. DISYUNTIVA ENTRE GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA O EXCLUSIVA, EN DEFECTO DE ACUERDO DE LOS PROGENITORES: FACTORES LEGALES

Solicitada por uno sólo de los progenitores la custodia compartida, con la oposición del otro que pretende la custodia individual, el artículo 80.2 del CFA establece una lista de factores o criterios, enumerados de la letra a) a la f,) que deben ser valorados por la persona que juzga en orden a determinar el régimen de custodia compartida o individual, que en el caso concreto a resolver, sea más idóneo o conveniente para el beneficio e interés del/la menor, teniendo en cuenta además el plan de relaciones familiares que hayan presentado los progenitores litigantes en sus respectivos escritos de demanda, contestación y, en su caso, reconvencción.

Junto a estos factores legales revisten especial importancia los informes técnicos<sup>16</sup> que el Juez puede recabar, de oficio o a instancia de parte, de “especialistas debidamente cualificados e independientes”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 80.3 del CFA<sup>17</sup>, informes que no son en modo alguno vinculantes y que el Juez debe valorar, a los efectos de

tomar la decisión más adecuada para proteger el interés del menor, con arreglo a las reglas de la sana crítica, ex artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La consignación expresa en el texto legal de un listado de circunstancias o parámetros que deben ser ponderados por el juzgador para fundamentar o motivar su decisión sobre la adopción de uno u otro régimen de guarda y custodia, constituye una novedad legislativa con respecto al Derecho civil estatal, dado que ninguna relación de criterios se inserta en el mismo, habiendo sido paliada dicha omisión por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo<sup>18</sup>.

En esta línea reseñar que en el “IV Encuentro de Magistrados y Jueces de Familia y Asociaciones de Abogados de Familia” y “VI Jornadas Nacionales de Magistrados, Jueces de Familia, Fiscales y Secretarios Judiciales” celebrados en Valencia, los días 26, 27 y 28 de octubre de 2009, se aprobó, entre las conclusiones referidas a las medidas personales en relación con los hijos, la siguiente: «Octava. Constituyen presupuestos objetivos que favorezcan el establecimiento de un régimen de custodia conjunta o compartida los siguientes: a) Capacidad de comunicación de los progenitores, con nivel de conflicto entre los mismos tolerable. b)

16

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 578/2011, de 21 de julio, siendo Ponente la Excm. Sra. Magistrada D.ª Encarnación Roca Trías en el Fundamento Jurídico Tercero con cita a la STS 252/2011, de 7 abril, declara que “En la apreciación de los elementos que van a permitir al juez adoptar la medida de la guarda y custodia compartida, cuando no exista acuerdo de los progenitores, tienen una importancia decisiva los informes técnicos que el Juez puede pedir de acuerdo con lo que dispone el art. 92.9 CC (LA LEY 1/1889). En el caso de que figuren estos informes, el juez debe valorarlos para formarse su opinión sobre la conveniencia o no de que se adopte esta medida, o bien cualquier otra siempre en beneficio del menor, como ha venido recordando esta Sala en sentencias de 1 y 8 octubre y 11 marzo 2010 y 28 septiembre 2009”, argumentación que debe ser aplicada al presente recurso”.

17

Precepto equivalente al 92.9 del Código Civil.

18

Así, la Sentencia núm. 623/2009, de 8 de octubre, siendo Ponente Excm. Sra. D.ª Encarnación Roca Trías, que es citada por las Sentencias núm. 94/2010, 10 de marzo, núm. 94/2010, de 11 de marzo, y núm. 252/2011, de 7 de abril, se declara que “A diferencia de lo que ocurre en el derecho francés (...), el Código español no contiene una lista de criterios que permitan al Juez determinar en cada caso concreto qué circunstancias deben ser tenidas en cuenta para justificar el interés del menor en supuestos en que existen discrepancias entre los progenitores, que no impiden, sin embargo, tomar la decisión sobre la guarda conjunta. (...) Del estudio del derecho comparado se llega a la conclusión que se están utilizando 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 (...)”.



19

La Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo, aprobada por el Parlamento de Navarra, BON 28 de marzo de 2011, sobre custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres, en el Capítulo III intitulado “Medidas de aplicación en defecto de pacto de relaciones familiares” en su artículo 3.3 dispone que “El Juez decidirá sobre la modalidad de custodia más conveniente para el interés de los hijos menores, teniendo en cuenta la solicitud que haya presentado cada uno de los padres, y atendiendo, además de a lo dispuesto en este Ley Foral, a los siguientes factores”, enumerando a continuación ocho factores, seis de ellos, a), c), d), e), f) y h), con una redacción equivalente al artículo 80.2 del CFA, y los numerales b) y g) del siguiente tenor literal: “b) La relación existente entre los padres y, en especial, la actitud de cada uno de los progenitores para asumir sus deberes, respetar los derechos del otro y, en especial, cooperar entre sí y garantizar la relación de los hijos con ambos progenitores y sus familias extensas. g) Los acuerdos y convenios previos que pudieran existir entre los padres y que estos le hayan justificado”.

La Ley 5/2011, de 1 de abril de la Generalitat Valenciana, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, DOCV de 5 de abril de 2011, en el artículo 5 párrafo 3º se enumeran ocho factores, que “La autoridad judicial tendrá en cuenta” “antes de fijar el régimen de convivencia de cada progenitor con los hijos e hijas menores, y a la vista de la propuesta de pacto de convivencia familiar que cada uno de ellos deberá presentar”, de los factores consignados merece destacar como novedad la expresa referencia en la letra a) “los menores lactantes”, en cuyo caso “se podrá establecer un régimen de convivencia provisional, de menor extensión, acorde con las necesidades del niño o de la niña, que deberá ser progresivamente ampliado a instancia de cualquiera de los progenitores” y en la letra d) “los informes sociales, médicos, psicológicos y demás que procedan”.

El Libro Segundo del Código Civil de Cataluña relativo a la Persona y la familia, aprobado por Ley 25/2010, de 29 de julio, del Parlamento de Cataluña, recoge en su artículo 233.11 los “Criterios para determinar el régimen y la forma de ejercer la guarda”.

20

MARTINEZ DE AGUIRRE, C. *La Ley 2/2010*, de 26 de mayo..., cit., p. 156.

21

GONZÁLEZ DEL POZO, JP. “Análisis crítico de las medidas judiciales a adoptar, ante la falta de acuerdo de los progenitores, en la llamada Ley custodia compartida de Aragón”, *La Ley* (2010), núm. 7537.

22

CASTILLA BAREA, M. “Notas sobre la guarda y custodia de los hijos a propósito de la aragonesa Ley de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres”, *Aranzadi Civil* núm. 7 (2010), pp.105 y ss.

*Existencia de estilos educativos homogéneos. c) Concurrencia de una dinámica familiar, anterior a la ruptura o al proceso, que evidencie una coparticipación de los progenitores en la crianza y cuidado de los menores y ponga de manifiesto una buena vinculación afectiva de éstos con cada uno de aquéllos. d) Proximidad y/o compatibilidad geográfica de los domicilios de los progenitores en los casos de custodia conjunta con domicilio rotatorio de los hijos en el de cada uno de los progenitores».*

Asimismo esta técnica de enumeración legal de criterios o factores ha sido también utilizada por los legisladores autonómicos que, con posterioridad a la normativa aragonesa, han regulado la institución de la guarda y custodia compartida como alternativa a la custodia individual, atendiendo al principio del interés superior de los hijos e hijas y al de igualdad de los progenitores, eludiendo así la aplicación excepcional y restrictiva del régimen del Derecho civil común<sup>19</sup>.

La generalidad con la que están redactados los factores dotan al sistema de flexibilidad, tal y como señala el Preámbulo en su apartado décimo cuando dice que “(...) establece un marco flexible para que el Juez pueda valorar todas las circunstancias que concurran en el caso concreto y decida el régimen de convivencia de cada progenitor en interés de unas adecuadas relaciones familiares”, otorgando así al Juez una amplia facultad discrecional para decidir cuál deba ser la solución adecuada en el caso particular, pudiendo optar por el régimen de custodia individual o por el de custodia compartida, en función del que considere más conveniente para el beneficio e interés de los/las menores.

Sin embargo, esta flexibilidad, como advierte MARTÍNEZ DE AGUIRRE<sup>20</sup>, “provoca un alto grado de impredecibilidad de la resolución judicial, y por tanto puede ser factor pronóstico de mayor litigiosidad. En esta línea la combinación del carác-

ter abierto de la lista de factores a tener en cuenta, y de la falta de una concreción mínima del peso que cada uno de ellos ha de tener en la toma de decisiones, hace que su eficacia normativa sea limitada, y que en realidad sean más bien como una suerte de sugerencia que hace el legislador al Juez acerca de los factores en los que puede apoyar su decisión: pero si el Juez decide dar más importancia a unos que a otros, o recurrir a alguno no contemplado en la lista pero que le parece el más relevante en el caso concreto, puede hacerlo sin mayor problema”.

Por lo que se concluye que aún cuando el legislador aragonés ha configurado la custodia compartida frente a la individual como el régimen legal o preferente en los supuestos de ruptura de la convivencia de los padres, ello no significa que aquélla opere de forma automática, como solución válida para todos los supuestos, si uno de los progenitores se opone solicitando para sí la custodia individual, sino que se impone la adecuada ponderación y justificación por el/la Juez de todas las circunstancias y necesidades concurrentes en cada caso, atendiendo a la lista de factores legales.

En esta sentido advierte GONZÁLEZ DEL POZO<sup>21</sup> que “la preferencia legal por la custodia compartida es más nominal o teórica que real, ya que, si el Juez debe adoptar la custodia individual cuando la misma sea más conveniente para el interés y beneficio de los hijos, la preferencia por la custodia compartida no devendrá de ningún criterio legal de primacía o prioridad, sino de la mayor idoneidad o conveniencia de ese régimen de convivencia en el caso concreto planteado”.

En la misma línea CASTILLA BAREA<sup>22</sup> señala que “La norma no pre-establece la bondad de la custodia compartida en todo caso, ni tampoco un automatismo en su adopción, que suponga la necesidad de adoptarla siempre que esta petición pugne con una de custodia individual –como



*podría haber hecho—, de manera que, a fin de cuentas, la pregonada convicción del legislador de que la custodia compartida es el régimen más idóneo para lograr el mayor bienestar de los hijos, así como su deseo de propiciar a través de la Ley un cambio de mentalidad en la sociedad respecto al régimen de guarda, no se traduce en una preferencia absoluta de este tipo de custodia”.*

## A

### Factores legales:

## A

#### La edad del hijo o hija.

La letra a) del artículo 80.2 del CFA consigna como primer factor legal dirigido al juzgador para formar su convicción “la edad de los hijos/as”. Este factor dada su indeterminación puede servir para fundamentar una decisión favorable tanto a la custodia compartida como a la individual, si bien puesto en relación con el artículo 79.5 último inciso del CFA, que preceptúa lo siguiente: *“En particular, cuando se haya acordado la custodia individual en atención a la edad del hijo o hija menor, se revisará el régimen de custodia en el plazo fijado en la propia sentencia, a fin de plantear la conveniencia de un régimen de custodia compartida”*, supone reconocer por el legislador aragonés la trascendencia del vínculo materno filial durante los primeros años de vida del niño/a, para su adecuado desarrollo integral y estabilidad física y personal.

En esta línea la Declaración de los Derechos del Niño/a, aprobada en la 14ª Sesión Plenaria de la ONU de 20 de noviembre de 1959 recuerda que *“salvo circunstancias excepcionales, no deberá apartarse al niño de corta edad de la madre”*<sup>23</sup>, aunque frente a dicha normativa los contrarios a esta objeción invocan la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, que, en su artículo 7, reconoce el derecho del niño/a a mantener relaciones personales y contacto directo con

ambos padres de modo regular, salvo que fuere contrario al interés superior del menor.

Este factor legal parece estar pensado para supuestos de niños/as de corta edad, en los que la conveniencia de acordar un régimen de custodia individual, al ser la excepción a la regla general, requerirá, no obstante, examinar el resto de las circunstancias concurrentes en el supuesto de hecho a enjuiciar, evitando así el automatismo de atribución de la custodia en exclusiva a la madre que venía siendo una práctica habitual de nuestros Tribunales y, en todo caso, deberá el/la Juez, en caso de acordar la custodia en exclusiva a favor de la madre, fijar un plazo prudencial que permita, transcurrido el mismo, su revisión, a instancia de parte y a través del correspondiente procedimiento de modificación de medidas definitivas, al objeto de decidir *“sobre la conveniencia de un régimen de custodia compartida”*.

En esta línea cabe reseñar las siguientes Sentencias dictadas por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza que conciernen a los/as menores que se encuentran en la primera infancia:

■ Sentencia firme núm. 199/2011, de 12 de abril, que confirmó la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Zaragoza, de fecha 30 de noviembre de 2011, que atribuyó la guarda y custodia del hijo/a común menor de edad, dieciocho meses, a la madre, atendiendo a diversos factores: plan de relaciones familiares, edad del hijo, disponibilidad laboral del progenitor demandante de la atribución de la custodia compartida –dificultad de conciliación con la vida familiar– e informe psicosocial<sup>24</sup>.

■ Sentencia núm. 254/2011, de 10 de mayo de 2011, que confirmó la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Zaragoza, de fecha 27 de enero de 2011, en

## 23

Sentencia núm. 199/2011, de 12 de abril, Sec. 2ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, cita expresamente dicha norma internacional en su Fundamento Jurídico Tercero cuando señala que *“(…) teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 6,2 e) de la L.I.R.F., igualmente la edad de la menor (18 meses) es otro factor relevante (artículo 62, a), d) de la Ley) teniendo en cuenta este apartado la declaración de los derechos del niño aprobada en la 14ª Sesión Plenaria de la ONU de 20-11-1959 por la que se indica que salvo casos excepcionales no se debe separar a un niño/a de corta edad de su madre (…)”*.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil, núm. 29/2008, de 31 de julio, que declara *“(…) su conveniencia es muy discutible cuando se trata de niños de corta edad (al respecto, la Declaración de los Derechos del Niño aprobada en la 14ª Sesión Plenaria de la ONU de 20 de noviembre de 1959 recuerda que, “salvo circunstancias excepcionales, no debe apartarse al niño de corta edad de la madre”)*<sup>25</sup>; Sentencias de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 2ª, de 26 de noviembre de 2008, que revoca la custodia compartida acordada por un Juzgado de Córdoba, pues el menor tenía tres años y la Sala considera que esa edad es insuficiente para asegurar que un cambio mensual de status de vida con uno u otro progenitor no afecte al desarrollo de su personalidad y Sentencia de 1 de junio de 2009, que confirma la dictada en primera instancia denegatoria de la custodia compartida de una menor de dos años de edad peticionada por el padre, por entender que los desplazamientos semanales de un domicilio a otro y la continua adaptación a entornos cambiantes propiciarían el riesgo de desorientarla en los aspectos básicos de su vida.

## 24

“Fundamento Jurídico Tercero.— *En el presente supuesto debe tenerse en cuenta en primer lugar, que el plan de custodia compartida que propone el recurrente, reserva todos los fines de semana desde el jueves por la tarde al lunes por la mañana al mismo atribuyendo el resto de la semana a la demandada, lo que no puede aceptarse, pues vincula ocio-descanso y fin de semana a uno de los progenitores. Por otro lado y así lo razona adecuadamente el juzgador de instancia, la estancia del recurrente fuera de Zaragoza, de lunes a jueves, es obstáculo para la solicitud, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 6,2 e) de la L.I.R.F., igualmente la edad de la menor (18 meses) es otro factor relevante (artículo 62, a), d) de la Ley) teniendo en cuenta este apartado la declaración de los derechos del niño aprobada en la 14ª Sesión Plenaria de la ONU de 20-11-1959 por la que se indica que salvo casos excepcionales no se debe separar a un niño/a de corta edad de su madre, igualmente el informe psicosocial obrante en autos (artículo 6.3 de la L.I.R.F.) se decanta claramente por la custodia a favor de la progenitora (…)* No procede fijar el plazo a que se refiere el artículo 5 n.º 5 de la L.I.R.F. en este momento dado que la custodia individual no se fija únicamente atendiendo a la edad de la menor, en todo caso, la posibilidad de plantear la custodia compartida en su momento no antes de los tres años, será cuestión a valorar en su caso, atendiendo a las circunstancias concurrentes”.

## 25

Fundamento Jurídico Tercero: *“En el presente supuesto se trata de un menor de cinco años. El informe psicosocial recomienda que la menor per-*

manezca con la madre durante los períodos lectivos salvo dos tardes a la semana con fines de semana alternos, vacaciones y festividades (...); igualmente señala el informe que la niña se encuentra especialmente unida a su madre quien representa para ella la figura que se ha venido encargando de absolutamente de su cuidado y atención cotidiana, por lo expuesto, en el presente supuesto se considera más conveniente para el interés o beneficio de la menor la custodia individual a favor de la progenitora (...).”

**26**

Fundamento Jurídico Tercero.— “En el presente supuesto la hija común tiene 3 años, el informe psicosocial recomienda que la misma permanezca viviendo con su madre, desestimando el plan propuesto por el progenitor de custodia compartida por semestres consistente en la permanencia de la niña en el domicilio familiar que no facilita que cada progenitor organice su vida pudiendo no ser beneficioso para la menor al surgir nuevos conflictos entre los progenitores derivados de compartir la vivienda. No obstante el Juzgador de instancia destaca, con acierto, otra serie de datos que deben tenerse en cuenta así se deduce de la documental obrante en autos (folios...) que el recurrido ha participado activamente en el cuidado de su hija en el transcurso de su enfermedad, que tiene un horario laboral compatible con el cuidado de aquella, siendo muy relevante que haya alquilado una vivienda en el lugar de residencia de la menor (...) para hacer lo más llevadera posible los períodos de estancia con su hija, descartándose la alternancia de residencia por los progenitores en el domicilio familiar que era según el informe pericial el único inconveniente para la denegación de la custodia compartida. Por otro lado que en el período de convivencia la madre se haya dedicado en una mayor proporción al cuidado de la niña no impide que en el nuevo período y por las connotaciones anteriormente expuestas fijar la custodia compartida como la más idónea en beneficio de la menor. Procede confirmar la sentencia en este apartado”.

**27**

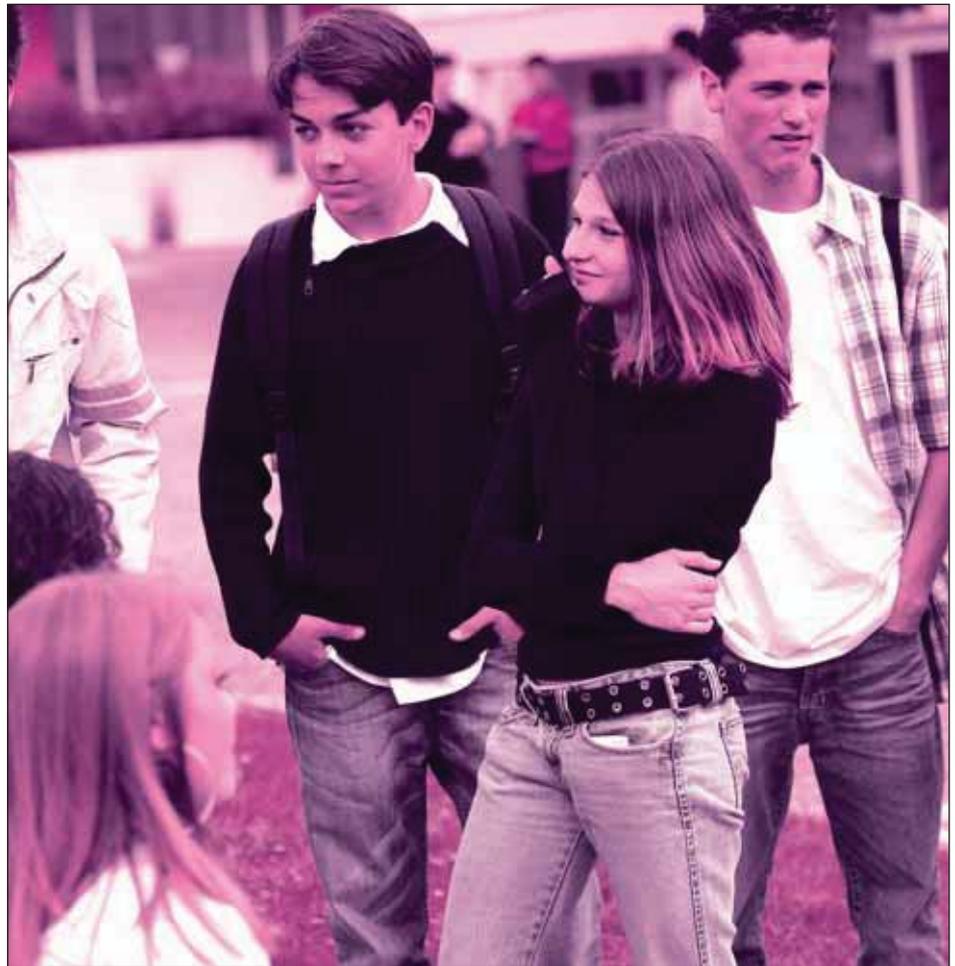
Fundamento Jurídico Tercero.— “En el presente supuesto se trata de un menor (...), de cinco años, la ruptura de la convivencia se produjo en noviembre de 2007 y desde entonces el niño ha permanecido bajo la custodia de la madre. El informe psico-social (...) indica expresamente (...) que lo más conveniente para el menor es poder establecer medidas que primen su estabilidad, siendo más beneficioso para su desarrollo psicoevolutivo y social, el poder continuar viviendo con el progenitor que principalmente se haya hecho cargo de atender sus cuidados y necesidades cotidianas. (...) igualmente la situación actual laboral del recurrente al disponer de mayor tiempo libre no se considera relevante al tener igualmente compatibilizada la jornada laboral la progenitora custodia, con la estancia con el menor contando con ayuda familiar a parte las posibles perspectivas laborales del demandante. Lo decisivo en el presente caso es la situación del menor ya consolidada y el informe pericial psicosocial del gabinete adscrito. (...)”.

procedimiento de divorcio contencioso, declarando no haber lugar a la solicitud paterna de custodia compartida del/la menor de cinco años de edad y alternancia en el uso del domicilio conyugal atendiendo al informe psicosocial que lo desaconseja y a la dinámica familiar anterior al cese de la convivencia conyugal<sup>25</sup>.

Sentencia núm. 351/2011, de 21 de junio, que confirmó la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Zaragoza, de fecha 10 de febrero de 2011, y que atribuyó a los progenitores la custodia compartida de la hija común de tres años de edad, fijando un régimen de alternancia semestral de la convivencia con cada uno de ellos, atendiendo a los siguientes factores: dinámica familiar con posterioridad a la ruptura de la convivencia –implicación activa del padre en la atención y cuidado de la

menor–, disponibilidad laboral y proximidad de domicilios de los progenitores<sup>26</sup>.

Sentencia núm. 370/2011, de 28 de junio, que confirmó, en el extremo aquí examinado, la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Zaragoza, de fecha 3 de marzo de 2011, en procedimiento de modificación de medidas acordadas en un pleito anterior, declarando no haber lugar a la solicitud paterna de custodia compartida del hijo/a común de cinco años de edad, al otorgar preferencia a la dinámica familiar con posterioridad a la ruptura de la convivencia –consolidando la situación fáctica preexistente– y al informe pericial psicosocial<sup>27</sup>, y dando lugar a la ampliación del régimen de comunicación y estancias consistente en fines de semana alternos de viernes a lunes y dos días intersemanales, sin pernocta.





Sentencia núm. 434/2011, de 18 de julio, que confirmó, en lo que ahora interesa, la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Zaragoza, de fecha 31 de enero de 2011, en procedimiento de divorcio contencioso, desestimando la solicitud paterna de custodia compartida de los dos hijos comunes de 3 y 5 años de edad, atendiendo a los informes periciales psicológicos que recomiendan que permanezcan bajo la guarda y custodia individual de la madre, la corta edad de los mismos y la actitud pasiva desarrollada por el padre, en lo referente a la atención y cuidado de los menores, durante la convivencia matrimonial<sup>28</sup>.

Así mismo reseñar la primera resolución dictada sobre la materia que nos ocupa por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el recurso de casación e infracción procesal nº 8/2011, Sentencia de fecha 13 de julio de 2011, siendo Ponente el Excmo. Sr. Presidente D. Fernando Zubiri de Salinas, estimatoria del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto contra la Sentencia núm. 4/2011, de 11 de enero, dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Teruel y, por ende, confirmatoria del fallo de la Sentencia de fecha 1 de julio de 2010, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Teruel, que atribuyó a la madre la guarda y custodia del menor próximo a cumplir los dos años de edad, atendiendo al factor legal relativo a la edad del niño y al informe pericial psicológico, reseñando, además, que en ausencia del plan de relaciones familiares no debe establecerse un régimen de custodia compartida<sup>29</sup>.

## B

*El arraigo social y familiar de los hijos e hijas.*

Este factor a ponderar para el establecimiento de la custodia compartida debe ser examinado de forma conjunta con el expresado en la letra e) del artículo 80. 2 del CFA dada la íntima relación existente entre ambos.

El arraigo social y familiar de los hijos e hijas está vinculado a los ámbitos o entornos en los que se desenvuelven en la vida cotidiana e interactúan con terceras personas, escolar, deportivo, lúdico y familiar, entre otros, de ahí la importancia de la proximidad de los domicilios de los progenitores en el supuesto de establecerse la custodia compartida para asegurar la estabilidad de los menores emocional y física.

## C

*La opinión de los hijos siempre que tengan suficiente juicio y, en todo caso, si son mayores de doce años, con especial consideración a los mayores de catorce años*<sup>30</sup>.

Este factor, que entraña per se una norma procesal aplicable tanto a los procesos contenciosos como consensuales, por aplicación respecto de estos últimos de lo dispuesto en el artículo 76 del CFA<sup>31</sup>, establece la obligatoriedad de dar audiencia a los/las menores si tuvieren suficiente juicio y, en todo caso, si fueren mayores de doce años, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 6 del CFA, en el artículo 8 del Decreto 190/2008, de 7 de octubre, del Gobierno de Aragón<sup>32</sup>, por el que se aprueba el Reglamento de Medidas de protección de menores en situación de riesgo o desamparo en relación con el artículo 13 de la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y Adolescencia de Aragón.

Sin embargo, en el ámbito del Derecho civil común y en la ley procesal civil, tras la modificación operada en los artículos 92.2 y 6 del CC y del artículo 777.5 de la LEC por la Ley 15/2005, de 8 de julio, y del artículo 770, regla 4ª, párrafo 2 de la LEC por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, en los procesos de familia de mutuo acuerdo y contenciosos la audiencia a los y las menores que tengan suficiente juicio y a los mayores de doce años no es imperativa, practicándose dicha diligencia cuando se estime necesario de oficio o a petición del Ministerio

## 28

Fundamento Jurídico Segundo declara que: "(...) en el informe emitido por el Gabinete Psicossocial (...) se dice que aunque de su discurso (referido al padre) y actitud general se desprende un interés por estar presente de forma estable y continuada en el desarrollo de sus hijos, durante los periodos de tiempo que compartió con ellos durante la convivencia familiar mantuvo una actitud pasiva y de escasa implicación y participación, delegando principalmente el cuidado y atención de sus hijos en su mujer y en su entorno familiar. Y en el mismo sentido se produce también el informe de la Psicóloga, (aportado por la demandada) que dice que en la prueba que mide la adecuación parental la madre obtiene mejores resultados, apreciándose una mayor disposición de apoyos externos afectivos y efectivos en el entorno materno que en el paterno y que aquella quien aparece con mejores habilidades para la crianza.

*En suma, que siendo contraria la prueba aportada a la petición del actor recurrente, evaluada la misma a la luz del art. 80 del Código del Derecho Foral de Aragón, apartados a), b) y e) – vd en cuanto a la edad la reciente sentencia TSJA 13-7-2011– es la custodia individual a favor de la madre la medida que se revela más acertada para preservar el superior interés de los menores”.*

## 29

Fundamento Jurídico Undécimo: "(...) En el caso que es objeto de enjuiciamiento, se trata de un menor que, al tiempo de interposición de la demanda, no contaba con dos años de edad. La única prueba de carácter pericial practicada en autos recomendaba razonablemente atribuir a la madre la guarda y custodia, con un régimen amplio de visitas con el padre que garantizase su permanencia como figura de referencia estable y continua. Y no se había aportado a los autos plan de convivencia, sino que la Audiencia Provincial remitía a los padres a establecerlo, a los efectos de la posible ampliación de los periodos de convivencia. Por ello, la Audiencia Provincial ha incurrido en infracción de los preceptos denunciados.

*Por una parte, porque en el caso presente resulta más conveniente la custodia individual de la madre, atendiendo a la prueba practicada y al factor que el propio legislador considera en primer lugar, cual es la edad del niño, que se encuentra en la primera infancia. Además, porque no debe establecerse el sistema de guarda y custodia compartida sin contar con el plan de relaciones familiares que la ley exige”.*


**30**

El derecho del menor a ser oído figura reconocido en el artículo 9 de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor; en el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990 y el artículo 41.2 c) del Reglamento de Bruselas II.

**31**

Derecho del menor a ser oído. En cualquier caso, antes de adoptar cualquier decisión, resolución o medida que afecte a su persona o bienes, se debe oír al menor siempre que tenga suficiente juicio, y en todo caso, si es mayor de catorce años.

**32**

Trámite de audiencia. En los procedimientos de declaración de la situación de riesgo o desamparo, así como para la aplicación, modificación o cese de las medidas de protección, se dará audiencia previa al menor si tuviese doce años cumplidos o suficiente juicio.

**33**

IV Encuentro de Magistrados y Jueces de Familia y Asociaciones de Abogados de Familia y VI Jornadas Nacionales de Magistrados, Jueces de Familia, Fiscales y Secretarios Judiciales, celebradas en Valencia, los días 26, 27 y 28 de octubre de 2009, medida décima, de las medidas personales en relación con los hijos.

**34**

FORCADA MIRANDA, FJ. “Ley 2/2010, de 26 de mayo, de las Cortes de Aragón, de Igualdad de las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de sus padres...”, cit., p. 39.

**35**

Fundamento de Derecho Tercero: “(...) No obstante, debe indicarse que no toda conflictividad puede ser causa de exclusión de la custodia compartida, es cierto que es necesario un cierto grado de entendimiento o consenso entre los progenitores para poder realizar de manera adecuada la corresponsabilidad parental después de la ruptura, más también lo es, que toda crisis matrimonial o de pareja lleva consigo una cierta falta de entendimiento y desencuentro, deberá en todo caso cuando menos exigirse un cierto grado de conflictividad u hostilidad para que pueda dejarse sin efectos los beneficios que para el menor puede conllevar en su caso, la implantación de la custodia compartida. En el presente supuesto la conflictividad proviene únicamente de aspectos sobre vacaciones y forma de realización de las visitas u otros acontecimientos familiares, sin una entidad suficiente para desechar la custodia compartida, únicamente por este motivo, procede en conclusión estimar el recurso del actor en este apartado”.

Fiscal, partes o miembros del equipo técnico judicial o del propio menor.

En esta misma línea la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional señala que “la audiencia al menor no se concibe ya con carácter esencial, siendo así que el conocimiento del parecer del menor puede sustanciarse a través de determinadas personas (art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996 EDL 1996/13744) y sólo resultará obligado cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del equipo técnico judicial, o del propio menor (art. 92.6 CC)” (STC de 29 de junio de 2009, núm. 163/2009, BOE 181/2009, Pte: Gay Montalvo, Eugeni). Por consiguiente, podrá prescindirse de dicha audiencia cuando la opinión del/la menor ya sea conocida a través del informe pericial psicosocial emitido por el equipo técnico adscrito al Juzgado<sup>33</sup>, en base a las manifestaciones hechas por el menor a los peritos redactores del dictamen.

El criterio del juicio suficiente para dar audiencia al menor de doce años y contar con su opinión antes de la adopción de medidas que afecten al modo de relacionarse con ambos progenitores y familia extensa, custodia y régimen de comunicación y estancias, tras la ruptura de la convivencia de aquellos, enlaza con su capacidad de entender y de querer, con su desarrollo evolutivo, con su madurez y responsabilidad, lo que deberá ser apreciado en el caso concreto y cuando exista una necesidad real de conocer su testimonio que justifique su comparecencia en sede judicial. Sin embargo tal y como señala FORCADA MIRANDA, “Si la Ley 15/2005, de 8 de julio, modificó el artículo 92 del Código Civil para evitar comparecencias obligatorias (de menores en dependencias judiciales), en Aragón se siguen validando tales comparecencias sin razón alguna que justifique su mantenimiento”<sup>34</sup>.

Respecto del/la menor aragonés mayor de catorce años no incapacitado judicialmente existe una presunción

de capacidad y de aptitud de entender y querer para un acto concreto, mientras no se demuestre lo contrario, conforme preceptúa el artículo 34 del CFA “de manera coherente con la ausencia de representación legal a partir de esta edad y la posibilidad de realizar por sí (con la necesaria asistencia según los casos), toda clase de actos y contratos” como declara el Preámbulo en el párrafo 7. Consecuencia del reconocimiento de esta capacidad anticipada o ampliada el artículo 84 le reconoce legitimación para instar la adopción de medidas provisionales sobre las relaciones familiares.

La voluntad manifestada por el/la menor no es vinculante para el Juzgador, pero debe ser tomada en consideración, tras una adecuada ponderación del resto de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, máxime cuando se trate de mayores de catorce años. Así, la Sentencia núm. 332/2011, de 14 de junio, de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sec. 2<sup>a</sup>, revoca la dictada en primera instancia por el Juzgado núm. 6 de Zaragoza, de fecha 23 de febrero de 2011, en procedimiento de modificación de medidas definitivas de divorcio (Disposición Transitoria 1<sup>a</sup> de la Ley 2/2010), otorgando la guarda y custodia compartida del hijo común de casi 11 años de edad a ambos progenitores, atendiendo a la voluntad expresada por el menor de convivir con ambos, a la proximidad de domicilios, a la dinámica familiar con posterioridad a la cesación de la convivencia de los progenitores, aptitud y voluntad de éstos para asegurar la estabilidad del menor y disponibilidad laboral del padre, aunque el informe psicosocial aconseja la custodia individual a favor de la madre “únicamente por la posible existencia del conflicto entre las partes y su mala relación”<sup>35</sup>, y la Sentencia núm. 333/2011, de 14 de junio, de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sec. 2<sup>a</sup>, revoca la dictada en primera instancia por el Juzgado núm. 6 de Zaragoza, de fecha 27 de enero de 2011, en procedimiento de divorcio



contencioso, otorgando la guarda y custodia de las dos hijas comunes menores de edad, de 10 y 6 años, a la madre, atendiendo al informe psicossocial emitido por el Gabinete adscrito al Juzgado, al informe pericial de parte y al resultado de la exploración de la menor de 10 años, respecto de ésta el Fundamento Jurídico Tercero, último párrafo, señala que “(...) se trata de una niña madura, reflexiva y sensible con una empatía hacia la figura materna, mostrando una clara preferencia a la estancia con su madre que ha sido la figura de especial referencia en su vida, la opinión de la menor es un dato a tener en cuenta como así viene establecido en la norma aragonesa (Arts. 6, 76.4 y 80.2 c del Código del Derecho Foral de Aragón) obviamente, no se trata de acceder sin más trámite a la conveniencia de la menor, sino de conjugar de manera adecuada, su opinión con el resto de datos relevantes que conflu-

yen en el litigio en este caso las pruebas periciales obrantes, es por ello que en el presente supuesto se hace evidente que la custodia individual es más beneficiosa para las menores que la compartida (...)”.

**D** La aptitud y voluntad de los progenitores para asegurar la estabilidad de los hijos e hijas.

Se incluye en este factor circunstancias de índole subjetivo, pertenecientes al fuero interno de los padres, y, por ende, constituyen meras expectativas o previsiones de futuro sobre la actitud de aquellos tendente a procurar un entorno estable y adecuado a sus hijos/as, evidenciada en el vocablo “voluntad”.

La denominada “aptitud” de los progenitores alude al presupuesto de la capacidad o idoneidad de los progenitores para el ejercicio de la



36

Fundamento Jurídico Quinto: “La custodia compartida por parte de los progenitores es, por tanto, el régimen preferente y predeterminado por el legislador, en busca de ese interés del menor, en orden al pleno desarrollo de su personalidad. Se aplicará esta forma de custodia siempre que el padre y la madre estén capacitados para el ejercicio de las facultades necesarias a tal fin, y no concurren otros elementos que hagan más conveniente la custodia individual, atendido el interés del menor. Por ello el apartado d) del precepto citado pone de relieve, como uno de los elementos a valorar, la aptitud y voluntad de los progenitores para asegurar la estabilidad de los hijos. Y el legislador cuida de establecer que el Juez podrá recabar los informes necesarios para adoptar la decisión más justa, atendiendo el interés superior del menor, relativos a la idoneidad del modo de ejercicio de la autoridad familiar y del régimen de custodia de las personas menores. Es claro que ambos progenitores pueden ejercer, en forma compartida, la guarda y custodia, siempre que de los autos resulte su aptitud, idoneidad y voluntad para su ejercicio. Pero en el caso de autos la prueba practicada, según ha sido valorada en las instancias procesales, y que no puede ser combatida en este recurso de naturaleza extraordinaria, muestra que el recurrente carece en la actualidad de esas aptitudes. Expresa la Audiencia Provincial que ‘el padre permanece sin trabajar, adoptando una actitud pasiva en todo lo referente al cuidado y atención de la menor’; y esta sencilla explicación es razón suficiente para excluir la custodia compartida en la forma solicitada, y atribuirle a la madre quien, por el contrario, ha adoptado una actitud comprometida con la atención de la hija y su educación. (...) Es de notar que, dada la joven edad de la menor, en este caso no son de aplicación otros de los factores considerados por el legislador aragonés, especialmente en el apartado c) del precepto de referencia”.

37

Fundamento Jurídico Segundo declara que “(...) En el caso que nos ocupa, el padre ha adquirido un piso muy cercano al domicilio familiar, donde reside el menor con la madre, viviendo, transitoriamente, hasta su rehabilitación, en el de sus padres, muy próximo también al anterior, lo que facilita la continuidad y asiduidad en las relaciones con su hijo. Como bien señala el Juzgador de instancia, la dedicación laboral del padre, Director comercial de una empresa, no permite vislumbrar una disponibilidad semejante a la de la madre para la atención cotidiana del niño, máxime si se tiene en cuenta los periódicos viajes anuales, preferentemente al extranjero, que realiza para la empresa para la que trabaja y su horario laboral aleatorio que le ocupa incluso fines de semana. En estas condiciones delegar el cuidado del hijo en los abuelos paternos, aún tratándose de períodos cortos de tiempo, no se revela como la mejor alternativa para el menor, de manera que la guarda y custodia compartida propuesta no se estima la más conveniente, en este caso, atendiendo al prioritario interés del hijo, cuya dinámica habitual de vida no debe verse alterada innecesariamente, dado que existe, por otro lado, un amplio sistema de visitas a disfrutar con el padre”.

38

Fundamento Jurídico Cuarto: “En el presente supuesto los hechos probados recogidos en el antecedente tercero de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia (fechas de matrimonio y nacimiento del hijo, ingresos de los padres y circunstancias escolares y de actividades del hijo) no contienen datos relevantes que puedan orientar a la atribución de un régimen de custodia u otro.



*Tan sólo en el fundamento segundo que ha sido transcrito hace el juzgador una apreciación personal al decir – entiendo que la propuesta del padre no es la mejor alternativa-, y mediante simple contraste de los datos laborales de los progenitores (...), deduce que en tal situación el hijo “no estaría directa y principalmente atendido por el padre, que es de lo que se trata”. No hay en estas apreciaciones valoración de prueba sobre la aptitud y capacidad de los padres, sino estimación de futuro sobre su disponibilidad de tiempo, que no es, propiamente, ninguno de los factores señalados en el artículo 80.2 CDEFA en orden a la atribución de un régimen de custodia u otro, salvo su encaje en el apartado e) relativo a las posibilidades de conciliación de la vida familiar y laboral de los padres. (...)”*

Fundamento Jurídico Quinto: *“En las sentencias de esta Sala antes reseñadas (de 13 de julio y 30 de septiembre de 2011), partiendo de un dato relevante como era la escasa edad de los niños (en torno a los dos años), la custodia individual había sido atribuida en atención a informes periciales (...). En el presente caso ninguna prueba ha sido practicada que acredite en el padre una falta de aptitud (...)”.*

39

Fundamento Jurídico Cuarto: *“(…) La sentencia de la Audiencia afirma que “no se ha demostrado en el proceso una ocupación principal y directa por el padre en el cuidado y atención cotidianos del hijo desde su nacimiento. Sus necesidades ordinarias y diarias han sido satisfechas directamente por la madre, dado que su trabajo le permite mayor disponibilidad al dejarle todas las tardes libres. La ocupación laboral del padre ha sido su principal dedicación durante el matrimonio”. Nuevamente la disponibilidad del tiempo, en función de la dedicación laboral, se erige en criterio determinante para la atribución de la custodia individual, pero sin una valoración de prueba que pueda acreditar si el régimen de atención seguido durante el matrimonio ha sido perjudicial para el hijo, sino una mera constatación del tiempo disponible en función de las ocupaciones laborales, que lleva nuevamente en esta sentencia a un juicio de probabilidad no asentado en pruebas (...). Parecería así que, si durante el tiempo de convivencia no ha habido una distribución tendencialmente igualitaria del tiempo de dedicación a los hijos, sólo uno de los padres estará en condiciones de hacerse cargo de su custodia. Así, incluso en aquellos supuestos en que, trabajando ambos progenitores fuera del hogar y con colaboración de ambos en las tareas domésticas y de cuidado de los hijos, uno de ellos (en muchos casos la madre) haya dispuesto de más tiempo al cuidado de los hijos, se concluirá siempre que el otro progenitor no podrá optar nunca a asumir un régimen de custodia compartida. Tal idea resulta un prejuicio y, al mismo tiempo, una contradicción con el régimen de cuidado de los hijos asumido por la pareja durante el tiempo de convivencia: lo que ha sido admitido en ese periodo, asumiendo cada miembro roles sociales habituales en cada época, resultaría un antecedente negativo. Al contrario, deberá ser la prueba demostrativa de la falta de aptitud, capacidad y disposición, la que podrá determinar la atribución de la custodia individual, sin que quepa presumir incapacidad para el futuro. Sólo la ausencia de atención que derive en prejuicio para el hijo debe hacer decaer la custodia compartida”.*

guarda y custodia, esto es, sus habilidades para satisfacer las necesidades ordinarias y diarias de los menores, y para cuya acreditación revestirá especial importancia los informes periciales técnicos y cuya práctica, por profesionales adscritos al Juzgado, puede acordar el/la Juez de oficio, conforme dispone el artículo 80.3 del CFA.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en Sentencia núm. 10/2011, de 30 de septiembre, siendo Ponente el Excmo. Sr. Presidente D. Fernando Zubiri de Salinas, desestimó el recurso de casación número 13/2011 interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, de fecha 29 de marzo de 2011, que confirmó la dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. Cinco de Zaragoza, sentencia de fecha 26 de noviembre de 2010, y que atribuyó la guarda y custodia de la hija común de dos años de edad a la madre y estableció un amplio régimen de visitas a favor del padre, fines de semana alternos y dos días entre semana, sin pernocta, así como la mitad de los períodos escolares de vacaciones, atendiendo a la falta de aptitud del padre en lo concerniente al cuidado y atención de la hija común menor de edad, evidenciada en la dinámica familiar anterior a la ruptura de la convivencia matrimonial, al haber delegado aquél en terceras personas dichas funciones, y al informe pericial psicossocial que desaconsejaba la implantación del régimen de custodia compartida<sup>38</sup>.

E

### *Las posibilidades de conciliación de la vida familiar y laboral de los padres.*

Habrà de ponderarse la situación, distancia geográfica entre los domicilios de los progenitores, el horario laboral de éstos, el horario escolar de los y las menores, actividades deportivas, extra escolares, en general, se trata de determinar el tiempo disponible de los progenitores para aten-

der al cuidado diario y educación del menor, de compatibilizar el desempeño de sus roles como progenitores con su respectivo desarrollo personal, social y profesional en aras de materializar o hacer efectiva el principio de igualdad de ambos y el libre desarrollo de su personalidad.

La Sentencia núm. 179/2011, de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sec. 2<sup>a</sup>, de 29 de marzo de 2011, desestimatoria del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 11 de octubre de 2010, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de esta ciudad, en procedimiento de divorcio contencioso, que atribuyó la guarda y custodia del hijo común menor de edad, nueve años, a la madre, atendiendo a la dedicación laboral del padre, aleatoriedad del horario y salidas al extranjero, pese a la concurrencia del factor de proximidad de domicilios de los progenitores<sup>37</sup>.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en Sentencia núm. 13/2011, de 15 de diciembre, siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Ignacio Martínez Lasierra, estimó el recurso de casación número 17/2011 interpuesto contra la precitada sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, casando y anulando la misma, al apreciar el primer motivo del recurso fundado en infracción del artículo 80.2 del CFA, a saber, incorrecta aplicación del criterio de adopción preferente de la custodia compartida, basándose en los siguientes criterios: ausencia de prueba pericial demostrativa de la falta de aptitud y capacidad del padre para satisfacer las necesidades ordinarias y diarias del menor<sup>38</sup>; dinámica familiar durante la convivencia matrimonial, pero interpretado a la inversa, es decir, la menor disponibilidad de tiempo dedicado al hijo por el padre debido a su actividad laboral no significa incapacidad para ejercer la custodia en el futuro<sup>39</sup>, en defecto de prueba; y en el factor relativo a la proximidad de domicilios de los progenitores.



Por consiguiente, dicta sentencia en cuanto al fondo adoptando el régimen de guarda y custodia compartida del hijo común entre los progenitores.

**F** *Cualquier otra circunstancia de especial relevancia para el régimen de convivencia.*

Bajo este epígrafe tendrá cabida cualquier otra circunstancia distinta de las enumeradas en los apartados anteriores que se considere relevante o decisiva en orden a justificar o fundamentar el régimen de convivencia que en el caso concreto se estime como más idóneo o conveniente para el interés del menor. Ello permite afirmar que la lista de factores legales constituye una cláusula abierta.

Como tales, podrían incluirse, entre otros, la dinámica familiar existente con anterioridad a la ruptura o cese de la convivencia de los progenitores en la atención y cuidado de los menores para garantizar su continuidad, máxime cuando el artículo 68 del CC impone a los cónyuges el deber –incoercible– de compartir esa función para hacer efectivo el principio de plena igualdad jurídica de los derechos y deberes de los cónyuges, consagrado en el artículo 32 de la CE; circunstancia ésta, sin embargo, que como advierte MARTÍNEZ DE AGUIRRE *“debe ser atemperada en algunos casos, cuando la menor dedicación a sus hijos de uno de los miembros de la pareja (más habitualmente el varón) se debe a una mayor dedicación a la obtención de recursos económicos con que hacer frente a las necesidades familiares, por su mayor capacidad para hacerlo (...) respondiendo ello a un acuerdo entre los convivientes en tal sentido (...)”*<sup>40</sup>.

Así como los acuerdos y convenios que pudieran existir entre los padres a raíz del cese de la convivencia y durante la sustanciación del proceso judicial.

Finalmente, otra circunstancia más a tener en cuenta por el órgano judicial al resolver sobre el régimen de guarda y custodia es la establecida en el artículo 80. 5 del CFA que establece que *“Salvo circunstancias que lo justifiquen específicamente, no se adoptarán soluciones que supongan la separación de los hermanos”*.

Se proclama así un principio general “el de no separar a los/as hermanos”, frente a la regla contenida en el Código Civil en el artículo 92. 5, y una excepción, que permitirá adoptar una solución contraria a dicho principio cuando concurren circunstancias excepcionales que así lo justifiquen.

En esta línea reseñar la Sentencia núm. 127/2011, de 8 de marzo, de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sec. 2<sup>a</sup>, que confirmó, en lo que ahora interesa, la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado núm. 5 de esta ciudad, en procedimiento de modificación de medidas definitivas, que concedió la custodia de una de las hijas de trece años de edad al padre y la custodia de la otra hija de dieciséis años a la madre, al otorgar una relevancia decisiva a la voluntad de las menores expresada en la exploración judicial<sup>41</sup>.

#### IV. CONCLUSIONES

El reconocimiento legal expreso en la normativa aragonesa de la institución de la custodia compartida como régimen preferente, como regla general, frente a la custodia individual, que constituye la excepción, no significa que aquella opere de forma automática si uno de los progenitores se opone, peticionando para sí la custodia exclusiva o individual, sino que se impone al Juez la tarea de optar entre uno u otro régimen, otorgándole una amplia facultad discrecional a la hora de ponderar las circunstancias concurrentes en el núcleo familiar escindido, los llamados “factores legales”.

En el ejercicio de dicha actividad valorativa el único límite al que está sometido el/la Juez, dada la flexibilidad e indeterminación de los factores legales y como muestra la jurisprudencia aragonesa analizada en este artículo, es preservar el superior interés de los hijos/as menores, la mejor realización de su beneficio, pues al margen de los intereses o motivaciones de los progenitores, de índole personal y/o económico, no puede obviarse que aquellos son los principales protagonistas, los directamente afectados por la decisión que se adopte.

**40**

MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C. “La regulación de la custodia compartida en la Ley de igualdad de las relaciones familiares ...”, cit., p. 161.

**41**

“FUNDAMENTO JURIDICO CUARTO.– (...) La propia Ley 2/2010, establece como derecho y principio básico en toda ruptura de relación familiar la necesidad de oír en todo caso al mayor de 12 años, por lo expuesto debe considerarse que no se perjudica el interés de las menores en este caso con la decisión del juzgador de instancia, teniendo en cuenta la edad de las hermanas y las circunstancias familiares que no harán dificultoso el contacto entre ellas más allá del período de visitas a parte de respetar su voluntad libremente expresada, de indudable transcendencia como ya se ha indicado (...)”.

## V. BIBLIOGRAFÍA

BAYOD LÓPEZ, C. Algunas cuestiones prácticas en materia de Derecho Civil Aragonés, Gobierno de Aragón, Departamento de Presidencia y Justicia. *Actualidad del Derecho en Aragón* (diciembre de 2011).

CASTILLA BAREA, M. “Notas sobre la guarda y custodia de los hijos a propósito de la aragonesa Ley de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres”, *Aranzadi Civil* núm. 7 (2010), pp. 105 y ss.

FORCADA MIRANDA, FJ. *La nueva regulación de la custodia en la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres: custodia compartida, autoridad familiar, responsabilidad parental, traslado y sustracción de menores*, Actas de los XX Encuentros del Foro de Derecho aragonés, El Justicia de Aragón. Zaragoza (2011), pp. 177-215.

FORCADA MIRANDA, FJ. *El Derecho de familia del Código Civil catalán –Ley 15/2010, de 29 de julio– y Ley 2/2010, de 26 de mayo, de las Cortes de Aragón, de igualdad de las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de sus padres. Problemas de competencia y ley aplicable*, en PERÉZ MARTÍN, A. ET ALII, *La nueva regulación del Derecho de familia*, Dykinson (2011) –Ponencia leída en los 18º Encuentros de la AEAFA, celebrado en Madrid, los días 11 y 12 de marzo de 2011–.

GONZÁLEZ DEL POZO, JP. “Comentarios sobre el ámbito de aplicación y el contenido del pacto de relaciones familiares en la Ley de Custodia Compartida de Aragón”, *La Ley* (2010), núm. 7529, pp. 21-22.

GONZÁLEZ DEL POZO, JP. “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”, *La Ley* (2010), núm. 7537.

LATHROP GÓMEZ, F. “Custodia compartida y corresponsabilidad parental. Aproximaciones jurídicas y sociológicas”, *La Ley* (2009), núm. 7206.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C. *La Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres. Regulación de la guarda y custodia compartida. La Mediación familiar*, Actas de los XX Encuentros del Foro de Derecho aragonés, El Justicia de Aragón Zaragoza (2011), pp. 133-176.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C. “La ley de igualdad de las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres: una aproximación inicial”, *Actualidad del Derecho en Aragón* (octubre 2010), pp. 18 y 19.

TENA PIAZUELO, I, “Custodia compartida en Aragón (Ley 2/2010): ¿niños “de primera”?, *Aranzadi Civil* (2011), núm. 1.