

CHARLEZ ARÁN, María Cristina, *El abogado de familia frente a la ruptura de pareja. Problemas y oportunidades en la práctica profesional*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2024, I.S.B.N. 978-84-92606-57-3, 514 págs.

Como bien explica en el prólogo Isaac Tena Piazuelo, Catedrático de Derecho Civil en la Universidad de Zaragoza, de la importancia de los temas tratados en esta monografía da cuenta el propio título, bastante descriptivo. Con permiso de María Cristina Chárlez Arán, abogada y Doctora de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza, podría resumirse en algo parecido: *las consecuencias jurídicas de las crisis de pareja*. No es un episodio más del Derecho de familia, es el tema de inevitable actualidad que incumbe directa o indirectamente a mucha gente. Hasta tiene algo de expectación en lo que se refiere a las rupturas de personajes famosos, de que suele haber reseñas cotidianas en los medios nacionales e internacionales. Las rupturas plantean un cúmulo de dificultades que deben resolverse (al menos, encaminarse) de manera adecuada para los miembros de la familia y, primordialmente, para los menores cuyo interés es y debe ser preferente en todo caso. Son aspectos vitales, en el pleno sentido de la palabra, en cuanto no solamente están en juego necesidades de carácter económico o patrimonial.

Chárlez Arán adopta un original *modelo instruccional* para abordar todo eso que comporta la ruptura familiar, proponiendo un inventario de las cuestiones que los abogados de familia deben tener en cuenta para gestionar semejantes conflictos, especialmente cuando se trata de las rupturas de parejas con hijos a cargo. Aunque son los adultos los que pugnan por el mérito del papel protagonista de su ruptura como pareja, puede haber otros antagonistas (como los abuelos y otros familiares) y víctimas de sus consecuencias (los menores no sé si son víctimas meramente colaterales o más bien frontales). ¿Qué hacer con los hijos menores o dependientes? Los adultos elegimos pareja, y hasta en ocasiones decidimos *deshacernos* de ella. Pero los hijos—suele decirse gráficamente—no se divorcian de sus padres, los hijos no pueden *devolverse* cuando se va al traste el proyecto de vida familiar iniciado. Los especialistas tratan de ofrecer una explicación con base en los mecanismos de una “agresividad desplazada” existente entre los adultos que, en ocasiones, se concreta en una victimización secundaria por medio de los menores. Como recuerda el magistrado Antonio José Seijas Quintana, “la quiebra o fracaso de dos individuos como pareja no comporta necesariamente su fracaso como padres. Pero, además, una buena regulación de la familia previene situaciones de violencia doméstica”. Y es aquí donde los operadores jurídicos disponen de una oportunidad menos asequible para quienes se dedican exclusivamente al estudio de los aspectos teóricos o conceptuales de las crisis familiares. De alguna manera aquellos profesionales de la práctica jurídica, como sucede con los abogados, no son meros espectadores de problemas ajenos. Por eso creo que es importante destacar que nuestra autora ha logrado aglutinar, en la monografía que nos ofrece, todo un protocolo de afrontamiento de las rupturas familiares desde el ejercicio profesional.

Dada su dilatada experiencia, Chárlez Arán asegura que, en los procesos judiciales contenciosos en el ámbito familiar y, sobre todo, cuando hay hijos

menores, se generan enromes tensiones de las que, en ocasiones de derivan en otras problemáticas psicológicas o con necesidad terapéutica. Por ello, desde mi punto de vista, es conveniente en el proceso de familia, acudir a una resolución alternativa del conflicto mediante la mediación (y en este caso mediación familiar), y ello, aunque el conflicto se solucione vía judicial, puede llevarse la alternativa de forma paralela. En la profesión de la abogacía, mucha parte del colectivo estima que la solución viene dada en el pleito, en el proceso judicial, y en la resolución del juzgado, no creyendo que la mediación vaya a avanzar, ni tenga ningún efecto resolutivo. Puede no tenerlo y de hecho así sucede en muchas ocasiones puesto que efectivamente no acaba de implantarse, pero que es posible realizar esta vía de forma paralela. Esta investigación, aunque pueda resultar retórico, “comienza desde el principio”. Para llegar al estudio de la conveniencia o no de la mediación y en este caso de la mediación familiar, ella entiende que lo conveniente es empezar con el estudio de los conceptos de derecho de familia. No obstante, indica de forma expresa que estos conceptos los estudia de forma general, para llegar al apartado final de la tesis que es la mediación familiar, pero como ya ha expuesto comienza con los indicados conceptos y en concreto el de custodia compartida, porque desde la implantación en la legislación familiar de este tipo de custodia, la mediación familiar se relanzó y se ha mantenido. Pone un concreto ejemplo debido al ejercicio de su profesión preferentemente en la Comunidad Autónoma de Aragón, y se refiere con ello a que con la Ley de igualdad en las relaciones familiares dictada en el año 2010 (ahora integrada en nuestro CDFA), precisamente al quedar expresada la custodia compartida—posteriormente modificada tal como expone—, también quedó ya determinada la conveniencia de derivación a la Mediación Familiar (actualmente CDFA y leyes concretas sobre mediación).

Según Chárlez Arán, para llegar a la ley actual, hay que conocer las bases anteriores, ya que el derecho de familia ofrece peculiaridades frente al derecho civil general por lo que es necesario tener en cuenta el contexto privado de la familia y, teniendo presente el interés preferente de los menores, observar como los conceptos básicos como tales como la patria potestad han sufrido grandes modificaciones en su significado. Actualmente el art. 154 Cc. articula la patria potestad como institución que impone a sus titulares un conjunto de deberes y facultades sobre los hijos menores que se han de ejercer en beneficio de éstos. Este concepto que, desde mi punto de vista, es básico y primordial cuando las partes—progenitores se encuentran inmersas en un proceso judicial, se olvida por completo en muchos casos. El principio del interés primordial del menor ya deviene de antigua legislación (declaración derechos del niño de 1924) y es por ello que dentro de las crisis familiares debe hacerse un especial estudio de estas cuestiones. En nuestro sistema judicial, la organización de los juzgados, con unos—en mi opinión—excesivamente limitados medios y a pesar de la profesionalidad, dedicación y encomiable labor de su personal hace que la opinión sobre el interés del menor, recaiga en los grandes psicólogos de los Juzgados que, a pesar de la enorme profesionalidad y dedicación de los que los integran, debido a la indicada falta de medios se ve abocado a realizar una sola entrevista

psicológica-social a los progenitores y a los menores, de poco tiempo de duración. Tras dicha entrevista se realiza un informe pericial, que puede tener en cuenta el juez para la decisión. Esto es, el juzgado, en muchas ocasiones, y aunque el informe no es vinculante, tomará la decisión en base a un informe realizado en escaso tiempo, y según el mismo puede decidir la custodia. Igualmente sucede con la “exploración judicial del menor” (según su edad), que el juzgado se ve obligado a realizar en escaso tiempo de duración por como ya he dicho— la limitación de los medios materiales.

El derecho de familia alcanza un marco psicológico, ético o moral, puesto que impone a los padres unas obligaciones jurídicas respecto a los hijos, que no pueden posteriormente vigilar los poderes públicos, siendo los padres quienes deben cumplirlas según su propio criterio. En el caso de que claramente no los cumplan, es cuando pueden intervenir dichos poderes públicos, mediante la acción administrativa, refiriéndonos a una actividad debidamente programada y dotada de recursos materiales y humanos organizados para la ideación, desarrollo y ejecución de una serie de políticas públicas destinadas a la consecución de unos determinados objetivos que, en el campo que nos ocupa, serían el remedio de las situaciones de desprotección de los menores. Es por ello que la entrada de la Administración reservada tradicionalmente al Derecho Civil y a los Juzgados Civiles supone la necesidad de convivencia entre instituciones civiles y administrativas, instituciones que responden a distintos principios y cuya armónica convivencia únicamente se dará en la medida en que se tenga en cuenta que, tanto las instituciones civiles como los procedimientos administrativos, han de estar guiados por el principio superior de salvaguardar en cualquier caso el interés del menor. Es evidente que debe darse una interrelación, interacción e interdependencia entre lo público y lo privado (así se desprende de lo establecido en el art. 39 CE). Debe haber coincidencia entre el Estado y los padres a fin de conseguir la efectividad del interés del menor y todo ello porque es preciso regular las relaciones familiares, especialmente cuando se trata de garantizar los derechos de los más indefensos, con el fin de alcanzar un necesario equilibrio entre los dos sistemas de protección que el sistema debe garantizar.

Según Chárlez Arán, la “custodia compartida” es un concepto que se refiere a la implicación de ambos progenitores en todo lo referente al menor. Y en el concepto “todo”, se refiere a todas las facetas de los hijos. Parece lo conveniente que uno de los progenitores no se convierta en un mero “visitador” del hijo, con el que pasa ratos de ocio, sino que debe involucrarse en todos los aspectos. En multitud de ocasiones, en la profesión se escuchan las quejas de progenitor custodio sobre que debe ocuparse en todos los aspectos, ya que la otra parte solo tiene la compañía en fines de semana. Y, a *sensu contrario*, el progenitor no custodio, manifiesta su queja sobre que no se le comunican las cuestiones, y que se siente mero pagador de una pensión. Y entre tanto, puede resultar gravemente perjudicado el menor, el cual resulta menos atendido entre las manifestaciones de uno y otro. Esta cuestión, a pesar de que llevamos ya tiempo con la legislación sobre custodia compartida, sigue siendo debatida. Por dicho motivo, de nuevo

me planteo si podría resultar una solución para evitar conflictos posteriores la implantación de la custodia compartida. En relación con lo mismo, es necesario intentar la mejor solución para la familia, por lo que desde mi punto de vista debe tratarse como cuestión principal la guardia y custodia de los menores, teniendo clara la prevalencia de la protección del menor y por tanto intentado solucionar la conflictividad matrimonial acudiendo a cauces o medios auxiliares, tal como la mencionada mediación familiar, motivo por el cual ella realiza la investigación. Y ello dado que se observa que las resoluciones judiciales no dejan satisfechas a las partes, como se comenta en todos los Foros referidos a esta especialidad, lo cierto es que los jueces no pueden dar solución a toda la problemática que tiene una familia, dadas las múltiples y diferentes facetas dentro de la misma, y asimismo dadas las grandes diferencias y particularidades específicas que hacen cada una totalmente diferentes a otra, por tanto se constata que lo más conveniente es que las propias partes pongan su propia solución. Ahora bien, considero que lo conveniente es que exista una supervisión de profesionales cualificados, para tratar de llegar a buen fin.

El tratamiento del concepto de custodia conlleva el estudio de otros apartados en relación con el mismo tales como el derecho de visita o los gastos de los hijos. Son todos ellos puntos determinados en la legislación (art. 142, art. 160 y concordantes), siendo además expuestos también como obligación en nuestra Carta Magna, art. 39 CE y que son cuestiones de obligado tratamiento en la legislación, puesto que, en relación con lo anterior, son referidas a los menores, y por tanto de interés superior. Existe legislación autonómica más avanzada en cuanto a la concesión de la custodia. En concreto, fue pionera a este respecto la Comunidad Autónoma de Aragón con la Ley 2/2010 de 26 de mayo de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres, Ley que, posteriormente a consecuencia del RDLeg 1/2011 de 22 de marzo del Gobierno de Aragón quedó refundida en el Código de Derecho Foral Aragonés, siguiendo luego otras Comunidades Autónomas. En esta legislación se deduce que *el Juez adoptará la custodia compartida o individual de los hijos menores atendiendo a su interés*. Chárlez Arán entiende conveniente que los progenitores tengan un mínimo de responsabilidad conjunta para proceder con esta custodia compartida, pero en absoluto lo considera un requisito imprescindible. En este sentido con una custodia individual, si los padres no tienen la más mínima comunicación, también resulta altamente complicado ejercer la custodia y asimismo cumplir el régimen de visitas. En ocasiones, quien ostenta la custodia individual, se siente con más autoridad para complicar al otro progenitor las visitas. Lo que, desde su punto de vista, provoca más procesos judiciales sobre ejecuciones de sentencia.

El procedimiento de mediación está siendo promovido dentro de los propios procesos judiciales al amparo de la normativa que los regula. En dicha legislación se referencia y se expone que, al lado de la mediación extrajudicial, la mediación intrajudicial es instrumento de apoyo y colaboración a la labor jurisdiccional desarrollada por Juzgados y Tribunales. Y así, cuando ya se ha iniciado un proceso judicial de nulidad, separación (o separación de pareja de hecho con

menores) o divorcio, el Juez puede decretar la suspensión de actuaciones, si advierte que existen posibilidades reales de que las partes pueden llegar a un acuerdo. Es por ello que Chárlez Arán considera que debe existir un control jurídico para el indicado proceso de mediación. También son destacables las ocasiones en que las partes han tramitado múltiples procedimientos (modificación de medidas, ejecuciones, incidentes, ...) y comprueban que en la mayoría de ocasiones no se ven satisfechas sus pretensiones, siendo entonces cuando consideran conveniente comenzar el camino de la mediación ya que entienden que la mejor forma de resolver los conflictos familiares son las soluciones que ellos mismos proponen. No obstante, estima que estos procesos deben tener correspondencia legal y no sólo deben ser tratados desde una vertiente psicológica (podemos poner como ejemplo la figura del coordinador parental en Cataluña). Si se alcanza un acuerdo en el proceso de mediación familiar, éste finalizaría con un acta final que firmaría de conformidad las partes. Si éstas desean que dichos acuerdos consten en documento oficial, no quedando únicamente en acuerdo privado, deberían plasmarlos y transcribirlos a documento para presentar en el Juzgado; en este sentido por tanto se transcriben a un convenio regulador del art. 90 y concordantes del CC (o bien con otra denominación, según el ejemplo de la indicada Comunidad Autónoma de Aragón, en donde se transcribe como Pacto de relaciones familiares, art. 77 CDFA).

La legislación en general, determina la necesidad de ratificación judicial de los acuerdos (en concreto como ejemplo como ejemplo en la Comunidad Autónoma de Aragón en el art. 20 de la Ley de mediación familiar, que expone que los acuerdos en mediación familiar cuando se refieran a rupturas de convivencia de los padres, deberán ser aprobados por el Juez en los términos para el pacto de relaciones familiares, esto es, el convenio reguladore de la legislación general). Ahora bien, si se trata de acuerdos sobre materias distintas, las partes podrán elevarlos a escritura pública o solicitar la homologación judicial de los mismos, por el tribunal que conozca del litigio. Por tanto, debo reiterar la necesidad de que el proceso se contemple siempre desde una óptica jurídica para que, si las partes lo desean, pueda plasmarse posteriormente en documento público, escritura o sentencia judicial. En consecuencia, este proceso no debe quedar alejado de la normativa legal para tener efectos jurídicos procedentes. El profesional de la abogacía, desde la visión de Chárlez Arán, no debería desdeñar la mediación. En concreto, sería conveniente que el abogado de familia tenga especialización en dicha materia. Por supuesto que dicha preparación principal debe tenerse en el conocimiento de la legislación, la jurisprudencia y los conceptos jurídicos, pero dadas las implicaciones psicológicas, motivaciones, deseos y valores personales que van a entrar en juego. Y, por ello, y para tramitar de forma conveniente este proceso considera que son necesarios conocimientos de aspectos psicológicos y tener competencias sobre resolución extrajudicial de conflictos. No obstante, dado que hay casos en que finalmente no hay más opción que acudir al proceso judicial, es importante que, siendo irrenunciable obligación deontológica del letrado defender total y absolutamente los intereses del cliente, mantener un respeto y delicadeza respecto a la otra parte. Sobre todo, en el caso

de hijos menores, ya que la parte contraria es el padre o la madre de los hijos comunes, y no suele ser del gusto de los jueces y tribunales que el abogado de familia tenga un trato poco respetuoso en dicho sentido. Reitera que se puede defender totalmente el derecho del cliente, a través de las pruebas, de la fundamentación jurídica etc., pero respetando a la otra parte. Está convencida de que esa forma de actuar se desarrolla no sólo con el estudio del derecho y de la jurisprudencia, sino también con la práctica de la mediación.

En conclusión, en opinión de Chárlez Arán no debe existir temor en fomentar la mediación. Siempre es conveniente alcanzar acuerdos y aunque el abogado ejerza con total profesionalidad la defensa de los intereses de su cliente, como no puede ser de otra manera, no debe tener problema en derivar al proceso de mediación si esto es posible. Puesto que, si a través de dicho proceso se alcanza el acuerdo, también posteriormente va a ser el letrado quien formalice el convenio o pacto final, y el cliente será consciente de que ha sido su abogado quien le ha aconsejado el proceso y quien ha evitado un posible pleito incierto y tal vez costoso.

VICTORIA C. GÓMEZ Y ALFONSO
Universidad de Zaragoza