



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

“Aproximación a la guarda y custodia en Derecho
Aragonés”

“Custody in scope of Aragonian law”

Autora

Erika Moreno Balaguer

Directora

Marina Pérez Monge

Facultad de Ciencias Sociales y del Trabajo de Zaragoza
2025

Índice de contenidos:

Contenido

I.	Introducción:.....	3
	Justificación:	3
	Objetivos:	3
	Metodología:	3
II.	Marco Teórico	4
	1. Concepto de guarda y custodia:	4
	2. Principios rectores:.....	5
	3. Evolución histórica:	7
III.	Regulación de la Guarda y Custodia en el Derecho Aragonés.....	13
	Normativa aplicable:	13
	Tipos de custodia:	15
	Criterios para la asignación:.....	17
IV.	Jurisprudencia y Casos Prácticos.....	17
	Casos relevantes.....	22
V.	Críticas y Perspectivas de Futuro	23
	Ventajas y desventajas del modelo aragonés.	23
	Debates actuales.....	23
VI.	Capítulo segundo, conclusiones:.....	28
VII.	Capítulo tercero, bibliografía:	29

Especial dedicatoria:

A mi tutora, por acompañarme y orientarme durante todo este proceso.

A mi familia, por estar siempre ahí, apoyándome incondicionalmente.

A mis amigas, por su cariño constante y por hacer que todo sea más fácil.

A mi abuela, por guiarme desde que empecé esta carrera y seguir haciéndolo desde el cielo con todo su amor.

Y, muy especialmente, a mis padres y a mi hermano, por ser mi pilar fundamental. Gracias por creer en mí, por animarme cada día y por estar siempre a mi lado.

A todos, gracias de corazón. Os quiero.

Resumen y palabras clave:

- El presente trabajo aborda el tema de la guarda y custodia en derecho foral aragonés, con especial atención a su evolución normativa y aplicación jurisprudencial. Busco analizar el tratamiento jurídico desde una perspectiva aragonesa enfatizando en el interés superior del menor, así como en la igualdad entre progenitores. Todo ello a través del estudio de la legislación tanto histórica como la actualmente vigente y especialmente la evolución de la jurisprudencia. Si bien la normativa ha oscilado entre custodia compartida e individual, ofreceré un acercamiento a la práctica judicial en Aragón, en la cual siempre va a primar el interés del menor. Sin embargo, pongo de manifiesto la necesidad de seguir perfeccionando el modelo aragonés reforzando tanto la protección de los menores como el equilibrio entre las partes.
- 5 palabras clave que representen el contenido del trabajo: Derecho aragonés, guarda y custodia, interés del menor, jurisprudencia, igualdad.

I. Introducción:

Justificación:

1. ¿Por qué es relevante la guarda y custodia en Aragón?

La guarda y custodia es muy relevante, no solo Aragón, sino a nivel nacional, se dirige a garantizar el bienestar infantil, así como la equidad entre los progenitores. En el derecho foral de Aragón se prioriza el interés del menor y permite una mayor flexibilidad en los acuerdos entre los padres. En caso de no existir dicho acuerdo, es en última instancia el sistema judicial quién, según diferentes factores, analiza la situación y decide las futuras relaciones del menor, tanto personales como económicas, con sus progenitores.

Objetivos:

2. ¿Qué pretendo analizar?

Con este trabajo pretendo observar el pasado, presente y futuro de la guarda y custodia del menor en Aragón desglosando los diferentes artículos y leyes que tratan sobre el tema en cuestión, así como analizar casos y jurisprudencia anteriores a este trabajo. Quiero adentrarme en los puntos clave de las diferentes leyes que a lo largo de la historia han regulado un derecho tan importante como es la guarda y custodia. Y con ello, obtener una visión y manifestar mi opinión acerca del estado actual del uso de la normativa en dicha materia que se está aplicando a día de hoy en los juzgados de Aragón.

Metodología:

3. ¿Qué fuentes usaré?

Como bien he aclarado en el punto anterior, durante este trabajo utilizo legislación, casos prácticos, jurisprudencia y doctrina, así como videos y entrevistas para obtener la mayor información posible.

II. Marco Teórico

1. Concepto de guarda y custodia:

Diferencias con la autoridad familiar aplicable en Aragón y la patria potestad aplicable en el régimen común.

Es muy importante no confundir la autoridad familiar/patria potestad con la guarda y custodia. Ambas figuras, autoridad familiar y patria potestad, tienen su apoyo normativo, la primera de ellas, aplicable en Aragón, a través de los artículos 63 a 65 del Código Foral de Aragón; la segunda, aplicable en el régimen común, se regula en los artículos 154 a 171 del Código Civil. Así, ha de tenerse en cuenta que tanto la autoridad familiar como la patria potestad, son el conjunto de los derechos y deberes que tienen los progenitores sobre sus hijos no emancipados, incluyendo en este conjunto los de educación, salud, cuidado y protección del menor, no debiendo de olvidar que ambas figuras incluyen igualmente el poder de representar y administrar los bienes de los menores. Normalmente, el ejercicio de la autoridad familiar y/o patria potestad será compartida por ambos progenitores, si bien en Aragón pueden ser titulares otras personas (artículo 85-89: padrastro, madrastra, abuelos, hermanos mayores.).

En cambio, el concepto de guarda y custodia, hilo conductor del presente trabajo, se refiere a una relación de convivencia diaria con el menor, a una toma de decisiones que coloquialmente conocemos como “decisiones cotidianas”, las cuales son, evidentemente de transcendencia menor que aquellas que afectan a la patria potestad. Así, la guarda y custodia, se refiere a quién convive y cría día a día al menor, y cuya atribución deriva para su aplicación en Aragón del artículo 80 del Código Foral de Aragón y del artículo 92 del código civil, de aplicación en el territorio común.

La página web “Enfoque estratégico”¹, la cual es una guía en derecho, negocios y legislación empresarial, muestra una tabla que diferencia entre la patria potestad y la guarda y custodia, y aun cuando luego este lo analice desde una perspectiva empresarial, la tabla nos muestra fácilmente los contrastes entre ellas:

<u>Patria potestad</u>	<u>Guarda y custodia</u>
La patria potestad es un vínculo irrenunciable, intransmisible e imprescriptible.	La guarda y custodia no es un vínculo irrenunciable. Puede que un progenitor renuncie a la guarda y custodia de los hijos en favor del otro progenitor.
La patria potestad es indiferente a si se convive con los hijos o no.	La guarda y custodia es esencialmente la convivencia con los hijos.
La patria potestad incluye obligaciones como la representación de los hijos.	La guarda y custodia NO incluye obligaciones como la representación de los hijos.
La patria potestad incluye obligaciones como la administración de los bienes de los hijos.	La guarda y custodia NO incluye obligaciones como la administración de los bienes de los hijos.
Entre otras obligaciones, la patria potestad incluye las obligaciones de vestido o alimento.	Principalmente la guarda y custodia incluye las obligaciones de vestido o alimento.
Si los progenitores viven separados, no se les exime de sus obligaciones de la patria potestad.	Si los progenitores viven separados, uno de ellos no tendrá las obligaciones relativas al régimen de guarda y custodia, como por ejemplo, que los hijos asistan a clases extraescolares.

Tabla 1 Diferencias esenciales

¹ ¿Cuál es la diferencia entre patria potestad y custodia? <https://enfoque-estrategico.com/cual-es-la-diferencia-entre-patria-potestad-y-custodia/>

2. Principios rectores:

A continuación, me refiero al principio del interés del menor y al de igualdad entre progenitores, otros principios.

La Constitución Española, de 29 de diciembre de 1.978, establece en su artículo 39 que:

- “1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia
2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad
3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda
4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”².

La Convención sobre los derechos del niño, en su artículo 3 indica textualmente que:

- “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”³.

Y en su artículo 9:

- “1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

Finalmente, en su artículo 18:

- “1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño”.

Teniendo como base la Constitución Española de 1978, así como la citada Convención sobre los derechos del niño, y con la finalidad de aglutinar la multiplicidad de leyes que regían la protección del menor, se promulgo la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de Enjuiciamiento Civil⁴; modificada posteriormente por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de

² La Constitución Española, de 29 de diciembre de 1.978 BOE núm. 311, de 29/12/1978

³ Convención sobre los Derechos del Niño, Unicef, 20 de noviembre de 1989 adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y ratificada por España el 30 de noviembre de 1990 (BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990).

⁴ Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, BOE núm. 15, de 17/01/1996.

modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia ⁵, siendo el denominador común y el principio rector que las rige el de proteger el interés del menor, así, indicará en su artículo 2 que “Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir”.

En el mismo sentido anterior la Ley 12/2001⁶, de 2 de julio, de la Infancia y la Adolescencia en Aragón, en su artículo 4, recogerá que: “La interpretación de la presente Ley, así como la de sus normas de desarrollo y demás disposiciones legales relativas a la infancia y la adolescencia debe realizarse teniendo en cuenta el interés superior del menor y de conformidad con los tratados internacionales ratificados por el Estado español y, especialmente, de acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño, de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989”.

La problemática se crea desde el momento en que no existe una mayor definición de cuál es el “interés del menor”, definición que históricamente ha quedado abierta, y ello no es baladí, ya que con su indefinición lo que busca el legislador, al configurarlo como un concepto jurídico indeterminado, es dejar una mayor libertad al juzgado, para que pueda decidir en cada caso concreto, cual es el pertinente interés del menor. No obstante, esta indefinición o indeterminación en el concepto, no obsta, para que, como veremos más adelante, el legislador haya introducido en la normativa, diversos apartados que puedan orientar al juzgador, en sus decisiones. “Como quiera que resulta inasequible averiguar el contenido del interés del menor en abstracto, la jurisprudencia que trata de apreciarlo suele inferir por vía negativa o de exclusión que no se salvaguarda en ciertos casos concretos. Cuando la valoración de un conjunto amplio de circunstancias (personales de los progenitores y del menor, y de su entorno afectivo y material) permite concluir que no se aviene con las medidas de guarda que se solicitan. Esta libertad de criterio, amparada por la norma que recurre al concepto jurídico indeterminado de interés del menor, sería más difícil de explicar si se acogiera una tesis rígida de la solución interpretativa única. Esta puede resumirse en los siguientes términos: lo esencial de concepto indeterminado es que la indeterminación del enunciado no se traduce en una indeterminación de las aplicaciones del mismo, las cuales solo permiten una «unidad de solución justa» en cada caso, a la que se llega mediante una actividad de cognición, objetivable por tanto, y no de volición. Sin embargo, esa unidad de solución justa «no significa que haya una sola y única conducta capaz de merecer, entre todas las posibles, la calificación a la que el concepto apunta»; lo que significa, más bien, es que en un caso dado no pueden darse simultáneamente varias respuestas que sean contradictorias, «lo que remite a una «apreciación por juicios disyuntivos», en la expresiva fórmula alemana»”⁷.

Con respecto a la igualdad entre progenitores, es este un derecho distinto del que posee el menor de relacionarse en igualdad con sus progenitores. La igualdad entre estos es un derecho que pertenece a su íntima esfera de actuación, en tanto en cuanto el legislador entiende que debe de ser otorgado un plano de

⁵ Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. (BOE núm. 175, de 23 de julio de 2015).

⁶ Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y la Adolescencia en Aragón, BOA núm. 86, de 20/07/2001, «BOE» núm. 189, de 08/08/2001.

⁷ Tena Piazuelo, I (2018). “Conceptos jurídicos indeterminados y generalización de la custodia compartida”. Revista de derecho civil, Notarios y Registradores. Vol. V, num. 1. Estudios. Pag. 110.

igualdad entre el hombre y padre y la mujer y madre; de hecho, su fundamento en Aragón se plasma en los principios rectores del Estatuto de Autonomía de Aragón, de igualdad entre el hombre y la mujer, así como en el artículo 14 de la Constitución Española.

Vistos, por tanto, los dos principios rectores, como son el interés del menor, y la igualdad entre los progenitores; es conveniente incidir en que ambos principios, no se encuentran en un plano de igualdad, así, la categorización del interés del menor como “superior”, ya nos otorga una pista de que será éste, y no la igualdad entre los progenitores el principio que, principalmente, deberá de regir y deberá de ser tomado en consideración en primer término. Así el juzgador, deberá de tomar ambos principios por igual, pero se le confiere que, en aras a la protección del superior interés del menor, pueda incluso, adoptar medidas que supongan coartar y/o eliminar la igualdad entre ambos progenitores. “Esto significa que ante un conflicto de intereses, donde choquen el interés del menor y el derecho de los progenitores a relacionarse con su hijo en pie de igualdad, el juez deberá fallar siempre del lado que más convenga al interés del menor. Incluso aunque ello suponga romper el equilibrio en las relaciones paterno-filiales. La más clara manifestación de esto la encontramos en la posibilidad de adoptar la custodia exclusiva por cualquiera de los progenitores, aunque ello suponga reducir el contacto del otro progenitor con el hijo al régimen de visitas que se establezca”⁸.

Finalmente, y como principio menor de los anteriores, debemos de hacer una pequeña mención al principio de “libertad de pacto” que existe, tanto en la legislación estatal como en la Comunidad Autónoma de Aragón. Dicha libertad de pacto es la que permite a los cónyuges/progenitores, siempre sin contravención de la normativa, la adopción acordada de un convenio (en la legislación común) o pacto (en Aragón), que rija sus futuras relaciones para con los hijos ante una ruptura matrimonial o de pareja. Otros dos principios menores lo serán en primer lugar el referido a la lealtad que ambos progenitores deben de guardar para un mayor beneficio del menor, así como el deber de información con respecto al menor que, igualmente deben de respetar.

3. Evolución histórica:

Evolución de la normativa aplicable.

En un primer momento, y antes de la aprobación de la Constitución española de 1978, la legislación se regía por los principios de culpabilidad o de buena fe, así nos encontramos con la Ley Provisional de Matrimonio Civil de 18 de junio de 1870⁹, la cual confiaba la guardia de los hijos en favor del progenitor inocente; y si ambos progenitores eran culpables, se otorgaba a un tutor o curador. Es importante destacar que no se impedía la guarda y custodia compartida, pero este sistema era patriarcal en el que la madre quedaba normalmente al cuidado de los hijos, estableciéndose un sistema de visitas en cuanto a la figura paterna. Tras la llegada de la Segunda República, se publica la Ley de 2 de marzo de 1932¹⁰, del divorcio, que fue la primera ley reguladora del divorcio como causa de disolución del matrimonio. Esta seguía la línea marcada por el legislador de 1870, encontrando también en este caso el criterio de culpabilidad o mala fe. Así, solo en determinados supuestos establecidos la ley dejaba al acuerdo de los cónyuges cuál de ellos se encargaba de la guarda y custodia de los hijos; y en su defecto, operaba el criterio anteriormente mencionado. Es

⁸ Langa Muela, A. (2012) “Custodia compartida en Aragón”. Edit. El Justicia de Aragón (Beca 2011-2012 para el estudio del ordenamiento jurídico aragonés). Pag. 22

⁹ Ley Provisional de Matrimonio Civil de 18 de junio de 1870, Gaceta de Madrid, 21/06/1870

¹⁰ Ley de 2 de marzo de 1932, de divorcio, Gaceta de Madrid, 02/03/1932.

importante destacar que se hace referencia por primera vez en este caso al favor filii o interés superior del menor, en el caso de que ambos cónyuges fueran culpables. Así, el legislador de 1932 implanta una ley que puede considerarse precursora del actual artículo 92 Código Civil¹¹, ya que advertía en todo caso que la disolución del matrimonio no exime de las obligaciones de los padres para con los hijos, debiendo cumplir los padres con las obligaciones derivadas de la patria potestad.

Finalmente, con la llegada de la Ley de 24 de abril de 1958¹², se anula la posibilidad del divorcio, quedando únicamente la posibilidad de la nulidad matrimonial y vuelve a instaurarse en su totalidad el criterio de culpabilidad. Así el artículo 70 del Código Civil establecía que:

“La ejecutoria de nulidad del matrimonio producirá los siguientes efectos:

Los hijos mayores de siete años quedarán al cuidado del padre, y las hijas al cuidado de la madre, si de parte de ambos cónyuges hubiese habido buena fe.

Si la buena fe hubiese estado de parte de uno solo de los cónyuges quedarán bajo su poder y cuidado los hijos de ambos sexos.

Si la mala fe fuere de ambos, el Tribunal resolverá sobre la suerte de los hijos en la forma que dispone el párrafo segundo del número segundo del artículo setenta y tres.

Los hijos e hijas menores de siete años estarán, hasta que cumplan esta edad, al cuidado de la madre.

Sin embargo, de lo establecido en estas normas, si el Tribunal que conoció sobre la nulidad del matrimonio hubiese, por motivos especiales, proveído en su sentencia acerca del cuidado de los hijos, deberá estarse en todo caso a lo decretado por él.

Por análogos motivos, y en lo que no haya dispuesto la sentencia de nulidad, el Juez que haya de ejecutarla podrá también aplicar su criterio discrecional, según las particularidades del caso”.

A partir de la promulgación de la Constitución Española de 1.978, debemos diferenciar en este apartado dos momentos claves, así, el primero de ellos es el referido a la legislación estatal o común, en un primer momento con la Ley 11/1981 de 13 de mayo¹³, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio y en especial con la publicación de la importantísima ley 30/1981, de 7 de Julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina por vez primera desde 1932, el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio¹⁴; ley esta que era la aplicable a aquellos supuestos que se planteaban en tanto en cuanto no existía una normativa específica que la regulase para Aragón. El segundo de los momentos es el referido a la publicación por el Gobierno de Aragón de la Ley 2/2010, de 26 de mayo¹⁵, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres.

Por tanto, desde la adopción por el Estado español del sistema democrático, no será hasta la ley 30/1981, de 7 de Julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, cuando se introducirán determinados artículos del vetusto Código Civil de 1889, incorporando, en los artículos 92 y siguientes, las medidas que, a

¹¹ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, Gaceta de Madrid, núm. 206, de 25/07/1889.

¹² Ley de 24 de abril de 1958 por la que se modifican determinados artículos del Código civil, BOE, núm. 99, de 25 de abril de 1958.

¹³ Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, BOE, núm. 119, de 19 de mayo de 1981.

¹⁴ Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. (BOE núm. 172, de 20 de julio de 1981).

¹⁵ Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, BOE, núm. 151, de 22 de junio de 2010.

falta de acuerdo entre los cónyuges, podía acordar el juez en relación con los hijos comunes tanto en lo relativo a la patria potestad, como en relación con la guarda y custodia. Así, se estableció en su artículo 103 que, “Admitida la demanda, el Juez, a falta de acuerdo de ambos cónyuges aprobado judicialmente, adoptará, con audiencia de éstos, las medidas siguientes:

1.^a Determinar, en interés de los hijos, con cuál de los cónyuges han de quedar los sujetos a la patria potestad de ambos y tomar las disposiciones apropiadas de acuerdo con lo establecido en este Código y en particular la forma en que el cónyuge apartado de los hijos podrá cumplir el deber de velar por éstos y el tiempo, modo y lugar en que podrá comunicar con ellos y tenerlos en su compañía”.

No obstante, se mantendrá en esta legislación el artículo 159 del Código Civil, y con él, el criterio de que, en el caso de los menores de siete años, será la madre a quien se le atribuya la guarda y custodia. Esta preferencia materna, claramente inconstitucional, y en perjuicio del padre, finalmente es eliminada mediante la Ley 11/1990¹⁶, de 15 de octubre de Reforma del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo recogido en la Constitución Española.

Dicha normativa estatal, y, por tanto, el Código Civil, sufrirá diversas modificaciones, siendo la más importante la Ley 15/2005¹⁷, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, mediante la cual podemos observar por vez primera, la introducción del concepto de guarda y custodia compartida, mediante la modificación del artículo 92 del Código Civil, que quedará como sigue:

“(…) 5. Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento. El Juez, al acordar la guarda conjunta y tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda establecido, procurando no separar a los hermanos.

6. En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, y oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, valorar las alegaciones de las partes vertidas en la comparecencia y la prueba practicada en ella, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda.

7. (...).

8. Excepcionalmente, aun cuando no se den los supuestos del apartado cinco de este artículo, el Juez, a instancia de una de las partes, con informe favorable del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guarda y custodia compartida fundamentándola en que sólo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor”.

¹⁶ Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo, BOE, núm. 250, de 18 de octubre de 1990.

¹⁷ 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, BOE, núm. 163, de 9 de julio de 2005.

Las modificaciones posteriores han sido de menor calado, manteniéndose en vigor el citado artículo 92 del C.C. con la última modificación operada por la Disposición Final Primera de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal ¹⁸, de la forma siguiente:

“(…) 5. Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento.

6. En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, las partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, y valorar las alegaciones de las partes, la prueba practicada, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda.

7. (…).

8. Excepcionalmente, aun cuando no se den los supuestos del apartado cinco de este artículo, el Juez, a instancia de una de las partes, con informe del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guarda y custodia compartida fundamentándola en que solo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor”.

En conclusión, desde la publicación de la Ley 30/1981, de 7 de Julio, hasta la Ley 15/2005, de 8 de julio, el sistema imperante en Aragón, a falta de acuerdo, era el de la atribución de la guarda y custodia a uno de los progenitores, siendo, en la abrumadora mayoría de los casos atribuida a la madre de los menores, en detrimento del padre de los mismos. Es, a partir del año 2.005, cuando se abre la puerta a que el juez, aun cuando fuera de forma y manera excepcional, y previo informe del Ministerio Fiscal, pueda optar por la guarda y custodia compartida; sistema este que se mantiene hasta la actualidad.

El segundo de los momentos al que anteriormente no hemos referido es el de la publicación en Aragón de Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres. Con esta normativa se dio un gran paso para la igualdad cuando se aprobó la que fue primera ley en España que priorizaba la custodia compartida. En ella se otorgaba la custodia compartida como opción preferente tras la ruptura de convivencia, salvo que perjudicase al menor, y en ella se buscaba una relación equilibrada con ambos progenitores. Reproducimos a continuación, dado el calado que consideramos tiene, el apartado III del preámbulo de la citada Ley:

“(…) La presente ley, respondiendo a una importante demanda social, supone un cambio del esquema tradicional, al configurar la custodia compartida frente a la individual como norma preferente en los supuestos de ruptura de la convivencia entre los padres y en ausencia de pacto de relaciones familiares. Con este cambio se pretende favorecer el mejor interés de los hijos y promover la igualdad entre los progenitores.

¹⁸ Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia), BOE, núm. 214, de 06/09/2022.

La custodia compartida se fundamenta en la conjugación de dos derechos básicos: por una parte, el derecho de los hijos a mantener una relación equilibrada y continuada con ambos padres y, por otra, el derecho-deber de los padres de crianza y educación de los hijos en ejercicio de la autoridad familiar.

Esta ley 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. Las ventajas de la custodia compartida son evidentes. Con ella, los hijos mantienen lazos de afectividad y una relación continuada con ambos padres, permite una mejor aceptación de la nueva situación familiar por parte de los hijos, ambos padres se implican de manera efectiva en todos los aspectos de la educación y desarrollo de los hijos y se reduce la litigiosidad entre los padres, dado que el otorgamiento de la custodia a uno solo de ellos en muchas ocasiones acrecienta los conflictos, debido a la desigualdad que se genera en el ámbito de las relaciones con los hijos.

La custodia compartida se acepta mayoritariamente como un sistema progresista que fomenta la corresponsabilidad de los padres en el ejercicio de su autoridad familiar en el marco de una sociedad avanzada, que promueve la igualdad de ambos sexos en todos los sectores y en la que el desarrollo profesional de la mujer y el deseo de los hombres de una mayor implicación en el ámbito familiar imponen un cambio en el esquema tradicional de atribuir la custodia en exclusiva a la madre. La custodia compartida favorece la distribución igualitaria de los roles sociales entre hombres y mujeres.

En definitiva, la razón principal que motiva la presente ley son los importantes cambios que se han ido produciendo en la sociedad aragonesa en las últimas décadas como consecuencia de la incorporación de la mujer al mundo laboral, circunstancia que ha generado unas nuevas relaciones familiares que se ajustan más al modelo de custodia compartida que al modelo de custodia individual. Es verdad que todavía queda camino por recorrer, pero esta ley quiere contribuir a avanzar en la igualdad sociológica entre mujeres y hombres. (...)”.

Esta Ley, que se mantuvo en vigor, prácticamente un solo año, y posteriormente su contenido se recogió finalmente en el conocido como “Código de Derecho Foral de Aragón” (CDFA), aprobado mediante el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas¹⁹, y en el que deviene la normativa en su Sección Tercera, artículos 75 a 84, en vigor desde el 23 de abril de 2011. En dichos artículos y especialmente en el numeral 80, será donde se establecerá el régimen que preeminentemente deberá de adoptar el juzgador a falta de acuerdo de los progenitores, así:

“(…) 2. El Juez adoptará de forma preferente la custodia compartida en interés de los hijos menores, salvo que la custodia individual sea más conveniente, teniendo en cuenta el plan de relaciones familiares que deberá presentar cada uno de los progenitores y atendiendo, además, a los siguientes factores:

- a) La edad de los hijos
- b) El arraigo social y familiar de los hijos
- 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
- d) La aptitud y voluntad de los progenitores para asegurar la estabilidad de los hijos
- e) Las posibilidades de conciliación de la vida familiar y laboral de los padres

¹⁹ Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, BOA, núm. 67, de 29 de marzo de 2011 Referencia: BOA-d-2011-90007.

f) Cualquier otra circunstancia de especial relevancia para el régimen de convivencia

3. Antes de adoptar su decisión, el Juez podrá, de oficio o a instancia de parte, recabar informes médicos, sociales o psicológicos de especialistas debidamente cualificados e independientes, relativos a la idoneidad del modo de ejercicio de la autoridad familiar y del régimen de custodia de las personas menores.

4. Salvo circunstancias que lo justifiquen específicamente, no se adoptarán soluciones que supongan la separación de los hermanos.

5. La objeción a la custodia compartida de uno de los progenitores que trate de obtener la custodia individual, no será base suficiente para considerar que la custodia compartida no coincide con el mejor interés del menor. (...)”

Hemos citado anteriormente el preámbulo del Código de Derecho Foral de Aragón, y debemos de llamar la atención sobre una frase del mismo, concretamente la que indica que “La custodia compartida se acepta mayoritariamente como un sistema progresista”; dicha frase, implicará como veremos en las conclusiones del presente trabajo, la politización que, del concepto guarda y custodia se ha venido utilizando a través de las diferentes ideologías del partido político gobernante en Aragón, de tal forma que aquello que en el año 2.011, era “progresista”, pareció no serlo en el año 2.019, ya que entre otros, fue modificado el párrafo segundo del artículo 80, eliminando la obligación de preferencia por parte del juzgado de la opción de guarda y custodia compartida; de tal modo que Ley 6/2019, de 21 de marzo, de modificación del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, el texto refundido de las Leyes civiles aragonesas en materia de custodia²⁰, en vigor desde 24/04/2019, en su único artículo modificará el párrafo segundo del artículo 80 y adoptará el siguiente texto:

“(…) 2. El Juez adoptará la custodia compartida o individual de los hijos e hijas menores atendiendo a su interés, teniendo en cuenta el plan de relaciones familiares que deberá presentar cada uno de los progenitores y atendiendo, además, a los siguientes factores (...)”

Nuevamente para entender este “guión normativo”, debemos dirigirnos al preámbulo de la norma, el cual advertirá: “(...) en el encuentro de Jueces y Abogados de Familia que tuvo lugar en Madrid en octubre de 2015, organizado por el Consejo General del Poder Judicial, concluyó a este respecto lo siguiente: «La guarda y custodia compartida se otorgará en función del interés del menor en cada caso concreto. Ninguna forma de custodia debe ser preferente».

Sin embargo, en Aragón, la Ley 2/2010, de 26 de mayo, pionera en esta materia, previó la adopción con carácter preferente de la custodia compartida en caso de ruptura y en el supuesto de desacuerdo de los progenitores al respecto, cuyo contenido fue incorporado al artículo 80.2 del Código del Derecho Foral de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, lo que claramente contraviene lo deseable según lo explicado anteriormente (...)”.

A pesar de la modificación del artículo 80 del Código de Derecho Foral de Aragón, por la Ley 3/2024, de 13 de junio²¹, de modificación del Código del Derecho Foral de Aragón en materia de capacidad jurídica de las personas, y vigente desde el 15 de julio de 2024, el fondo del párrafo segundo de dicho artículo se ha mantenido invariable, quedando en la actualidad como sigue:

²⁰ Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. (BOE núm. 57, de 07/03/2019).

²¹ Ley 3/2024, de 13 de junio, de modificación del Código del Derecho Foral de Aragón en materia de capacidad jurídica de las personas, BOE, núm. 170, de 15 de julio de 2024.

“(…) 2. El Juez adoptará la custodia o convivencia compartida o individual de los hijos atendiendo a su interés, teniendo en cuenta el plan de relaciones familiares que deberá presentar cada uno de los progenitores y atendiendo, además, a los siguientes factores:

- a) La edad de los hijos y, en su caso, las necesidades derivadas de su discapacidad
- b) El arraigo social y familiar de los hijos
- c) La opinión de los hijos, siempre que tengan suficiente madurez y, en todo caso, si son mayores de doce años, con especial consideración a los mayores de catorce años y, si se trata de hijos con discapacidad, si tienen suficiente discernimiento
- d) La aptitud y voluntad de los progenitores para asegurar la estabilidad de los hijos
- e) Las posibilidades de conciliación de la vida familiar y laboral de los padres
- f) La dedicación de cada progenitor/a al cuidado de los hijos e hijas durante el periodo de convivencia
- g) Cualquier otra circunstancia de especial relevancia para el régimen de convivencia (…)”.

Hoy en día, sigue debatiéndose que opción es la mejor, expertos analizan el impacto de dicha reforma y aunque el “progresismo” de la inicial redacción del apartado 2, del artículo 80 del Código de Derecho Foral de Aragón, parece hoy olvidado, lo cierto es que en la práctica la judicatura aragonesa continúa favoreciendo la guarda y custodia compartida cuando es posible.

III. Regulación de la Guarda y Custodia en el Derecho Aragonés

Normativa aplicable:

○ Código del Derecho Foral de Aragón.

En su sección 3ª, este Código regula las relaciones familiares en los casos de ruptura de la convivencia. Del artículo 75 al 84 legisla sobre los siguientes aspectos:

Subsección 1.ª Disposiciones Generales:

- Artículo 75. Objeto y finalidad.
- Artículo 76. Derechos y principios.

Subsección 2.ª El Pacto de Relaciones Familiares:

- Artículo 77. El pacto de relaciones familiares

Subsección 3.ª Mediación Familiar:

- Artículo 78. Mediación familiar.

Subsección 4.ª Medidas de Aplicación en Defecto del Pacto de Relaciones Familiares:

- Artículo 79. Medidas judiciales.
- Artículo 80. Guarda y custodia o régimen de convivencia de los hijos.
- Artículo 81. Atribución del uso de la vivienda y del ajuar familiar.
- Artículo 82. Gastos de asistencia a los hijos.
- Artículo 83. La asignación compensatoria.

Subsección 5.ª Medidas Provisionales:

- Artículo 84. Medidas provisionales.

Tal y como se indica en el artículo 75 párrafo 2 de esta ley, su finalidad es promover las relaciones continuadas de los progenitores con sus hijos a partir de una participación responsable, compartida e igualitaria, así como el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la autoridad familiar. Además de esto, también ha de existir

una relación con sus hermanos, abuelos, parientes y personas allegadas. Para ello, el artículo 77 regula un pacto familiar por el que los padres fijarán los términos de sus nuevas relaciones familiares con los hijos, y será un juez quién apruebe el pacto, salvo en aquellos aspectos que sean contrarios a normas imperativas o cuando no quede preservado el interés del menor. En caso de discrepancias entre los progenitores, el artículo 78 regula la mediación familiar a efectos de encontrar soluciones para ello. Y estos también deberán ser aprobados por un juez.

El artículo 79 del Código foral de Aragón establece: “A falta de pacto entre los padres, el Juez determinará las medidas que deberán regir las relaciones familiares tras la ruptura de su convivencia, teniendo en cuenta los criterios que se establecen en los artículos siguientes:

- a) Garantizar la continuidad y la efectividad del mantenimiento de los vínculos de los hijos menores con cada uno de sus progenitores, así como de la relación con sus hermanos, abuelos y otros parientes y personas allegadas
- b) Evitar la sustracción de los hijos menores por alguno de los progenitores o por terceras personas
- c) Evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de guarda y custodia.

En el Código del Derecho Foral Aragón se regula la propia guarda y custodia de los hijos estableciendo hasta 2.019 como opción preferente la custodia compartida, siempre y cuando sea beneficiosa para el menor. En caso de no ser así, se podrá optar por custodia individual, asignándola al progenitor que mejor garantice su bienestar.

Para ello se va a tener en cuenta diferentes criterios como las capacidades parentales, las relaciones previas, la opinión del menor en caso de suficiente madurez o si es mayor de 12 años, la disponibilidad, la cercanía de los domicilios y la existencia de una red de apoyo familiar.

- Diferencias con el Código Civil.

Si comparamos el Código del Derecho Foral de Aragón junto con el Código Civil español podemos observar diferencias en cuanto a criterios, principios y procedimientos. Por ejemplo, el Código Foral estableció en el período 2.011-2.019 como régimen preferente la custodia compartida, salvo casos que demuestren que no es favorable para el menor, tal y como hemos visto en el anterior punto cuando hemos analizado los artículos más importantes del Código. Sin embargo, si nos vamos al Código Civil este no establece una preferencia clara entre custodia compartida o individual, sino que, la decisión, la toma el juez en cada caso dependiendo de las circunstancias de cada supuesto. Esta discrecionalidad judicial es idéntica a la que actualmente encontramos en la ley 6/2019 la cual ha traído tanta controversia.

Otra gran diferencia que observamos entre los dos códigos es que a la hora de determinar qué tipo de custodia es la más beneficiosa, en el caso del Código Foral se determinan unos criterios específicos, como los que he comentado anteriormente, con la finalidad de que el juez haga uso de estos para hallar la opción más favorable, mientras que en el Código Civil no están detallados y el juez solo ha de basarse en el interés superior del menor sin tener acceso detallado a dichos criterios.

Además de esto, el Código Foral introduce una novedosa denominación, “pacto de relaciones familiares” que como bien sabemos es un acuerdo entre los progenitores regulando las nuevas relaciones familiares para con el menor. Dicho acuerdo recibe en el Código Civil, la denominación de “Convenio Regulador”.

Y, por último, el uso de la vivienda familiar, porque es en el Código Foral el cual evita que uno de los progenitores se quede con la vivienda de manera indefinida, ya que esto crearía un desequilibrio en la economía de los padres, es por ello por lo que esta ley permite tres opciones:

- a) Que la vivienda se asigne temporalmente a uno de los progenitores, normalmente al que tenga mayor dificultad económica.
- b) Que se valore la posibilidad de vender la vivienda y repartir el dinero recaudado entre los progenitores.
- c) El progenitor que esté utilizando la vivienda compense económicamente al otro en caso de que este sea propietario o copropietario del inmueble.

En contraste, el Código Civil, en su artículo 103.2ª, establece que corresponderá al juez determinar, “(...) teniendo en cuenta el interés familiar que más necesite protección, cuál de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda familiar (...)”. Aunque en la práctica esta atribución suele recaer en el progenitor custodio, la ley no lo establece de forma automática, sino que exige una valoración del interés familiar más necesitado de protección. No obstante, a diferencia del Código de Derecho Foral de Aragón, el Código Civil no prevé expresamente otras alternativas, como la venta del inmueble o la compensación económica, lo que puede dar lugar a situaciones de mayor rigidez o desigualdad patrimonial entre las partes implicadas.

Tipos de custodia:

Durante este trabajo hemos podido observar dos tipos de custodia, la monoparental y la compartida, sin embargo, en España, tanto a nivel nacional como en Aragón, existen cuatro, las cuales vamos a analizar a continuación.

- Custodia compartida.

La custodia del menor es compartida entre ambos progenitores, y debemos destacar que dicho reparto en la guarda y custodia de los hijos no tiene que ser necesariamente igualitaria en cuanto a los períodos, es decir, la guarda y custodia compartida no debe de ser tomada como sinónimo de alternancia en períodos iguales de tenencia de los menores por parte de sus progenitores, pudiendo así organizar de diversas formas la convivencia con los hijos, si bien, se busca que haya un equilibrio entre las partes teniendo ambos el derecho a convivir con el menor, por ejemplo con alternancia semanal, quincenal o mensual, tal equilibrio no es obligatorio. La jurisprudencia dictamina que esta es la mejor solución cuando existe una separación o divorcio entre los progenitores. Y siempre que sea favorable para el menor, el juez elegirá este tipo. A nivel autonómico, la custodia compartida está regulada en el artículo 80 del código de Derecho Foral de Aragón. “La custodia compartida exige la fijación de un régimen de convivencia (necesariamente alterno: STSJA 30/01/2017) de cada progenitor con los hijos adaptado a la situación familiar que garantice el ejercicio de sus derechos y obligaciones en situación de igualdad (art. 80.1.2 CDFA). Según matiza el propio Preámbulo del CDFA, ello no implica necesariamente una alternancia por periodos iguales de convivencia, “pero sí en un tiempo adecuado para el cumplimiento de la finalidad de la custodia compartida”. A partir de ahí, la clave para distinguir entre la custodia compartida y la custodia individual radica en que esos períodos de tiempo tengan una duración y secuencia tales que permitan la participación directa y efectiva de cada uno de los progenitores en el desarrollo y educación de los hijos (Serrano García). En cualquier caso, por lo que hace a las concretas modalidades de reparto del tiempo de convivencia en la custodia compartida, la jurisprudencia (SSTSJA 15/11/2013 y 15/09/2017) considera que el sistema de alternancia diaria no es conveniente para la estabilidad de los menores, resultando preferibles periodos más largos, ya sean semanales (SSTSJA 11/02/2016 y 01/06/2017), quincenales, mensuales o semestrales (STSJA 18/04/2012). Por lo demás, y pese al silencio del legislador sobre este extremo, la custodia compartida no parece incompatible con la posible fijación de un régimen de visitas a favor de cada progenitor durante el periodo de convivencia que no le

corresponda, especialmente cuando se trate de periodos de larga duración (STSJA 15/12/2011) y, en la doctrina, Martínez de Aguirre y Serrano García)”²².

- Custodia monoparental.

Además, tenemos la custodia monoparental, individual. En este tipo tanto la guarda como la custodia del menor reside en uno de los progenitores llamado progenitor custodio. Es este el que cuida, educa y da bienestar al menor, y aunque la custodia sea individual el otro progenitor (no custodio) sigue teniendo diversos derechos derivados de la patria potestad, suelen tener un régimen de visitas y estará obligado a dar una pensión de alimentos al progenitor custodio con la finalidad de cubrir las necesidades del menor. Bien es sabido que este tipo fue el preferente en Aragón hasta que en 2010 la ley 2/2010, de 26 de mayo, optase por la preferencia de la custodia compartida.

“La custodia individual, en cuanto implica la convivencia exclusiva con un único progenitor, exige, conforme al art. 80.1.3 CDFA, la fijación de un régimen de comunicación, estancias o visitas de los hijos con el progenitor no custodio que le garantice el ejercicio de las funciones propias de la autoridad familiar y, en especial, del derecho-deber a relacionarse con aquellos (SSTSJA 12/03/2013, 13/01/2016 y 10/06/2016), así como el derecho de los hijos a un contacto directo y regular con ambos progenitores previsto en el art. 76.3.a CDFA (SSTSJA 15/12/2014 y 10/06/2016). A partir de ahí, el concreto régimen de visitas a favor del progenitor no custodio dependerá del acuerdo de los progenitores y, en su defecto, se fijará por el Juez, salvo que excepcionalmente el interés del menor lo desaconseje ex art. 60.3 CDFA (STSJA10/06/2016)”²³.

- Custodia partida o distribuida.

Es un modelo que se da cuando los hermanos se separan y cada progenitor asume la custodia de uno o varios de ellos. Este tipo de custodia casi no es utilizada en España y por ende, en Aragón, ya que los jueces buscan preservar la relación y el apoyo mutuo de los hermanos, se da solo en ocasiones muy específicas como:

- a) La diferencia de edad es muy significativa entre los hermanos y el mayor elige al otro progenitor.
- b) La relación entre los hermanos es muy difícil y existe una conflictividad entre ellos.
- c) Según la preferencia del menor, ya que si se considera que tiene suficiente madurez y en todo caso a partir de los 12 años debe de ser; de conformidad con el artículo 6 y el artículo 80.2.c) del Código de Derecho Foral de Aragón.
- d) En el derecho foral aragonés no está expresamente legislado, pero puede concederse en base al principio del interés superior del menor recogido, este sí, en el artículo 75 de esta misma ley.

- Custodia por un tercero.

Es el tipo de custodia por el cual, a ninguno de los progenitores se le otorga la custodia del menor y por ende, la asume un tercero. Esto no es habitual en la práctica, pero se da en casos como:

- a) El fallecimiento de los progenitores.
- b) La incapacidad de ambos.
- c) Desamparo o negligencia grave de los padres.
- d) Situaciones de violencia o maltrato de los padres hacia el menor.

La custodia puede ser asumida por: familiares cercanos, personas con un estrecho vínculo con el menor o llegado el caso, instituciones públicas.

Este tipo de custodia podemos verla recogida en el artículo 103 del Código del derecho foral de Aragón.

²² Bayod López, C. y Serrano García, J.A. (2020) “Manual de Derecho Foral Aragonés”. Edit. El Justicia de Aragón, I.S.B.N.: 978-84-92606-45-0. Pag.575

²³ Bayod López, C. y Serrano García, J.A. (2020) “Manual de Derecho Foral Aragonés”. Edit. El Justicia de Aragón, I.S.B.N.: 978-84-92606-45-0. Pag.575-576

Criterios para la asignación:

Un acercamiento al artículo 80 párrafo 2 del Código de Derecho Foral de Aragón, nos permite observar que la judicatura pone en práctica diversos criterios para poder elegir el mejor tipo de custodia en cada caso. Para ello tomarán en cuenta las siguientes consideraciones:

La edad del menor y, en caso de tener una discapacidad, el grado de necesidad que deriva de ella.

El arraigo social y familiar de los hijos, es decir, se busca un entorno estable para el menor sin que pase por cambios bruscos que generen una fluctuación o desequilibrio en su rutina diaria y para ello se tiene en cuenta amistades, familiares cercanos y la integración en la escuela.

La opinión de los hijos, como ya hemos nombrado durante este trabajo, se tomará en cuenta su opinión en los casos que tengan la suficiente madurez, que superen los doce años, pero también se le dará mayor peso a aquellos menores que superen los catorce años. Y en casos de menores con discapacidad se valorará si tienen suficiente discernimiento.

Se va a analizar la capacidad emocional y psicológica de cada progenitor con el propósito de conocer si pueden ofrecer una estabilidad al menor o no. Para ello se revisará la responsabilidad en la crianza, su entorno y si puede garantizar una convivencia sana sin conflictos ni manipulaciones.

Las posibilidades de conciliación de la vida familiar y laboral de los padres, es decir, se analiza su jornada laboral, su flexibilidad, si trabajan desde casa o no (teletrabajo), facilitando así el cuidado del menor, o si trabaja muchas horas al día o realiza viajes con frecuencia, ya que todo esto dificultaría la estabilidad del menor y, por ende, la custodia.

Y por último se tomará en cuenta cualquier otra circunstancia especial de relevancia para el régimen de convivencia. Este criterio es abierto, lo que permite considerar otro aspecto que pueda afectar al bienestar y a la estabilidad del menor, como podría ser la violencia de género, problema de salud mental o si algún progenitor vive en un entorno inadecuado.

En conclusión, analizando el artículo 80 del Código foral aragonés nos damos cuenta de que estos criterios son fijados y practicados por los jueces con el propósito de generar una cierta estabilidad para el menor, o los menores, sin que afecte negativamente a su día a día, haciendo así más fácil para este la ruptura de sus progenitores, creando así un ambiente seguro y adecuado para su desarrollo y crecimiento.

IV. Jurisprudencia y Casos Prácticos

➤ Análisis de sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (TSJAr).

En el XXII Encuentro del Foro de Derecho Aragonés²⁴, se realizó un estudio detallado de la jurisprudencia, así, en el momento de dictarse la Ley 2/2010, de 26 de mayo, se inició la labor jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (TSJAr). En concreto, las sentencias TSJAr 17/2012, de 18 de abril (ECLI:ES:TSJAR:2012:463)²⁵ y 13/2012, de 9 de abril (ECLI:ES:TSJAR:2012:448)²⁶, reiteran lo ya dicho por la 6/2012, de 9 de febrero (ECLI:ES:TSJAR:2012:107)²⁷, y remarcan que, en materia de guarda y custodia de los hijos en supuestos de ruptura de la convivencia de los progenitores, son dispares los principios inspiradores

²⁴ Serrano García, J. A, *“La custodia compartida aragonesa en la primera jurisprudencia”* en XXII encuentros del Foro de Derecho Aragonés, pp. 201 a 207.

²⁵ Sentencia TSJAr 17/2012, de 18 de abril (ECLI:ES:TSJAR:2012:463).

²⁶ Sentencia TSJAr 13/2012, de 9 de abril (ECLI:ES:TSJAR:2012:448).

²⁷ Sentencia TSJAr 6/2012, de 9 de febrero (ECLI:ES:TSJAR:2012:107).

del Código civil y del Derecho aragonés (tégase en cuenta que se habla de Código Civil no aplicable ya en Aragón por la existencia de regulación propia). El Código civil (artículo 92) parte de entender como más conveniente, con carácter general, el establecimiento de la guarda y custodia a cargo de uno solo de los progenitores, de modo que la posibilidad de establecer la custodia de manera compartida por ambos progenitores exige el acuerdo de ellos, o la concurrencia de circunstancias excepcionales que evidencien que sólo con el establecimiento de la custodia compartida se protege adecuadamente el interés superior del menor. En cambio, en el art. 80.2 CDFA se ordena que, en interés de los hijos menores, el Juez adoptará de forma preferente la custodia compartida, salvo que la custodia individual sea más conveniente, teniendo en cuenta, aparte de otras circunstancias de especial relevancia que puedan concurrir, los factores de edad, arraigo social y familiar de los hijos, y su opinión; así como la aptitud y voluntad de los progenitores para asegurar la estabilidad de los hijos y sus posibilidades de conciliación de la vida familiar y laboral de los padres.

No obstante, y en relación con el Código Civil no aplicable en esta materia en Aragón, el Tribunal Supremo, en sentencias como la 323/2012, de 25 de mayo (ES:TS:2012:3793)²⁸, señalan que la redacción del art. 92 Cc. no permite concluir que la guarda y custodia compartida se trate de una medida excepcional, sino que, al contrario, debería considerarse la más normal, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en tanto en cuanto lo sea. A estos efectos, la STS 579/2011, de 22 de julio (ECLI:ES:TS:2011:4924)²⁹, interpretó la expresión “excepcional”, contenida en el art. 92.8 Cc. en el sentido que “La excepcionalidad a que se refiere el inicio del párrafo 8, debe interpretarse, pues, en relación con el párrafo cinco del propio artículo que admite que se acuerde la guarda y custodia compartida cuando así lo soliciten ambos progenitores o uno con el acuerdo del otro”. Si no hay acuerdo, el art. 92.8 Cc. no excluye esta posibilidad, pero en este caso, debe el Juez acordarla “fundamentándola en que solo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor”. De aquí que no resulta necesario concretar el significado de la “excepcionalidad”, a que se refiere el art. 92.8 Cc., ya que en la redacción del artículo aparece claramente que viene referida a la falta de acuerdo entre los cónyuges sobre la guarda compartida, no a que existan circunstancias específicas para acordarla”. La STC 185/2012, de 17 de octubre (BOE 14/11/2012)³⁰, estima la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8912-2006, promovida por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, y, en consecuencia, declara inconstitucional y nulo el inciso “favorable” contenido en el art. 92. 8º del Código civil, según redacción dada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por ser contrario a los arts. 117.3 y 24 de la Constitución Española. Tanto la Sentencia como el voto particular formulado por Manuel Aragón Reyes, al que se adhieren otros tres Magistrados, insisten en la excepcionalidad de la custodia compartida en el Código civil cuando falta el acuerdo de los cónyuges. Dice la sentencia que no se puede dudar de que el número 8º del art. 92 del Código civil es una norma de carácter excepcional, como expresamente lo advierte el precepto, porque la custodia compartida descansa en el principio general de existencia de acuerdo entre los progenitores (número 5º de ese mismo art. 92), de modo que cuando no exista dicho consenso únicamente podrá imponerse si concurren los presupuestos normativos. Es decir, que hayan quedado acreditados los siguientes extremos: la petición de un progenitor, el informe “favorable” [inciso que se declara inconstitucional] del Ministerio Fiscal y el beneficio del menor. Añade que si no media solicitud de uno de los padres no puede imponerse nunca de oficio la custodia compartida.

²⁸ STS Sala Civil, 323/2012, de 25 de mayo (ES:TS:2012:3793)

²⁹ STS Sala Civil, 579/2011, de 22 de julio (ECLI:ES:TS:2011:4924)

³⁰ STC 185/2012, de 17 de octubre (BOE 14/11/2012)

“La Ley parte de que el interés del menor se consigue mejor con la custodia compartida, por lo que la custodia individual sólo se otorgará cuando se compruebe más conveniente. En esto consiste la preferencia, en que la regla sea la custodia compartida y la custodia individual sea la asignada si se demuestra más conveniente para el menor por concurrir en el caso concreto razones que determinan la conveniencia de hacer una excepción a la regla general que presume que lo más conveniente para el menor es la custodia compartida” (Sentencia TSJAr 13/2011, de 15 de diciembre (ECLI:ES:TSJAR:2011:2082))³¹. Este, dice la Sentencia TSJAr 13/2012, de 9 de abril (ECLI:ES:TSJAR:2012:448)³², es el “*recto sentido*” de la preferencia legal por la custodia compartida.

Hito importante en la jurisprudencia del TSJAr es la Sentencia TSJAr 4/2012, de 1 de febrero (ECLI:ES:TSJAR:2012:108)³³, que posteriores sentencias vendrán a reproducir o citar, siendo esta sentencia la que ha venido a resumir cuales deben de ser los criterios que deben seguirse en la interpretación del artículo 80 CDFA, así:

“En sentencias de esta Sala dictadas en aplicación de la Ley 2/2010, cuyos preceptos han sido incorporados al Código de Derecho Foral de Aragón, se han establecido los siguientes criterios exegéticos acerca de dichas normas: a) La custodia compartida por parte de ambos progenitores es el régimen preferente y predeterminado por el legislador, en busca de ese interés del menor, en orden al pleno desarrollo de su personalidad, de modo que 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 (Sentencia de 30 de septiembre de 2011); b) El sistema no es rígido, salvo en un mandato que dirige al juez: el superior interés del menor (Sentencia de 13 de julio de 2011); c) Podrá establecerse un sistema de custodia individual, cuando éste resulte más conveniente para dicho interés, a cuyo efecto habrá de evaluar los parámetros establecidos en el art. 80.2 del Código (Sentencias citadas y la de 15 de diciembre de 2011); d) La adopción de la custodia individual exigirá una atenta valoración de la prueba que así lo acredite -la conveniencia para el menor- frente al criterio preferente de la custodia compartida, al que el precepto legal otorga tal preferencia en interés de los hijos menores (Sentencia de 15 de diciembre de 2011). Para adoptar la decisión, en cada caso, será relevante la prueba practicada, especialmente los informes psicosociales art. 80.3 CDFA obrantes en autos, y la opinión de los hijos menores, cuando tengan suficiente juicio art. 80.2 c) CDFA.

Por último, el Tribunal que acuerde apartarse del sistema preferentemente establecido por el legislador debe razonar suficientemente la decisión adoptada.”

En esta misma sentencia, el TSJAr vendrá en establecer igualmente que, los criterios establecidos por el Tribunal Supremo en diversas sentencias, como la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Civil, 623/2009, de 8 de octubre de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:5969)³⁴, en la que por vez primera se reconoce por parte del Tribunal Supremo la guarda y custodia compartida, como un modelo viable. Sentencia ésta luego seguida por las de 10/03/2010 (ECLI:ES:TS:2010:9)³⁵, 11/3/2010 (ECLI:ES:TS:2010:963)³⁶ y 07/07/2011 (ECLI:ES:TS:2011:4824)³⁷, para valorar las circunstancias concurrentes, a la hora de determinar la preferencia entre la custodia individual o la compartida, aplicando lo dispuesto en el art. 92 del Código civil, solo resultan aplicables en Derecho aragonés conforme a los parámetros sustantivos y procesales antes expuestos.

³¹ Sentencia TSJAr 13/2011, de 15 de diciembre (ECLI:ES:TSJAR:2011:2082)

³² Sentencia TSJAr 13/2012, de 9 de abril (ECLI:ES:TSJAR:2012:448)

³³ Sentencia TSJAr 4/2012, de 1 de febrero (ECLI:ES:TSJAR:2012:108)

³⁴ STS, Sala Civil, 623/2009, de 8 de octubre de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:5969)

³⁵ STS, Sala Civil, 94/2010, de 10 de marzo de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:962)

³⁶ STS, Sala Civil, 94/2010, de 11 de marzo de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:963)

³⁷ STS, Sala Civil, 496/2011, de 07 de julio de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:4824)

También ha indicado el TSJAr que, para la adopción de la custodia compartida el Juez ha de tener en cuenta el plan de relaciones familiares que debe presentar cada uno de los progenitores (art. 80.2). Este plan es trámite necesario, como propuesta del modo de establecer las relaciones familiares a partir del momento de la ruptura, aunque su contenido no es vinculante para el Juez (STSJAr 8/2011, de 13 de julio³⁸).

No debemos de obviar en este punto la aplicación retroactiva que instituyó la Disposición Transitoria 6ª del Código de Derecho Foral de Aragón así, según el núm. 1 de la DT 6ª del CDFA *“las normas de la Sección 3ª del Capítulo II del Título II son de aplicación a la revisión judicial de los convenios reguladores y de las medidas judiciales adoptadas con anterioridad al 8 de septiembre de 2010, fecha de entrada en vigor de la Ley 2/2010”*.

Las revisiones realizadas tras la entrada en vigor de la Ley 2/2010 tenían que aplicar la nueva regulación y, en particular, respetar la preferencia legal por el régimen de custodia compartida, de modo que para mantener, o en su caso establecer, el régimen de custodia individual había que razonarlo a partir de la práctica y valoración de prueba efectuada conforme a los factores establecidos en la nueva Ley.

“La consecuencia de la falta de valoración y consiguiente consideración como probados de los factores por cuya concurrencia y ponderación prevé la Ley 2/2010 que pueda excepcionarse la custodia compartida, es que la sentencia recurrida, desatendió lo ordenado en el artículo 6.2 de la Ley 2/2010 [80.2 CDFA] y, por tanto, debe ser estimado el recurso de casación contra ella interpuesto con motivo de tal infracción casándola y dejándola sin efecto” (STSJA 13/2012, de 9 de abril (ECLI:ES:TSJAR:2012:448)³⁹.

Por otra parte, si las normas de la Ley 2/2010 son de aplicación a la revisión judicial de los convenios reguladores y de las medidas judiciales adoptadas con anterioridad al 8 de septiembre de 2010, fecha de su entrada en vigor, de conformidad con su DT 1ª (actual DT 6ª CDFA), es correcta también la aplicación de estas normas por la Audiencia en apelación pese a que el litigio se tramitó en primera instancia antes de la entrada en vigor de dicha Ley (STSJA 8/2011, de 13 de julio ECLI:ES:TSJAR:2011:1244)⁴⁰. Así lo había entendido ya la sentencia de la Audiencia de Teruel, Secc. 1ª, 4/2011, de 11 de enero (ECLI:ES:APTE:2011:7)⁴¹, objeto de dicho recurso de casación y lo entenderán luego, tras unos primeros meses de negativa, las de las demás Audiencias aragonesas.

Las primeras sentencias de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 2ª, posteriores al 8 de septiembre de 2010 y hasta finales del primer trimestre de 2011, siguen aplicando el Código civil o ni tan siquiera se posicionan sobre la posible aplicación en la alzada de la nueva regulación o se manifiestan expresamente en contra de su aplicación, bien sin dar razones del por qué, bien diciendo que el texto aplicable para decidir sobre la custodia compartida es el art. 92, apartados 5 y 8, del Código civil, o bien diciendo además que la Ley 2/2010 no resulta aplicable al caso por haber entrado en vigor con posterioridad al inicio del procedimiento o incluso después de dictarse la sentencia de primera instancia o de interponerse el recurso de apelación y que la solicitud de aplicación responde a un principio de economía procesal mal entendido.

A partir de marzo de 2011 alguna sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Secc. 2ª, empieza a tener en cuenta la nueva regulación o rechaza que haya resultado infringida al negar la custodia compartida solicitada. La S. 157/2011, de 22 de marzo (ECLI:ES:APZ:2011:1201)⁴², contiene ya una buena interpretación del principio de preferencia legal por la custodia compartida: esta preferencia legal se basa en que “a priori” esta forma de custodia es más beneficiosa para el interés del menor y más respetuosa con los derechos de

³⁸ Sentencia TSJAr 8/2011, de 13 de julio (ECLI:ES:TSJAR:2011:1244)

³⁹ Sentencia TSJA 13/2012, de 9 de abril (ECLI:ES:TSJAR:2012:448)

⁴⁰ Sentencia TSJA 8/2011, de 13 de julio (ECLI:ES:TSJAR:2011:1244)

⁴¹ Sentencia de la Audiencia de Teruel, Secc. 1ª, 4/2011, de 11 de enero (ECLI:ES:APTE:2011:7)

⁴² Sentencia Audiencia Provincial de Zaragoza, Secc. 2ª, 157/2011, de 22 de marzo (ECLI:ES:APZ:2011:1201)

ambos progenitores, lo que ocurre es que el juez puede optar por la custodia individual cuando sea más conveniente para el menor, es decir que al estar configurada ésta como excepción a la regla general que es la custodia compartida, debe justificar adecuadamente su opción por la individual.”

El 29 de marzo de 2011 se dicta la primera sentencia (núm. 180/2011, ECLI:ES:AP Z:2011:160)⁴³ de esta Audiencia que aplicando la nueva normativa establece un sistema de guarda y custodia compartida (revoca la custodia compartida por semestres establecida por el Juez y acuerda una custodia compartida con reparto de los días de la semana). La primera sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca que aplica la nueva regulación se retrasará hasta el 16 de diciembre de 2011 en la sentencia nº 311 (ECLI:ES:APHU:2011:499)⁴⁴.

La actuación jurisprudencial del TSJA⁴⁵, a partir de la reforma del art. 82 del CDFA, operada a través de la Ley 6/2019, de 21 de marzo que, recordemos, eliminó la prevalencia o preferencia de la guarda y custodia compartida sobre la individual, al constatarse por el legislador la necesidad de que los jueces resuelvan sobre el régimen de custodia con arreglo, exclusivamente, al interés del menor (tal y como se recogió en el Encuentro de Jueces y Abogados de Familia que tuvo lugar en Madrid en octubre de 2015, organizado por el CGPJ), ha sido la de mantener “de facto”, la labor que se venía desarrollando antes de dicha modificación y que no es otra que la del estudio individualizado de la situación en que queda el menor ante una ruptura conyugal o de pareja, y ello aun cuando es preciso reconocer que, con la modificación normativa, ambas custodias, la individualizada y la compartida, van a partir del mismo punto de igualdad. Es decir, que dicha reforma legislativa, lo fue más “estética” que jurídica, en especial para los juzgadores en primera y segunda instancia, a los que ahora ya no se les exigirá una mayor obligación de conceder la guarda y custodia individual o compartida. En cambio, esta modificación normativa sí que es más influyente en cuanto a la casación frente al Tribunal Superior de Justicia de Aragón, puesto que dicho tribunal, no es una tercera instancia, sino que, la actuación de la Sala Civil del TSJAR al conocer del recurso de casación se encuentra constreñida a la valoración de si en la instancia se ha realizado una ponderación razonable y debidamente motivada de los factores concurrentes. Solo si ese razonamiento sobre cuál es el interés del menor resulta arbitrario, ilógico o erróneo puede ser sustituido por el tribunal de casación (Sentencia TSJAR de 1 de febrero de 2012 (ECLI:ES:TSJAR:2012:108)⁴⁶) De forma tal que si con la normativa anterior al TSJAR se le permitía entrar a valorar si se había cumplido o no el precepto prevalente de la guarda y custodia compartida, tras la modificación legal, el tribunal ya no podrá acceder a dicha valoración, coartándosele por tanto un punto de casación de la sentencia de instancia.

Mantenemos no obstante que en poco o nada ha variado la jurisprudencia del TSJAR tras la modificación operada; así lo demuestran las sentencias dictadas por el TSJA desde el año 2019, como por ejemplo la Sentencia TSJAR, Sala Civil, de 15 de enero de 2020 (ECLI:ES:TSJAR:2020:4)⁴⁷ en la que se concluye que “(...) Esta Sala, desde la promulgación de la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, ha fijado una doctrina sobre el carácter preferente que el legislador aragonés ha atribuido a la custodia compartida hasta la reciente reforma efectuada por la Ley 6/2019, de 21 de marzo, en vigor desde el 24 de abril de 2019. Esta doctrina se sustenta en un principio básico que en nada difiere de la regulación actual que suprime la preferencia del régimen de custodia compartida: la protección prevalente del interés superior del menor, expresamente contemplado en el art.

⁴³ Sentencia Audiencia Provincial de Zaragoza, Secc. 2ª, 180/2011, ECLI:ES:AP Z:2011:160)

⁴⁴ Sentencia Audiencia Provincial de Huesca, Sala 1ª, 311/2011, de 16 de diciembre (ECLI:ES:APHU:2011:499)

⁴⁵ D. Manuel Bellido Aspas, en XXXII Encuentros del foro aragonés. “Modificación de la Custodia Compartida en Aragón, pp. 97 y ss.

⁴⁶ Sentencia TSJAR 4/2012, de 1 de febrero de 2012 (ECLI:ES:TSJAR:2012:108)

⁴⁷ Sentencia TSJAR 2/2020, de 15 de enero de 2020 (ECLI:ES:TSJAR:2020:4)

76.2 CDFA al disponer que “Toda decisión, resolución o medida que afecte a los hijos menores de edad se adoptará en atención al beneficio e interés de los mismos (...)”. En el mismo sentido anterior la Sentencia del TSJAR, Sala Civil, de 14 de julio de 2021 (ECLI:ES:TSJAR:2021:639)⁴⁸ : “(...) Ciertamente, como indica la parte recurrente, y recogió la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 16 de Zaragoza, en este caso se evidencia con claridad que es más conveniente el establecimiento de la custodia compartida que el de la individual en favor de uno u otro progenitor. Abonan tal decisión, especialmente, la relación de los hijos entre sí y respecto de ambos progenitores, así como la inconveniente actitud adoptada por la madre ante la separación, y que puede llegar a ser perjudicial para los niños caso de ser ella la encargada de la custodia, tal y como han puesto de manifiesto ambos informes periciales ya referenciados antes. (...)”.

A la vista de las sentencias dictadas desde 2019, vemos que, en la práctica, no ha supuesto un cambio en la orientación de la jurisprudencia del TSJAR, en relación con la guarda y custodia, y ello puesto que, como ya hemos advertido anteriormente, el trasfondo del cambio normativo lo era más ideológico que de auténtico calado normativo. Un simple vistazo a los datos de AEAFA (Asociación Española de Abogados de Familia)⁴⁹, entendemos es esclarecedora de la evolución en porcentajes de los diferentes tipos de guarda y custodia, comparando el año 2.009 y el 2.022, y se puede observar el porcentaje de la custodia compartida.

2009	TOTAL	PADRE	MADRE	COMPARTIDA	%
ESPAÑA	52.012	2.918	44.048	5.046	9,70
ZARAGOZA	899	67	726	67	7,45
HUESCA	181	6	166	9	4,97
TERUEL	74	2	69	3	4,05
2022	TOTAL	PADRE	MADRE	COMPARTIDA	%
ESPAÑA	40.547	1.434	20.580	18.533	45,71
ZARAGOZA	947	31	364	552	58,29
HUESCA	173	8	72	93	53,76
TERUEL	99	9	47	43	43,43

Casos relevantes.

- 1.- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Civil, 623/2009, de 8 de Octubre de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:5969). Reconocimiento efectivo por parte del Tribunal Supremo de la guarda y custodia compartida, como un modelo viable.
- 2.- Sentencia Audiencia Provincial de Teruel, Secc. 1ª, 4/2011, de 11 de enero de 2011 (ECLI:ES:APTE:2011:7). Primera Sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel en establecer la guarda y custodia compartida, en aplicación de la Ley 2/2010, de 26 de mayo.
- 3.- Sentencia Audiencia Provincial de Zaragoza, Secc. 2ª, 180/2011, de 29 de marzo de 2011 (ECLI:ES:AP Z:2011:160). Primera Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza en establecer la guarda y custodia compartida, en aplicación de la Ley 2/2010, de 26 de mayo.
- 4.- Sentencia Audiencia Provincial de Huesca, Secc. 1ª 311/2011, de 16 de diciembre de 2011 (ECLI:ES:APHU:2011:499). Primera Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca en establecer la guarda y custodia compartida, en aplicación de la Ley 2/2010, de 26 de mayo.
- 5.- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala Civil, 4/2012, de 1 de febrero de 2012 (ECLI:ES:TSJAR:2012:108). Sentencia que establecerá la interpretación del artículo 80 del CDFA, en aplicación de la Ley 2/2010, de 26 de mayo.

⁴⁸ Sentencia TSJAR, 16/2021, de 14 de julio de 2021 (ECLI:ES:TSJAR:2021:639)

⁴⁹ AEAFA (Asociación Española de Abogados de Familia)

6.- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala Civil, 2/2020, de 15 de enero de 2020 (ECLI:ES:TSJAR:2020:4), que mantiene que a pesar del cambio normativo operado por la Ley 6/2019, de 21 de marzo, el Tribunal, mantiene la elección de un tipo de custodia y otro, siempre teniendo en cuenta el superior beneficio del menor.

V. Críticas y Perspectivas de Futuro

Ventajas y desventajas del modelo aragonés.

El modelo aragonés, iniciado con la Ley 2/2010, de 26 de mayo, fue un modelo pionero en España, y podríamos decir que incluso avanzado respecto de la sociedad. En este sentido, el legislador aragonés, ya en el año 2.010, supo pulsar el sentir creciente de la sociedad, acerca de la necesidad de operar un cambio normativo que trajese al Derecho de Aragón una verdadera igualdad entre hombres y mujeres, entre padres y madres, ante la ruptura bien conyugal, bien de pareja, ante la existencia de hijos menores comunes. Y este hecho, no deja de sorprendernos, por ser bien conocida la lentitud de los cambios normativos, ante la velocidad de los cambios sociales. Este paradigmático cambio de sistema conllevó toda una serie de ventajas, así:

- 1.- La más evidente es que ambos progenitores cuentan con los mismos derechos y responsabilidades y los niños pueden disfrutar de su compañía y cuidados a partes iguales, lo que hace que todos puedan mantener una relación familiar sólida, al compartir la educación, las responsabilidades y obligaciones de la custodia, así como el aprendizaje de la resolución de conflictos mediante los acuerdos.
- 2.- El menor puede ver menos alterada de manera drástica su rutina habitual, sobre todo si son los padres los que se turnan para vivir en el que ha sido el hogar conyugal sin que los hijos tengan que salir de él.
- 3.- Puede favorecer una relación entre los padres más equilibrada, ya que ambos cuentan con las mismas responsabilidades y se obvian fuentes de conflicto, además se produce una mejora en la autoestima tanto de los progenitores como de los menores.
- 4.- Evita problemas económicos con la expareja al hacerse cada uno cargo de la mitad del tiempo y, por lo tanto, de las obligaciones económicas.

Pero como toda norma y su aplicación también conlleva una serie de desventajas:

- 1.- Obliga a ambos progenitores a vivir en la misma localidad o relativamente cerca. Supone un importante esfuerzo organizativo que ambos progenitores deben de valorar en conciencia; de lo contrario será muy complicado que puedan desplazarse cada poco tiempo a hacerse cargo de sus hijos, además es conveniente disponer de una flexibilidad horaria.
- 2.- Obliga a un permanente mantenimiento de colaboración entre los progenitores, tanto en el ámbito educativo como social y personal. En el caso de niños muy pequeños, los progenitores deben ponerse de acuerdo con los horarios para que el pequeño no vea alteradas sus rutinas habituales.
- 3.- Exige una comunicación más constante con la expareja para estar al tanto del día a día de los menores y llegar a acuerdos para poder ver a los mismos cuando están bajo la custodia del otro.
- 4.- Puede dificultar que los progenitores rehagan su vida sentimental si la nueva pareja no acepta la situación o resulta complicado apartarse de la nueva familia la mitad del tiempo.

Debates actuales.

Es importante destacar en este punto que con fecha de 29 de Octubre de 2.024, la Mesa de las Cortes de Aragón, en sesión celebrada el día 29 de octubre de 2024, ha calificado la Proposición de Ley de

modificación del artículo 80.2 del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón⁵⁰, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las leyes civiles aragonesas, en materia de custodia, para recuperar el carácter preferente de la custodia compartida, presentada por la Agrupación Parlamentaria Partido Aragonés (G.P. Mixto), y ordenó su publicación en el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón y su remisión a la Diputación General a los efectos establecidos en el artículo 180.1 del Reglamento de la Cámara. El Pleno de las Cortes de Aragón, ha aprobado el día 15 de mayo de 2.025, impulsar la modificación del Código de Derecho Foral de Aragón para recuperar en su texto el concepto “custodia compartida” como opción preferente a valorar por los jueces en los casos de divorcio sin acuerdo entre las partes. Dicha aprobación ha sido publicada en Boletín Oficial de Aragón de 21 de Mayo de 2.025.⁵¹

Se propone que dicho artículo 80.2 tenga la redacción siguiente:

“2. El Juez adoptará de forma preferente la custodia compartida de ambos progenitores en interés de los hijos menores salvo que la custodia individual sea más conveniente, teniendo en cuenta el plan de relaciones familiares que deberá presentar cada uno de los progenitores y atendiendo, además, a los siguientes factores:

- a) La edad de los hijos y, en su caso, las necesidades derivadas de su discapacidad
- b) El arraigo social y familiar de los hijos
- c) La opinión de los hijos, siempre que tengan suficiente madurez y, en todo caso, si son mayores de doce años, con especial consideración a los mayores de catorce años y, si se trata de hijos con discapacidad, si tienen suficiente discernimiento
- d) La aptitud y voluntad de los progenitores para asegurar la estabilidad de los hijos
- e) Las posibilidades de conciliación de la vida familiar y laboral de los padres
- f) Cualquier otra circunstancia de especial relevancia para el régimen de convivencia”.

Al respecto, una mirada a la Exposición de motivos de la Proposición de Ley otorga ya unas pistas claras, de la posición, ahora dominante de una vuelta a la normativa imperante con la Ley 2/2010, de 25 de mayo, abandonando la modificación operada por la Ley 6/2019, de 21 de marzo, así en dicha exposición de motivos se dirá:

“(…) lo que la sociedad aragonesa demandaba en 2010 y demanda ahora es que los menores de edad cuyos progenitores deciden divorciarse, separarse o finalizar la convivencia, tengan a salvo su bienestar. Por ello se estableció la custodia compartida como opción preferente a falta de otro acuerdo entre los progenitores. El legislador debe evolucionar a medida que lo hace la sociedad y en la línea en la que esta misma lo hace para tratar de dar respuesta a situaciones reales aun siendo lo habitual que la sociedad vaya por delante del legislador. Hay numerosos ejemplos a lo largo de nuestra reciente historia democrática en los que se ha hecho uso de una suerte de doctrina política consistente en «elevar a la categoría política de normal, lo que es normal en la calle. Al final de la IX legislatura, se aprobó la reforma del artículo 80.2 relativo a la custodia de los hijos ante la ruptura de la convivencia entre los progenitores, con la Ley 6/2019, de 21 de marzo, de modificación del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto refundido de las Leyes civiles aragonesas. La modificación que propuesta por los grupos que componían y sustentaban al Gobierno fue tramitada directamente y en lectura única, eludiendo con ello la celebración de audiencias legislativas y se tramitó sin tener en cuenta ni la legislación comparada, ni las recomendaciones europeas, ni las advertencias del Justicia de Aragón, ni las numerosas sentencias de divorcio en las que la custodia compartida ha supuesto un éxito,

⁵⁰ Proposición de Ley de modificación del artículo 80.2 del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón (BOCA núm 96, 06/11/2024)

⁵¹ Ley 1/2025, de 15 de mayo, de modificación del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, en materia de custodia o convivencia de los hijos y de sucesiones por causa de muerte. (BOA núm 95, 21/05/2025)

ni el testimonio de las familias ni el de expertos o profesionales derivado de su experiencia en este tipo de procesos.

(...) Los grupos políticos que conformaron la mayoría parlamentaria que sirvió para la aprobación de la ley, aludieron a la igualdad de género como el motivo principal del cambio a pesar de que el citado informe decía que suponía un paso atrás en la igualdad entre hombres y mujeres.

La doctrina y la jurisprudencia actual, proveniente de la aplicación del Código Foral previo a la reforma de 2019, hace cuestionarse la motivación en la que tuvo su origen sobre todo por una razón: debe primar el interés superior del menor en cualquier caso y es el juez el que debe, precisamente para salvaguardar los derechos de los menores, utilizar todos los mecanismos posibles a su alcance para lograrlo. Sin embargo, en la última reforma del Código Foral Aragonés este principio se ha invertido, además de recogerse en el texto reformado, aspectos que generan una desigualdad manifiesta entre ambos progenitores. En otras palabras, algo que era normal en la calle —la custodia compartida como opción preferente— y que era normal en la ley, se ha vuelto una anomalía solo en la ley, con el perjuicio que eso provoca en la sociedad.

La reforma de 2019 no tiene en cuenta el resto del Código Foral de Aragón y presenta problemas de coordinación con otros artículos del mismo provocando un desequilibrio absoluto con el resto de los preceptos. (...) En este sentido, la última reforma atenta contra la libertad de las familias de organizarse libremente durante el período de convivencia y hace que esta organización previa condicione sin vuelta atrás la organización futura tras una ruptura de la convivencia (...)"

Curioso es observar los vaivenes ideológicos, cuando no directamente políticos de las normas. De tal forma que aquello que en el año 2.010 se consideró progresista (la preferencia de la guarda y custodia compartida frente a la individual), y que posteriormente en el año 2.019, se consideró que atentaba contra el principio de libertad judicial a la hora de poder evaluar una custodia u otra en plano de igualdad de género; nuevamente en la actualidad, se retuerce la norma, en atención a que la última reforma (la de 2.019), atenta contra la libertad de las familias.

Pero ¿debería de ser la guarda y custodia compartida la aplicable obligatoriamente en nuestro derecho? Me posiciono en un rotundo no, y ello por cuanto en esta materia nos encontramos ante una problemática extremadamente sensible, tan es así que me atrevo a decir que cada caso debe de ser tenido en cuenta de forma individualizada, dada la multiplicidad de casuísticas que inciden en el ámbito de cada una de las familias cuyas relaciones futuras se tratan de organizar y de establecer; de tal forma que hace imposible, a mi parecer el establecimiento de un sistema obligatorio en la normativa, no sólo el de guarda y custodia compartida sino también el de guarda y custodia individualizada.

Del mismo modo y manera, ante la pregunta de ¿Cuál es la modalidad de guarda y custodia compartida más conveniente para los menores? Soy de la misma opinión expresada por la Doctora Dña. Aurora López Azcona, en su trabajo de análisis del tratamiento jurídico de la guarda y custodia de los hijos menores en las situaciones de crisis de pareja en Derecho español, así, afirmará que "En cualquier caso, de la lectura de la jurisprudencia resulta que en la práctica los periodos de convivencia se organizan de formas muy variadas: por días de la semana, por semanas alternas, por quincenas, por meses, bimestres, trimestres o semestres alternos o por años o cursos escolares alternos. Ante tal diversidad de fórmulas resulta inevitable preguntarnos acerca de la modalidad de custodia compartida que resulta más conveniente para los menores. Sinceramente no tengo una clara respuesta al respecto, pero lo que, sin duda, resulta obvio es que la menor duración y mayor rotación es contraria a la estabilidad de los menores y que, por el contrario, la mayor duración y menor rotación afecta a la continuidad e intensidad de los vínculos paterno-filiales"⁵².

⁵² López Azcona, A. "El tratamiento jurídico español de la custodia de los hijos menores en las crisis de pareja: La novedosa opción del legislador aragonés por la custodia compartida". *Revista boliviana de derecho* nº 19, enero 2015, ISSN: 2070-8157, pp. 206-235

Tan es así que, a pesar de los cambios normativos sufridos en un sentido y en otro, la Ilma. Sra. D.^a María José Moseñe Gracia Magistrada Juez, en su ponencia en los XXVII Encuentros del Foro Aragonés, bajo el Título “Experiencia práctica y balance de la custodia compartida”⁵³, nos da unas pistas de la situación real que se “vive” en un juzgado de familia, de forma que en su balance final de la ponencia indica:

“Tras la exposición efectuada en esta ponencia en la que he tratado de transmitir una visión lo más real posible, en función de la práctica judicial, de cuál es el estado de la custodia compartida en este momento en Aragón, y transcurridos ya una serie de años desde la reforma legal operada, puede afirmarse a modo de conclusión, que ha quedado patente que si bien se ha producido su instauración paulatina y cada vez son más los supuestos de ruptura familiar en los que se adopta, ello obedece en mayor medida a las decisiones judiciales que a los acuerdos que de forma voluntaria alcanzan los progenitores en los que existe un claro predominio de la custodia individual por lo que aún se está lejos de alcanzar el objetivo de que la misma se instaure como sistema «preferente».

Al margen del cauce normativo y de la voluntad del legislador aragonés, no se ha producido el necesario cambio de mentalidad de los progenitores en situación de ruptura que se precisa ni aún en los diversos operadores jurídicos inter vinientes y así, por razones culturales, sociales, económicas o propias del proceso que afecta a la familia que se rompe, es lo cierto que no existe predisposición a un régimen cuyas bondades han sido preconizadas tanto por la jurisprudencia de los últimos años como por los estudios que ya se han realizado.

No obstante, será siempre y en todo caso el interés superior del menor el prevalente y el que en definitiva determine que régimen será el aplicable.”

Es decir, la práctica judicial, con una normativa u otra, termina aplicando el principio rector esencial que se debe de proteger ante una ruptura familiar y que no es otro que el interés superior del menor. No obstante resulta cuando menos ilustrativo, las conclusiones que tras su práctica judicial al frente de un tribunal pone de manifiesto la Ilma. Sra. D.^a María José Moseñe Gracia, Magistrada Juez, en la ponencia antes referida indicando que “en este tipo de procesos cuando son iniciales, en los que por primera vez deben fijarse medidas en relación a los hijos, la solicitud de custodia individual o compartida está directamente relacionada, así lo he podido constatar, con el género de los progenitores.

Concretando así en la medida de lo posible, puede afirmarse que la custodia compartida se pide en un 99% por los padres bien en demanda bien en contestación y sólo el 1% restante a solicitud o con conformidad de la madre según su posición procesal en el procedimiento.

Ello obedece en mayor parte a un cambio de mentalidad, en el sentido de que los padres desean implicarse en la educación y cuidado de los hijos en las mismas condiciones de igualdad que las madres ya que estiman están preparados y capacitados para ello y así se desprende del contenido de los informes psicológicos que se practican, en un número bastante elevado, por lo que no se trata de una mera apreciación personal sino de la comprobación resultante de las entrevistas y del examen de la unidad familiar que de forma exhaustiva llevan a cabo los profesionales adscritos al gabinete.

No obstante, también he podido observar, según la práctica judicial diaria, y por ello no puede negarse, que en ocasiones dicha petición se funda en una serie de motivaciones ajenas a la indicada y la petición de custodia compartida obedece principalmente a razones económicas tratando de evitar la fijación de una pensión de alimentos a cargo del padre de manera que los gastos de los hijos se repartan por mitad entre los progenitores desconociendo, lo que a veces conlleva cierta perplejidad, que aún con un régimen de custodia

⁵³ Moseñe Gracia, M.J. en XXVII Encuentros del Foro Aragonés. “Experiencia práctica y balance de la custodia compartida” pp. 43 y ss.

compartida puede disponerse una pensión de alimentos a cargo del padre si existen evidentes diferencias de recursos entre los progenitores quedando situados en un claro plano de desigualdad.

Se intuye así claramente el trasfondo económico por poner algunos ejemplos, cuando se dedican escasas líneas en los escritos de demanda y/o contestación o en el acto de la vista, a la justificación de la custodia compartida y mucho tiempo y prueba al análisis de las cuestiones económicas; o cuando ante una situación de ruptura de facto ya prolongada en el tiempo y la presentación de demanda precisamente por la progenitora que es quien tiene a los hijos bajo su guarda “de facto” con un sistema de visitas para el padre y solicita su custodia individual, a raíz del procedimiento instado se aprovecha la contestación por éste (sin haber tomado antes la iniciativa) para pedir una custodia compartida; o cuando incluso no se viene manteniendo una relación ni fluida ni constante con los hijos de la que se infiera un verdadero interés por implicarse en su crianza pese a lo cual se demanda este sistema de custodia; o cuando se pide la mayor parte de las veces en contestación en primer lugar este régimen de custodia y de forma subsidiaria una custodia individual con especial incidencia en el monto de la pensión de alimentos o si se trata de modificación de medidas también de forma subsidiaria a esa petición principal se demanda una rebaja de aquella.”

Finalmente, en este mismo sentido de protección del menor es evidente que “el divorcio de los padres constituye una situación estresante que experimentan un gran número de hijos/as. La inestabilidad que caracteriza a las relaciones de pareja en la actualidad obliga a los hijos/as a enfrentarse a una serie de desafíos asociados a las transiciones matrimoniales de sus padres. En líneas generales las investigaciones señalan que los hijos/as de divorciados, tanto los que viven en una familia monoparental como en una familia reconstituida, presentan más dificultades de adaptación y problemas psicológicos y emocionales que los hijos/as que viven en familias intactas. Algunos de los problemas más habituales que manifiestan los hijos/as y que se han atribuido a la separación y/o divorcio de sus padres son: problemas externos e internos de conducta, dificultades en las relaciones sociales y familiares, así como un mayor número de problemas de rendimiento escolar”⁵⁴.

“La calidad del funcionamiento parental tras el divorcio es considerado como uno de los mejores predictores del bienestar de los hijos/as. El desempeño de unas prácticas de crianza adecuadas, en las que se proporciona afecto, se establece límites, control y supervisión de las conductas de los hijos/as, se asocian positivamente con el ajuste de éstos a la ruptura marital. Por otro lado, el que los hijos/as puedan seguir manteniendo una relación continua y fluida con sus dos progenitores repercutirá indudablemente en un mejor ajuste a la situación. Evitar que los hijos/as se expongan a los conflictos entre los progenitores constituye otro de los elementos que repercute de forma especialmente positiva en el ajuste psicológico de aquéllos. Y, por último, el que los hijos/as puedan seguir manteniendo algunas de sus rutinas habituales, permaneciendo en el mismo domicilio, colegio y/o barrio también les ayudará en el proceso de adaptación”⁵⁵.

⁵⁴ Cantón Duarte, J. y Justicia Díaz, M^a. D. (2000). Problemas de adaptación de los hijos de divorciados en: Cantón Duarte, J., Cortés Arboleda, M^a. R. y Justicia Díaz, M^a. D. (2000). Conflictos matrimoniales, divorcio y desarrollo de los hijos. Madrid: Pirámide.

⁵⁵ Amato, P. R. (2000). The consequences of divorce for adults and children. *Journal of Marriage and the Family*, 62 pp. 1269-1287

VI. Capítulo segundo, conclusiones:

Primera. —

A la vista de todo el trabajo, se puede apreciar un claro crecimiento de la adopción de la custodia compartida, pero desde mi punto de vista, este crecimiento, no tiene tanto que ver con las reformas legislativas ni con la creación de una doctrina jurisprudencial favorable, sino con la evolución social y laboral actual de las relaciones familiares, por ejemplo, la incorporación de la mujer al mercado laboral de forma mayoritaria es un ejemplo del cambio producido. Dichos cambios sociolaborales, obligan también a las familias a distribuir, colaborar, ayudar y auxiliarse en el cuidado de los hijos.

Segunda. —

La necesidad de conciliación de la vida familiar y laboral incide en que los progenitores opten por la guarda y custodia compartida ante supuestos de mutuo acuerdo y ello aun cuando se precise de contar con apoyos familiares. En el caso de las rupturas contenciosas, es evidente que el porcentaje de aplicación de la guarda y custodia compartida resultará inferior y ello, por supuesto, dada la existencia de conflictividad entre los progenitores, que conllevará a que el/la juzgador/a tenga mayores dificultades a la hora de optar por su concesión.

Tercera. —

Considero que, desde la Ley 2/2010, de 25 de mayo, los cambios normativos han sido más dialécticos que prácticos, ya que los jueces, siguen fallando en atención al interés “mayor” del menor, de tal forma que la reforma de 2019 puso la custodia compartida e individual “en el mismo plano”, poniendo fin a la norma que desde 2010 primaba a la custodia compartida. Pero tanto con el cambio de 2019, como con el de nueve años antes, los jueces “atienden fundamentalmente al interés del menor”. El futuro, entiendo augura que la custodia compartida será el sistema mayoritario de guarda y custodia en las rupturas de mutuo acuerdo. En los procesos contenciosos, en los que se resuelven casos concretos, ese incremento no será tan evidente, pero tenderán a igualarse la custodia compartida con la individual, para acabar superándola conforme vaya existiendo una mayor equiparación en la distribución de las cargas familiares de la pareja.

Cuarta. —

El principio rector ante una ruptura familiar con hijos comunes no debe de ser otro que el del “superior beneficio del menor”. Y, ante este principio surge de inmediato la pregunta, ¿es eficaz el modelo normativo aragonés para la auténtica protección y beneficio del menor? Francamente es una pregunta difícil de contestar, por un lado, es claro que, ante una ruptura familiar, en la inmensa mayoría de las ocasiones, quienes principalmente sufren los perjuicios son los menores. Por tanto, a pesar de los esfuerzos tanto del legislador, como del poder judicial, para mantener el superior beneficio del menor, no es menos cierto que dicha protección derivará en mayor o menor medida del rol que adopten los progenitores ante la ruptura matrimonial.

Quinta. -

Es claro que afectará a todos los menores, pero es meridianamente objetivo, que la adopción por parte de los progenitores de unas medidas de adaptación que conlleven hacia los menores una estabilidad emocional, social y cultural lo más amplia posible, se convertirá en el paradigma de la convivencia entre los progenitores y sus hijos ante una ruptura familiar. Las opciones por un sistema de guarda y custodia u otro, son claras, al igual que sus ventajas e inconvenientes, pero no es menos cierto que son los progenitores quienes con su actuación mejor podrán proteger el principio de “superior beneficio del menor”.

VII. Capítulo tercero, bibliografía:

Bibliografía:

- Amato, P. R. (2000). “The consequences of divorce for adults and children. *Journal of Marriage and the Family*”, 62, pp. 1269-1287.
- Bayod López, C. y Serrano García, J.A. (2020) “*Manual de Derecho Foral Aragonés*”. Edit. El Justicia de Aragón, I.S.B.N.: 978-84-92606-45-0.
- Bellido Aspas, M. (2024) “*Modificación de la Custodia Compartida en Aragón*” *Actas del XXXII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, pp. 97 y ss. Edit El Justicia de Aragón, ISBN: 978-84-92606-58-0.
- Cantón Duarte, J. y Justicia Díaz, M^a. D. (2000). *Problemas de adaptación de los hijos de divorciados* en: Cantón Duarte, J., Cortés Arboleda, M^a. R. y Justicia Díaz, M^a. D. (2000). *Conflictos matrimoniales, divorcio y desarrollo de los hijos*. Madrid: Pirámide.
- Langa Muela, A. “*Custodia compartida en Aragón*”. El Justicia de Aragón, Beca 2011-2012 para el estudio del ordenamiento jurídico aragonés.
- López Azcona, A. (2015) “*El tratamiento jurídico español de la custodia de los hijos menores en las crisis de pareja: La novedosa opción del legislador aragonés por la custodia compartida*”. *Revista boliviana de derecho* nº 19, ISSN: 2070-8157.
- Moseñe Gracia, M. J. (2018) “*Experiencia práctica y balance de la custodia compartida*” *XXVII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, pp. 43 y ss. Edit El Justicia de Aragón, Depósito Legal: Z 1161-2018.
- Serrano García, J. A. (2012) “*La custodia compartida aragonesa en la primera jurisprudencia*” *XXII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, pp. 201 a 207.
- Tena Piazuelo, I. (2018) “*Conceptos jurídicos indeterminados y generalización de la custodia compartida*”. *Revista de derecho Civil, Notarios y Registradores*. Vol. V, núm. 1. Estudios, pp. 99-131.

Legislación:

- Ley Provisional del Matrimonio Civil. GMD-1870-172. Recuperado de <https://www.boe.es/gazeta/dias/1870/06/21/pdfs/GMD-1870-172.pdf>
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, BOE-A-1889-4763. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>
- Ley de Divorcio. GMD-1932-72. Recuperado de <https://www.boe.es/gazeta/dias/1932/03/12/pdfs/GMD-1932-72.pdf>
- Ley de 24 de abril de 1958 por la que se modifican determinados artículos del Código civil. BOE-A-1958-6677. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1958-6677>
- Constitución Española. BOE-A-1978-31229. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>
- Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. BOE-A-1981-16216. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1981-11198>
- Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. BOE-A-1981-11198. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1981-16216>
- Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo. BOE-A-1990-25089. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-25089>
- Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, Unicef, 20 de noviembre de 1989 adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y ratificada por España el 30 de noviembre de 1990. BOE-A-1990-31312. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-31312>
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. BOE-A-1996-1069. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-1069>
- Ley Orgánica 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y la Adolescencia en Aragón, BOA núm. 86, de 20/07/2001, «BOE» núm. 189, de 08/08/2001. BOE-A-2001-15557. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2001-15557>
- Ley Orgánica 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. BOE-A-2005-11864. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2005-11864>
- Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres. BOE-A-2010-9888. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-9888>
- Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas. BOA-d-2011-90007. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOA-d-2011-90007>
- Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. BOE-A-2015-8222. Recuperado de https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-8222
- Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. BOE-A-2019-3244. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2019-3244>
- Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. BOE-A-2021-9233. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-9233>
- Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración

preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia), BOE-A-2022-14580. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-14580>

- Ley 3/2024, de 13 de junio, de modificación del Código del Derecho Foral de Aragón en materia de capacidad jurídica de las personas, BOE-A-2024-14392. Recuperado de <https://www.boe.es/eli/es-ar/l/2024/06/13/3>
- Ley 1/2025, de 15 de mayo, de modificación del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, en materia de custodia o convivencia de los hijos y de sucesiones por causa de muerte. BOA núm 95, 21/05/2025). Recuperado de <https://www.boa.aragon.es/cgi-bin/EBOA/BRSCGI?CMD=VEROBJ&MLKOB=1394404520202>

Webgrafía:

- Enfoque Estratégico. (s.f.). ¿Cuál es la diferencia entre patria potestad y custodia? Recuperado de <https://enfoque-estrategico.com/cual-es-la-diferencia-entre-patria-potestad-y-custodia/>
- Naciones Unidas. (s.f.). Declaración de los Derechos del Niño. Recuperado de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Asociación Española de Abogados de Familia. (s.f.). Sitio web. Recuperado de <https://www.aeafa.es/>
- Cortes de Aragón. (s.f.). Informe de comisiones parlamentarias sobre infancia y familia. Recuperado de https://ecomisiones.cortesaragon.es/index.php?option=com_content&view=article&layout=edit&id=5714&Itemid=257
- Redalyc. (s.f.). Estudios jurídicos sobre infancia y familia. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/997/99717904011.pdf>
- APA PsycNet. (2000). Family structure and children's academic outcomes. Recuperado de <https://psycnet.apa.org/record/2000-16524-021>

Jurisprudencia:

- STC 185/2012, de 17 de octubre (BOE 14/11/2012)
- STS, Sala Civil, 623/2009, de 8 de octubre de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:5969)
- STS, Sala Civil, 94/2010, de 10 de marzo de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:962)
- STS, Sala Civil, 94/2010, de 11 de marzo de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:963)
- STS, Sala Civil, 496/2011, de 07 de julio de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:4824)
- STS Sala Civil, 579/2011, de 22 de julio de 2011(ECLI:ES:TS:2011:4924)
- STS Sala Civil, 323/2012, de 25 de mayo de 2012 (ES:TS:2012:3793)
- Sentencia TSJAR 8/2011, de 13 de julio (ECLI:ES:TSJAR:2011:1244)
- Sentencia TSJAR 13/2011, de 15 de diciembre (ECLI:ES:TSJAR:2011:2082)
- Sentencia TSJAR 4/2012, de 1 de febrero (ECLI:ES:TSJAR:2012:108)
- Sentencia TSJAR 6/2012, de 9 de febrero (ECLI:ES:TSJAR:2012:107)
- Sentencia TSJAR 13/2012, de 9 de abril (ECLI:ES:TSJAR:2012:448)
- Sentencia TSJAR 17/2012, de 18 de abril (ECLI:ES:TSJAR:2012:463)
- Sentencia TSJAR 2/2020, de 15 de enero de 2020 (ECLI:ES:TSJAR:2020:4)

- Sentencia TSJAR 16/2021. de 14 de julio de 2021 (ECLI:ES:TSJAR:2021:639)
- Sentencia de la Audiencia de Teruel, Secc. 1ª, 4/2011, de 11 de enero (ECLI:ES:APTE:2011:7)
- Sentencia Audiencia Provincial de Zaragoza, Secc. 2ª, 157/2011, de 22 de marzo (ECLI:ES:APZ:2011:1201),
- Sentencia Audiencia Provincial de Zaragoza, Secc. 2ª, 180/2011, de 29 de marzo (ECLI:ES:APZ:2011:160)
- Sentencia Audiencia Provincial de Huesca, Sala 1ª, 311/2011, de 16 de diciembre (ECLI:ES:APHU:2011:499)