

ESTUDIO DE LA JURISPRUDENCIA ARAGONESA SOBRE CUSTODIA DE LOS HIJOS Y RÉGIMEN DE VISITAS*

*STUDY OF THE ARAGONESE PRECEDENT ON CHILD CUSTODY AND VISITATION SCHEDULE**

JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA
Catedrático de Derecho civil. Universidad de Zaragoza

RESUMEN

Sistematización y exposición resumida de la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón (TSJA) desde que en 2010 entró en vigor la *Ley de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres* hasta principios de 2019, sobre las disposiciones generales de esta Ley (fines, derechos y principios), el pacto de relaciones familiares y la primera y principal de las medidas de aplicación en defecto del pacto de relaciones familiares: la guarda y custodia de los hijos; en particular: la custodia compartida, el régimen de visitas con el progenitor no custodio en la custodia individual, la preferencia legal de la custodia compartida, la prueba de las circunstancias concurrentes, los factores a ponderar para motivar la decisión sobre el tipo de custodia, la modificación de la custodia o el régimen de visitas, la naturaleza y función del recurso de casación en estas materias.

Palabras claves: Guarda y custodia, régimen de visitas, custodia compartida preferente, modificación de medidas, recurso de casación.

* Este estudio se ha elaborado en el marco del Grupo de referencia (S. 15-R17), sobre Investigación y Desarrollo del Derecho civil de Aragón, que está *Financiado por el Gobierno de Aragón y cofinanciado con Feder 2014-2020*, «Construyendo Europa desde Aragón», y cuya I.P. es Carmen Bayod López.

ABSTRACT

Systematization and summarized presentation of the doctrine established by the Superior Court of Justice of Aragon (TSJA) from 2010 when the Law on Equality in Family Relations in the event of parental separation came into force until the beginning of 2019, on the general provisions of this Law (purposes, rights and principles), the parenting plan and the first and main measure of application in default of the agreement of parenting plan: the guard and custody of children; in particular: shared custody, visitation schedule with the non-custodial parent in individual custody, the preferential right of shared custody, concurrent evidence, the factors to be considered in motivating the decision on the type of custody, the modification of custody or visitation schedule, the nature and function of the right of appeal to the TSJA in these matters.

Key Word: Guard and custody, visitation schedule, preferential shared custody, modification of measures, right of appeal.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. ÁMBITO DE APLICACIÓN, FINES, DERECHOS Y PRINCIPIOS DE LA REGULACIÓN ARAGONESA. 1. APLICACIÓN INMEDIATA Y DERECHO TRANSITORIO; 2. APLICACIÓN AUNQUE NO HAYA HABIDO CONVIVENCIA PREVIA ENTRE LOS PADRES; 3. DISPOSICIONES GENERALES SOBRE FINES, DERECHOS Y PRINCIPIOS DE LA REGULACIÓN: A) *Normas de contenido esencialmente programático e informador*; B) *El principio del interés superior del menor*; C) *Derechos contenidos en el art. 76.3 CDFA*; D) *Derecho del menor a ser oído*. III. PACTO DE RELACIONES FAMILIARES Y MEDIDAS JUDICIALES A ADOPTAR EN SU DEFECTO. IV. GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS. EN PARTICULAR LA CUSTODIA COMPARTIDA. 1. RELACIÓN DE LA CUSTODIA CON LA AUTORIDAD FAMILIAR; 2. CONTENIDO ESPECÍFICO DE LA GUARDA Y CUSTODIA; 3. DISTINCIÓN ENTRE CUSTODIA COMPARTIDA E INDIVIDUAL; 4. DIFICULTAD DE DISTINGUIR ENTRE VISITAS AMPLIADAS Y CUSTODIA COMPARTIDA; 5. A FALTA DE PACTO, LA CUSTODIA COMPARTIDA REQUIERE UN PLAN DE RELACIONES FAMILIARES; 6. SOBRE LA MODALIDAD DE CUSTODIA COMPARTIDA ESTABLECIDA POR EL JUEZ PRIMA EL ACUERDO DE LOS PROGENITORES; 7. DIVERSIDAD DE MODALIDADES DE REPARTO DEL TIEMPO DE CONVIVENCIA DE LOS HIJOS CON LOS PADRES; 8. POSIBILIDAD DE FIJAR PENSIÓN DE ALIMENTOS A LOS HIJOS. V. RÉGIMEN DE VISITAS CON EL PROGENITOR NO CUSTODIO EN LA CUSTODIA INDIVIDUAL. 1. NATURALEZA Y REGULACIÓN DEL DERECHO-DEBER DE PADRE E HIJO A RELACIONARSE ENTRE SÍ; 2. PRIMACÍA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN LA CONCRECIÓN Y EJECUCIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS; 3. EL NO ESTABLECIMIENTO DE UN RÉGIMEN DE VISITAS ES ALGO EXCEPCIONAL QUE DEBE ESTAR JUSTIFICADO; 4. ADAPTACIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS

A LA EDAD DEL MENOR; 5. NO ES OBLIGATORIO FIJAR UN RÉGIMEN MÍNIMO DE COMUNICACIONES TELEFÓNICAS; 6. DIFICULTAD DE IMPONER UN RÉGIMEN CONCRETO DE VISITAS A MENORES MAYORES DE 14 AÑOS; 7. PRINCIPIOS Y CRITERIOS QUE RIGEN LA ENTREGA Y RECOGIDA DE LOS HIJOS. VI. LA PREFERENCIA LEGAL DE LA CUSTODIA COMPARTIDA. 1. CON PRIMACÍA, EN TODO CASO, DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR; 2. LA LEY PARTE DE QUE EL INTERÉS DEL MENOR SE CONSIGUE MEJOR CON LA CUSTODIA COMPARTIDA; 3. LA MAYOR DEDICACIÓN DE UN PROGENITOR AL CUIDADO DE LOS HIJOS NO ELIMINA LA PREFERENCIA DE LA CUSTODIA COMPARTIDA; 4. EL DISENSO, LA CONFLICTIVIDAD ENTRE LOS PROGENITORES, SUS MALAS RELACIONES, NO ELIMINAN, COMO REGLA, LA PREFERENCIA DE LA CUSTODIA COMPARTIDA; 5. EL MENOR DEBE ADAPTARSE A LA NUEVA SITUACIÓN QUE LA CUSTODIA COMPARTIDA CONLLEVA; 6. PRIMERA FORMULACIÓN DE LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL ART. 80.2 CDFA (S. 4/2012); 7. REITERACIÓN DE LA DOCTRINA LEGAL, EN OCASIONES CON ALGÚN AÑADIDO; 8. NUEVAS FORMULACIONES DE LA MISMA DOCTRINA LEGAL; 9. LA OPCIÓN LEGISLATIVA ARAGONESA ES DISTINTA DE LA DEL CÓDIGO CIVIL, AUNQUE PARA EL TS LA CUSTODIA COMPARTIDA ES UNA MEDIDA NORMAL Y DESEABLE. VII. LA PRUEBA DE LAS CIRCUNSTANCIAS CONCURRENTES. VIII. FACTORES A PONDERAR PARA MOTIVAR LA DECISIÓN. 1. PLANTEAMIENTO GENERAL; 2. LA EDAD DE LOS HIJOS; 3. EL ARRAIGO SOCIAL Y FAMILIAR DE LOS HIJOS (ART. 80.2.B CDFA). 4. LA OPINIÓN DE LOS MENORES CON SUFICIENTE JUICIO O MAYORES DE 12 AÑOS. 5. LA APTITUD Y VOLUNTAD DE LOS PROGENITORES; 6. LAS POSIBILIDADES DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL DE LOS PADRES; 7. CUALQUIER OTRA CIRCUNSTANCIA DE ESPECIAL RELEVANCIA PARA EL RÉGIMEN DE CONVIVENCIA. IX. NO SEPARAR A LOS HERMANOS DE DOBLE VÍNCULO. X. LA VIOLENCIA DOMÉSTICA O DE GÉNERO IMPIDE ATRIBUIR LA CUSTODIA AL PROGENITOR QUE LA PRACTICA. XI. MODIFICACIÓN DE LA CUSTODIA O EL RÉGIMEN DE VISITAS A PETICIÓN DE UNO DE LOS PADRES. XII. NATURALEZA Y FUNCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN EN LOS CASOS DE CUSTODIA O RÉGIMEN DE VISITAS. RELACIÓN DE RESOLUCIONES DEL TSJ DE ARAGÓN CONSULTADAS.

I. INTRODUCCIÓN

En 2019 se cumplen 25 años de vida de la *Revista de Derecho Civil Aragonés* (RDCA) que ha tenido a gala, como una de sus principales prioridades, publicar desde el primero de sus números (1995) la «jurisprudencia» (en sentido amplio) de los Tribunales y Juzgados aragoneses sobre materias del Derecho civil de Aragón que, gracias a la colaboración del Justicia de Aragón, ha llegado a nuestras manos.

Se cumplen, también en 2019, treinta años de existencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Sus primeras sentencias de casación civil y alguna otra resolución de trascendencia civil, de 1990 a 1995, se publican en el primer

número de la RDCA; en los sucesivos números hasta el presente se incluyen en primer lugar las resoluciones en materia civil del TSJA, tradicionalmente poco numerosas, si bien desde la entrada en vigor de la Ley 2/2010, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, su número se ha incrementado exponencialmente por la abundante litigiosidad que se produce en las crisis de parejas con hijos.

Pues bien, el Grupo de Investigación y Desarrollo del Derecho civil aragonés (GIDDA), cuyo Investigador Principal es la doctora Carmen Bayod López, ha acometido en 2019 la tarea de preparar un Repertorio o Compilación de la doctrina jurisprudencial resultante de esos 25 años de «jurisprudencia» publicada en la RDCA, que incluye, como pieza clave, todas las sentencias de casación civil del TSJA, junto a alguna del TS, pero también algunas referencias a la doctrina contenida en sentencias de las Audiencias Provinciales y Juzgados de Primera Instancia de Aragón.

Uno de los bloques de jurisprudencia de los que me he responsabilizado es el dedicado a los «Efectos de la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo», en general, y en particular el tratamiento jurisprudencial que ha recibido la «Guarda y custodia de los hijos y el régimen de visitas»; bloque, como se ha dicho, muy extenso y muy rico en aportaciones doctrinales del Tribunal de casación aragonés (he consultado 120 resoluciones del TSJ de Aragón: 5 autos y 115 sentencias), que ha creado una abundante, precisa y oportuna jurisprudencia sobre la interpretación de la novedosa regulación aragonesa que ha estado en vigor, sin modificación alguna, hasta el 24 de abril de 2019, día en el que ha entrado en vigor la Ley aragonesa 6/2019, de 21 de marzo, de modificación del CDFA en materia de custodia (BOA núm. 66, de 4/4/2019), que ha suprimido en el art. 80.2 CDFA la preferencia legal por la custodia compartida y ha incluido entre los factores a tener en cuenta para adoptar un tipo u otro de custodia «la dedicación de cada progenitor/a al cuidado de los hijos e hijas durante el periodo de convivencia». Los efectos prácticos de esta reforma están aun por ver y hay que esperar a los primeros pronunciamientos de nuestros Tribunales y a lo que, en su caso, puedan decir las sentencias de casación.

Es buen momento, por tanto, para exponer aquí, con brevedad, la doctrina jurisprudencial elaborada hasta el día de hoy y tratar de apuntar en qué medida la reciente reforma puede obligar a introducir algunos cambios en ella.

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN, FINES, DERECHOS Y PRINCIPIOS DE LA REGULACIÓN ARAGONESA

El 8 de septiembre de 2010 entró en vigor la Ley aragonesa 2/2010, de 26 de mayo, *de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres*,

conocida coloquialmente como «Ley de custodia compartida». La gran novedad de esta Ley es, como pone de manifiesto el TSJA en sus primeras sentencias referidas a ella (Ss. TSJA 8 y 10/2011, de 13 de julio y 30 de septiembre), que *el legislador aragonés, al promulgarla, ha modificado sustancialmente el régimen legal antes existente para los casos de ruptura de la convivencia de los padres* [de preferencia legal por la custodia individual, normalmente a favor de la madre, por aplicación supletoria del art. 92 Cc.], *para establecer, de modo preferente, el sistema de custodia compartida respecto de los menores. Así resulta del propio Preámbulo de la Ley 2/2010, del conjunto de sus normas y, especialmente, de los preceptos hoy contenidos en los arts. 75.2, 76 y 80.2 del CDFA.*

1. APLICACIÓN INMEDIATA Y DERECHO TRANSITORIO

La nueva regulación es de aplicación inmediata, obviamente, a las situaciones de crisis de convivencia de los progenitores producidas a partir del 8 de septiembre de 2010, fecha de su entrada en vigor (STSJA 42/2013, de 3 de octubre). Pero también lo es, por indicación del apartado 1 de su DT 1.^a (actual DT 6.^a CDFA), *a la revisión judicial de los convenios reguladores y de las medidas judiciales adoptadas con anterioridad a su entrada en vigor*, revisión judicial de medidas previas que requiere, como regla, acreditar que concurren causas o circunstancias relevantes para ello (art. 79.5 CDFA); sin embargo, como excepción a la regla general, y en razón de que «en el régimen vigente con anterioridad la custodia compartida era excepcional y no se contemplaba como la más beneficiosa para los hijos menores, a diferencia de la regulación actual» (STSJA 17/2012, de 18 de abril), el apartado 2 de la indicada DT señala que *la solicitud de custodia compartida por uno de los progenitores es causa de revisión de los convenios reguladores y de las medidas judiciales adoptadas bajo la legislación anterior durante un año a contar desde el 8 de septiembre de 2010.*

Así que la innovación que supone la preferencia de la custodia compartida introducida por la Ley 2/2010 respecto del régimen preferencial del Código civil de custodia individual, frecuentemente a favor de la madre, justifica que, durante un año desde su entrada en vigor, la solicitud de custodia compartida fuese, sin necesidad de acreditar un cambio de circunstancias relevante, causa de revisión del sistema de custodia anterior (STSJA 13/2012, de 9 de abril). No se trataba, evidentemente, de un cauce de revisión automático y obligatorio de las custodias anteriores sino de una posibilidad sujeta a la adecuada valoración de las circunstancias por los tribunales, teniendo en cuenta que el régimen legal preferente es la custodia compartida y que solo la prueba de que la custodia individual es más conveniente, permite alterar dicho régimen legal (Ss. TSJA 17/2012, de 18 de abril, 17/2013, de 13 de marzo, y 44/2013, de 9 de octubre). La modificación de la custodia recibía el mismo trato que su establecimiento por primera vez.

Régimen transitorio que era aplicable en apelación pese a que el litigio se hubiera tramitado en primera instancia antes del 8 de septiembre de 2010, es decir, antes de la vigencia de la nueva regulación (STSJA 8/2011, de 13 de julio). Y permitió, durante ese año, dictar una nueva sentencia entre las mismas partes

y pretensiones, basada en los mismos hechos, sin posibilidad de estimar que se producían los efectos de cosa juzgada (STSJA 41/2012, de 19 de diciembre).

Pasado el año de vigencia de la nueva regulación, la mera solicitud de custodia compartida deja de ser causa de revisión del régimen de custodia anterior y la revisión requiere ahora, como para la revisión de cualquier otra medida, acreditar un cambio relevante de circunstancias *ex* art. 79.5 CDFA (STSJA 17/2013, de 13 marzo). La explicación más completa del régimen transitorio y de las consecuencias del cese de la petición de custodia compartida como causa de revisión del régimen de custodia anterior es la que trae la STSJA 42/2013, de 3 de octubre, reiterada por la 21/2016, de 14 de septiembre.

2. APLICACIÓN AUNQUE NO HAYA HABIDO CONVIVENCIA PREVIA ENTRE LOS PADRES

Tanto el título de la Ley 2/2010, como el de la Sección del CDFA que incorpora sus preceptos, están literalmente referidos a *la ruptura de la convivencia de los padres*, lo que hizo dudar de si sus normas eran o no de aplicación a supuestos en los que no ha habido convivencia previa de los progenitores. La STSJA 18/2013, de 25 de marzo, entiende que quedan fuera de su ámbito de aplicación «determinadas reglas, como las del artículo 83 (asignación compensatoria), [pero] no se aprecia fundamento para excluir, *a priori*, la aplicabilidad de otras que atienden al derecho de los hijos a relacionarse con los padres y el de estos a la igualdad en sus relaciones con sus hijos [en particular el art. 80.2]. En estas otras normas, no hay razón que abone la consideración de la previa convivencia como presupuesto necesario. Ello no significa que esa ausencia de convivencia entre los padres y de estos conjuntamente con sus hijos, no pueda tenerse en cuenta a la hora de determinar qué es lo más conveniente al interés del menor».

3. DISPOSICIONES GENERALES SOBRE FINES, DERECHOS Y PRINCIPIOS DE LA REGULACIÓN

A. Normas de contenido esencialmente programático e informador

Las disposiciones generales de los arts. 75 (*Objeto y finalidad*) y 76 (*Derechos y principios*), en particular las referidas a los fines, derechos y principios de la regulación, son normas de contenido esencialmente programático y de carácter informador de la interpretación de las relaciones paterno filiales que surgen como consecuencia de la ruptura de la convivencia de los padres, por lo que deben invocarse para poder sustentar un recurso de casación junto a otro precepto específico que las concrete, como el 79.2.a o el 80.2, y pueden ser de aplicación tanto a la custodia compartida como, si resulta ser en el caso el sistema más conveniente para el menor, a la individual. Así lo hacen ver bastantes Ss. del TSJA, como las siguientes: 15/2013, de 11 de marzo, 42/2013, de 3 de octubre,

45/2013, de 14 de octubre, 26/2014, de 2 de julio, 39/2014, de 15 de diciembre; 27/2015, de 6 de octubre, 15/2016, de 9 de junio, y 1/2017, de 25 de enero.

B. El principio del interés superior del menor

El principio del interés superior del menor es un principio de orden público que faculta al Juez para actuar de oficio en defensa de los derechos de los menores, ya formulado y aplicado, como ponen de manifiesto las sentencias de las Audiencias Provinciales, mucho antes de la reforma de 2010, tanto en el ordenamiento jurídico aragonés y español como en el Derecho internacional y comparado. Con posterioridad, será el TSJA el que reitere esa condición de principio general de orden público e informador de todo el ordenamiento, con cita de afirmaciones del TC y el TS, así como de lo dispuesto en textos internacionales, españoles y aragoneses (S. 43/2012, de 21 de diciembre); luego resalta que el interés del menor es un concepto jurídico indeterminado que precisamente ha de ser determinado en cada caso (S. 1/2016, de 13 de enero), y se hace eco del concepto de interés superior del menor que, según el Preámbulo de la reciente Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, se define desde un contenido triple: derecho sustantivo del menor, principio general de carácter interpretativo y norma de procedimiento, en las tres dimensiones con la finalidad de asegurar el respeto completo y efectivo de todos los derechos del menor, así como su desarrollo integral (Ss. TSJA 4/2016, de 3 de febrero, 19/2016, de 30 de junio).

En las relaciones familiares derivadas de la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo, el principio del interés superior del menor se formula de modo general en el art. 76.2 CDFA pero tiene, como veremos, muchas aplicaciones concretas, en particular en la determinación del régimen de custodia y visitas, en la atribución del uso de la vivienda familiar, etc.

También veremos que, desde el punto de vista de acceso a la casación, «la discusión sobre si se ha aplicado o no la norma fundando la decisión en el interés del menor tiene aspectos casacionales, mientras que la delimitación de la realidad que determine en cada caso concreto cuál es el interés del menor, no los tendrá» (STS 614/2009, de 28 de septiembre, citada por el Auto TSJA de 31 enero 2011).

C. Derechos contenidos en el art. 76.3 CDFA

El derecho del hijo menor a un contacto directo y regular con los padres y el de estos a la igualdad en las relaciones familiares con el hijo, contenidos en el art. 76.3 CDFA, se satisfacen con normalidad en el sistema preferente de custodia compartida, pero no se quiebran por la atribución de un régimen de custodia individual, cuando en el caso sea más conveniente que el legalmente preferente, sino que quedan a salvo mediante el establecimiento del más adecuado régimen de visitas con el progenitor no custodio quien, además, ostenta las

facultades inherentes a la autoridad familiar de la que sigue siendo cotitular (Ss. TSJA 38/2012, de 22 de noviembre, 8/2013, de 12 de febrero, 30/2013, de 4 de julio, 40/2013, de 4 de septiembre).

En particular, el derecho de los padres a la igualdad en las relaciones con sus hijos menores de edad (art. 76.3.b CDFA) es concreción del principio de igualdad del art. 14 CE y se satisface como regla mediante el régimen preferente de la custodia compartida, pero no puede impedir el establecimiento de la custodia individual cuando sea el sistema que más conviene al interés del menor, que es otra de las posibilidades legalmente existentes, que en tal caso no implica un trato discriminatorio para el progenitor no custodio ni infringe el principio de igualdad, sino que hace prevalecer el interés del menor sobre la mayor igualdad de los padres propia de la custodia compartida. En definitiva, la desigualdad de trato para los progenitores derivada del correcto establecimiento de la custodia individual para uno de ellos y el régimen de visitas para el no custodio está justificada por las circunstancias concurrentes que hacen que, en ese caso, la custodia individual sea lo mejor para el superior interés del menor. Lo que es acorde con la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental a la igualdad ante la ley del art. 14 CE, así como con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Son numerosas las Ss. del TSJA que así lo establecen: 27/2012, de 24 de julio, 18/2013, de 25 de marzo, 42/2013, de 3 de octubre, 43/2013, de 8 de octubre, 11/2014, de 17 de febrero, 12/2014, de 4 de marzo, 26/2014, de 2 de julio, 37/2014, de 19 de noviembre, 16/2015, de 27 de mayo, 23/2015, de 2 de octubre, entre otras. Por las mismas razones, tampoco es discriminatorio establecer turnos de custodia compartida no uniformes en atención a las necesidades de los hijos (STSJA 6/2016, de 11 de febrero).

D. Derecho del menor a ser oído

El derecho de los menores a expresar su opinión (derecho a ser oído) figura reconocido, entre otros preceptos, en los artículos 6, 76.4 y 80.2.c) del CDFA, así como en el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y en el art. 12 de la Convención de los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, precepto este último que impone el deber de garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de su edad y madurez (STSJA 34/2013, de 16 de julio). Veremos más adelante que la exploración del menor es una prueba de especial relevancia para la determinación del sistema de custodia, si bien la exploración directa del menor de doce años por el juez es una decisión que ha de adoptarse con suma prudencia (Ss. TSJA 34/2012, de 19 de octubre, y 36/2013, de 18 de julio), en todo caso, la opinión del menor que tenga suficiente juicio, es uno de los factores a ponderar para tomar la decisión sobre su custodia.

III. PACTO DE RELACIONES FAMILIARES Y MEDIDAS JUDICIALES A ADOPTAR EN SU DEFECTO

El principio general y tradicional de libertad de pacto, conocido como *Standum est charte*, con formulación legal expresa en el art. 3 CDFA, puede ser usado por los progenitores para regular los efectos de la ruptura de su convivencia y, como dice el art. 76.5 CDFA, para armonizar los derechos de padres e hijos contemplados en dicho artículo. Cuando el pacto entre los progenitores se ha establecido para ser presentado en el proceso de familia, se conoce como «pacto de relaciones familiares» (convenio regulador en el Código civil) y está regulado en el art. 77 CDFA que detalla los extremos que, como mínimo, debe concretar, así como los supuestos en los que se podrá llevar a cabo su modificación o extinción; además, la plenitud de efectos de este pacto y sus modificaciones solo se produce cuando sean aprobados por el Juez (en su caso, LAJ o Notario), que viene obligado a hacerlo salvo en aquellos aspectos que sean contrarios a normas imperativas o cuando no quede suficientemente preservado el interés de los hijos.

Como dicen las Ss. TSJA 8 y 10/2011, de 13 de julio y 30 de septiembre, *el legislador aragonés pretende, en primer lugar, propiciar un acuerdo entre los progenitores, mediante una regulación que fomenta «el pacto de relaciones familiares», inspirado en el respeto a la libertad de pacto del Derecho foral aragonés, de modo que se atribuye prioridad en la regulación de las relaciones familiares a lo acordado por los padres. Se fomenta este acuerdo, así como la solución del litigio si llegare a producirse, mediante la mediación familiar, que constituye, como expone el mismo Preámbulo, «un instrumento fundamental para favorecer el acuerdo entre los progenitores, evitar la litigiosidad en las rupturas y fomentar el ejercicio consensuado de las responsabilidades parentales tras la ruptura».*

El pacto de relaciones familiares ha de ser ratificado en el proceso de familia por ambos progenitores, habiendo hijos menores necesariamente en presencia del Juez (art. 777 LEC), y conseguir la aprobación judicial. Faltando la aprobación judicial, «el pacto alcanzado no perderá su eficacia como negocio jurídico, pero no puede ser incorporado al proceso de familia, ni producir eficacia procesal y servir de cauce a la ejecución del título extrajudicial que la demandante esgrime» (SAPZ, Sec. 2.ª, 228/2012, de 25 de abril).

Para la modificación judicial, a petición de uno de los padres y sin acuerdo del otro, de lo acordado por las partes en el pacto de relaciones familiares y aprobado por sentencia firme se requiere un cambio sustancial de las circunstancias que se tuvieron en cuenta entonces, no siendo, por tanto, una mera revisión judicial a petición de uno de lo previamente pactado por ambos (SAPH de 17 de febrero de 2009).

Si el pacto de relaciones familiares no es ratificado por alguna de las partes en presencia del juez, no por ello pierde su eficacia jurídica para pasar a ser tratado como un simple elemento de negociación. Pero el convenio no ratificado no debe recibir idéntico tratamiento jurídico que el que ha sido objeto de ratificación: *la parte que lo suscribió, pero no lo ratificó en presencia judicial, tendrá que alegar y justificar, en este proceso, las causas de su proceder, bien por el incumplimiento de*

las exigencias del art. 1255 CC, bien por concurrir algún vicio en el consentimiento entonces prestado, en los términos del art. 1265 CC, o por haberse modificado sustancialmente las circunstancias que determinaron el inicial consenso (STS de 7 de noviembre de 2018 –que hace referencia a la 325/1997, de 22 de abril– citada por la STSJA 19/2018, de 10 de diciembre). Si no se da alguna de estas causas de justificación de la no ratificación, el pacto sigue vinculando a las partes, lo mismo que vinculan a los cónyuges los pactos de naturaleza privada generados al margen de los procesos matrimoniales (STS de 15 de febrero de 2002).

En los procesos sobre menores, a la hora de adoptar las medidas judiciales que deben regir en defecto del pacto de relaciones familiares, no rige con igual intensidad que en los ordinarios el principio de justicia rogada, por la naturaleza de *ius cogens* que tienen algunas de sus normas al afectar al interés del menor. Por ello es posible la adopción de medidas en beneficio de los menores al margen de las interesadas por las partes (Auto TSJA de 14 de octubre de 2013) y no puede apreciarse incongruencia si el Juez acuerda la custodia compartida sin haberla pedido alguno de los progenitores (STSJA 35/2013, de 17 de julio). Tampoco el principio de aportación de parte rige en los procesos de menores con la misma fuerza que en los demás, ni en lo relativo a la incorporación del componente fáctico, ni en lo concerniente a su verificación o comprobación (STSJA 28/2015, de 7 de octubre).

Sobre el art. 79 CDFA (medidas judiciales), excepción hecha de su apartado 5 relativo a la modificación de medidas aprobadas judicialmente, tan apenas hay jurisprudencia. En alguna ocasión, al abordar las medidas para garantizar la relación del menor con sus abuelos, se alega posible infracción del art. 79.2.a CDFA. Así, en la STSJA 30/2012, de 20 de septiembre, se indica que tales medidas las puede pedir el padre, al margen de su régimen de visitas, si bien los abuelos podrán colaborar puntual y voluntariamente con él; en el caso de la STSJA 50/2013, de 18 de diciembre, se dice que la supresión de las visitas intersemanales con el padre disminuye el tiempo de la relación del niño con los abuelos paternos, pero sin llegar a suprimirlo, tiempo que puede ampliarse por acuerdo de las partes si es beneficioso para el menor.

IV. GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS. EN PARTICULAR LA CUSTODIA COMPARTIDA

1. RELACIÓN DE LA CUSTODIA CON LA AUTORIDAD FAMILIAR

La principal afectación que el régimen de custodia produce en los hijos es la relativa al tiempo de convivencia con cada progenitor, ya que la custodia no otorga más derechos sobre el menor que los que tenga el progenitor que ejerce las visitas. La separación de los padres lo único que implica es que los hijos convivirán más tiempo con el progenitor custodio, pero el resto de las funciones (velar por ellos,

alimentarlos, educarlos, procurarles una formación integral, representarlos y administrar sus bienes) siguen siendo compartidas entre ambos. Así lo establece el art. 76 CDFA cuando indica que *La ruptura de la convivencia de los progenitores no afectará a los derechos y obligaciones propios de la autoridad familiar* (STSJA 3/2017, de 30 de enero).

Así que, como dice el voto particular de Luis Ignacio Pastor Eixarch a dicha sentencia, efectivamente, ni un régimen de custodia ni otro afectan, *salvo casos excepcionales*, a los derechos y deberes propios de las relaciones paterno filiales, que se mantienen incólumes. Pero, añade como matización importante, que *el régimen que finalmente se establezca sí afecta de modo directo al ejercicio de los derechos y obligaciones de que son titulares los implicados*, pues da lugar a unas *importantes diferencias* el establecimiento y funcionamiento *de un régimen u otro*, lo que impone la necesaria matización en su fijación para el respeto esencial de *la naturaleza distinta que los define*, tanto *jurídicamente* como *en sus efectos en la vida diaria de los menores y sus progenitores* (los resaltes en cursiva son míos).

En la custodia individual el régimen de visitas ha de garantizar el ejercicio de las funciones propias de la autoridad familiar (art. 80.1 CDFA), que vienen relacionadas en el artículo 65 del CDFA. «Pero es llano que el ejercicio de alguna de ellas, señaladamente la primera (tenerlos en su compañía) no puede tener la misma extensión en el caso de convivencia de ambos progenitores que en el de ruptura y, si no se acuerda la custodia compartida, también se ejercerá más limitadamente por el progenitor no custodio que por aquel con quien queden los hijos» (STSJA 13/2015, de 8 de mayo).

2. CONTENIDO ESPECÍFICO DE LA GUARDA Y CUSTODIA

En las resoluciones de las Audiencias Provinciales hay ejemplos de decisiones que por no ser de las ordinarias, corrientes o de la vida diaria, no se enmarcan en el ámbito propio de la guarda y custodia, sino en el de la autoridad familiar y, aunque la custodia corresponda a uno de los padres, deben adoptarse de forma consensuada por ambos. Así sucede con las decisiones sobre el cambio de colegio (Auto APZ –Sec. 2.ª– de 3 de marzo de 2009), la elección entre la asignatura de religión católica o la de ética para los hijos menores de catorce años [Auto APZ (Secc. 2.ª) de 4 de noviembre de 2008] o la decisión de si el hijo hace o no la primera comunión (Auto APZ de 5 de octubre de 2010).

De modo más general, en las sentencias de divorcio del JPI núm. 6 de Zaragoza, como la de 1 de abril de 2009, en un supuesto normal en el que ambos padres comparten el ejercicio de la autoridad familiar sobre los hijos comunes, al hilo de lo dicho en los arts. 68 y 71 LDP. [71 y 74 CDFA] y a título solo ejemplificativo, se acuerda que es necesaria la intervención de ambos padres para las decisiones relativas a salida al extranjero de los hijos menores, al cambio de centro escolar o de modelo educativo o de domicilio, y para cualquier tipo de intervención quirúrgica o tratamiento médico no banal, salvo supuestos de urgencia; también en las celebraciones religiosas. Ambos

progenitores tienen derecho a ser informados por terceros de todos los aspectos que afecten a sus hijos, incluida la información académica y médica.

3. DISTINCIÓN ENTRE CUSTODIA COMPARTIDA E INDIVIDUAL

No recoge la legislación aragonesa ni la nacional una definición directa o indirecta de cuándo debe definirse un régimen de custodia como compartida o individual. Tampoco la jurisprudencia del Tribunal Supremo o de esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha acuñado una doctrina que permita concluir cuándo puede realmente hablarse de la presencia de uno u otro modo de cuidado del menor (Voto particular de Luis Ignacio Pastor Eixarch a la STSJA 3/2017, de 30 de enero).

En la STSJA 12/2014, de 4 de marzo, el TSJA comienza diciendo que *la custodia que previene el legislador es alterna en el tiempo pero compartida en el ejercicio*, lo que exige un mínimo de cooperación y comunicación entre el padre y la madre, no siendo equiparable a ella una custodia repartida con ausencia total de comunicación de decisiones que afecten al desarrollo del menor. Luego, en la STSJA 11/2015, de 6 de abril, se indica que *la coparentalidad se realiza con la custodia compartida* (y no así, por tanto, con la individual de uno de los progenitores). La custodia compartida es la forma legalmente prevista como modo de asegurar la coparentalidad, pero esta no puede ser definida como una custodia que exija de modo necesario la presencia física o el cuidado personal del hijo por el progenitor custodio durante sus turnos de custodia. La norma aragonesa no parte de entender que la coparentalidad se realiza cuando el menor está en compañía de uno de sus progenitores.

Es en la importante S. de la mayoría del TSJA 3/2017, de 30 de enero, y en sus dos votos particulares, donde se concretan los elementos para la definición de la custodia compartida y su distinción de la custodia individual. La mayoría de la Sala entiende que el principal elemento que define el régimen de custodia compartida es la alternancia de la residencia de los hijos con el padre y la madre. Pero no todo régimen alterno de convivencia merece tal calificativo, ni la alternancia tiene que ser necesariamente en periodos iguales; la alternancia de la residencia de los hijos con uno y otro padre tiene que producirse en un tiempo adecuado para el cumplimiento de la finalidad de la custodia compartida, que no es otro que permitir a ambos padres participar de manera efectiva y regular en el desarrollo y educación de sus hijos, aunque no sea en términos de total igualdad. Aunque no tenga igual extensión, el régimen de convivencia con uno y otro padre ha de tener la misma o similar intensidad o calidad desarrollándose tanto en días festivos y vacacionales como lectivos o laborables, en fines de semana y entre semana.

Este planteamiento mayoritario es confirmado, ahora ya por unanimidad de la Sala, en la STSJA 14/2018, de 11 de septiembre, para un caso similar calificado igualmente como custodia compartida con reparto desigual de los tiempos de convivencia: el padre tiene al hijo en su compañía durante la tarde del martes, el jueves desde la salida del centro escolar y con pernocta, y los fines de semana

alternos según el turno establecido desde el viernes hasta el lunes en hora de ingreso al colegio. De esta forma se cumple la finalidad perseguida por la Ley, como es que ambos progenitores tengan intervención en la actividad escolar y en las complementarias, tutorías y preparación de clases, así como en la adopción de hábitos alimenticios, sanitarios y de forma de vida, coherentes con los criterios educativos que consideren necesarios para el desarrollo integral del menor. Pero también ambos progenitores pueden ser partícipes del tiempo de ocio, principalmente durante los fines de semana alternos y en los periodos de vacaciones, que se reparten en términos de igualdad».

En cambio, en la custodia individual la relación del progenitor no custodio con los hijos se produce, fundamentalmente, en periodos no lectivos, fuera de las condiciones de vida ordinaria. El voto particular de Carmen Samanes Ara a la STSJA 3/2017 comparte el criterio de la mayoría en el sentido de que para que haya custodia compartida los periodos de convivencia del hijo con cada padre han de tener una duración y secuencia tales que permitan la participación directa y efectiva de cada uno de ellos en su desarrollo y educación. Y en contraste, dice que «esto no ocurre cuando lo que hay es un régimen de visitas, donde el esquema típico es aquel en que el progenitor no custodio está con el niño los fines de semana alternos y la mitad de las vacaciones ... Y no ocurre porque la implicación efectiva en el desarrollo y educación del menor no puede tener lugar cuando el progenitor comparte con él poco más que el ocio; hace falta involucrarse en las rutinas, en el día a día» [para que la custodia sea compartida].

El voto particular de Luis Ignacio Pastor Eixarch a la STSJA 3/2017 va más lejos que la mayoría y entiende que «Lo trascendente de la custodia compartida, sea alterna o conjunta, no es tanto quién tenga la custodia física o cuánto tiempo la tenga en proporción al otro. Lo esencial es asegurar que ambos progenitores tengan posibilidad continuada de atender al hijo menor, de implicarse en su vida diaria, de decidir de primera mano sobre las cuestiones cotidianas y, en fin, de poder estar cerca del menor cuando este se desenvuelve en su propio entorno escolar, familiar, social...». La idea de continuidad y permanencia en el cuidado del menor es la base de la definición de la custodia compartida. Lo esencial no es, así, qué tiempos de compañía física tiene el custodio con el menor, sino si estos tiempos permiten realmente que se materialice una implicación ininterrumpida de cada progenitor en el desarrollo diario de la vida del niño, de forma constante y decisiva. Como corolario de este avanzado planteamiento resulta que es también custodia compartida, en su variable de custodia conjunta, incluso el supuesto en el que el menor conviva con uno solo de los cónyuges, siempre que las circunstancias de proximidad de los progenitores y su permanente relación permitiera lo principal y esencial: la continuada atención de ambos al niño.

4. DIFICULTAD DE DISTINGUIR ENTRE VISITAS AMPLIADAS Y CUSTODIA COMPARTIDA

Es muy interesante y hace reflexionar sobre esta cuestión y sus consecuencias prácticas, el voto particular de Carmen Samanes Ara a la STSJA 3/2017. Comienza

señalando que «En la Primera Conferencia Internacional de la residencia alternada, celebrada en julio de 2014 en Bonn, se concluyó que tal es la que comprende (además del reparto de la autoridad y de la responsabilidad cotidiana) un mínimo de un tercio del tiempo con cada progenitor incluyendo días entre semana. Pero entre nosotros no se ha consolidado, para los casos de reparto desigual del tiempo entre los padres, un criterio o medida para determinar cuándo se está ante un caso de custodia compartida o ante uno de custodia individual con régimen de visitas amplio».

Después, centrándose ya en el caso de autos, dice que «lo acordado en la sentencia de primera instancia, que etiqueta de custodia compartida, «supone una diferencia importante respecto del establecido en las medidas cuya modificación se insta, pues se añade la tarde del martes y la del jueves [esta] con pernocta y, además, en la semana cuyo fin corresponda al padre, la pernocta del domingo. Y la sentencia de segunda instancia, que únicamente restringe el de la primera en lo tocante a la pernocta del jueves, lo califica de custodia individual. Mas, cabe preguntarse si esa pequeña variación, y atendiendo a lo arriba expuesto, comporta el cambio de un régimen de custodia compartida a uno de custodia individual. No encuentro razón para contestar afirmativamente a este interrogante».

«Si se considera que en el caso presente (y pese a que el actor afirmó que lo que pedía era una custodia compartida) lo que se acordó fue una ampliación primero, y una restricción después, del régimen de visitas fijado con anterioridad, no habría lugar a plantearse si ha habido infracción del artículo 80.2 como se alega en el recurso, pues esa norma no sería de aplicación, sino el 80.1».

«La sentencia de la mayoría considera, por el contrario, que el régimen fijado en la primera instancia lo fue, en efecto, de custodia compartida, y que la sentencia de apelación instauró uno de custodia individual. Señala que el régimen solicitado en la demanda permite conseguir la finalidad de la custodia compartida, ya que supone una mayor implicación del padre que el régimen de visitas originario, de fines de semana alternos. Estoy de acuerdo con esta afirmación. Sin embargo, no explica por qué al eliminarse la pernocta del jueves deja de cumplirse tal finalidad, resultando el régimen de estancias establecido un supuesto de custodia individual».

«Incluso aceptando esa calificación, el recurso tampoco podría, según creo, ser acogido. Se trataría, entonces, de verificar si, como se sostiene en el recurso, la sentencia de apelación infringe o no el artículo 80.2. O lo que es lo mismo, si la solución adoptada lo ha sido con sujeción al principio fundamental del interés superior del menor, que ha de inspirar aquella de conformidad con dicho precepto, y con el más general del artículo 76.2. Esto es lo verdaderamente relevante tanto en caso de que se fije un régimen de custodia individual como uno de custodia compartida, y no deja de serlo en los otros que, como el que me ocupa, están en el límite entre uno y otro régimen».

5. A FALTA DE PACTO, LA CUSTODIA COMPARTIDA REQUIERE UN PLAN DE RELACIONES FAMILIARES

Habiendo pacto de relaciones familiares en el que los progenitores han acordado la custodia compartida, no es necesario, además, aportar al procedimiento judicial un plan de relaciones familiares [SJPII núm. 1 de Ejea de los Caballeros (Zaragoza) de 10 de febrero de 2011].

No habiendo pacto de relaciones familiares, el art. 80.2 exige como un trámite necesario para acordar la custodia compartida que el Juez tenga en cuenta el plan de relaciones familiares que debe presentar cada uno de los progenitores, 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. Así que no debe establecerse el sistema de guarda y custodia compartida sin contar con el plan de relaciones familiares que la ley exige (Ss. TSJA 8/2011, de 13 de julio, y 4/2012, de 1 de febrero), y para evitar que el régimen sea especialmente gravoso para el menor, se tendrán en consideración en dicho plan los factores más relevantes en el caso de los citados en el art. 80.2 y cualquier otra circunstancia que pueda concurrir (STSJA 20/2013, de 29 de abril).

Pero como señala la última sentencia citada, «no es admisible entender, como pretende el escrito de recurso, que la falta de nominación específica de “plan de relaciones familiares” pueda conllevar la imposibilidad de pronunciamiento sobre la relación sustantiva que es origen del plan, porque ello supondría un formalismo contrario a la efectiva decisión judicial sobre el fondo del asunto». Aunque en el caso ni el padre ni la madre propusieron un específico plan de relaciones familiares bajo tal denominación formal, ello no «no impide concluir que el padre sí concretó con claridad cuál iba a ser el sistema de futura convivencia que proponía, porque en el suplico de la demanda expuso con el detalle necesario cómo consideraba y solicitaba que debiera ser la relación entre los familiares afectados, padre, madre, e hijo menor».

6. SOBRE LA MODALIDAD DE CUSTODIA COMPARTIDA ESTABLECIDA POR EL JUEZ PRIMA EL ACUERDO DE LOS PROGENITORES

Algunas de las sentencias del TSJA que estiman el recurso de casación y establecen el régimen de custodia compartida suelen indicar que «para adecuar de la mejor forma posible el régimen de estancias de la menor con sus padres, podrán las partes acordar lo que estimen procedente en su beneficio, y en su defecto regirán las reglas que, con carácter de mínimos y solo a los efectos de guarda y custodia y régimen de estancias y visitas y gastos, a continuación se expondrán, que podrán ser modificadas de mutuo acuerdo por las partes, con su homologación en ejecución de sentencia» (Ss. TSJA 12/2017, de 1 de junio, 28/2016, de 2 de diciembre); las partes pueden modificar el régimen establecido a medida que puedan cambiar las circunstancias que actualmente se valoran y en

adaptación a los turnos de trabajo que correspondan a cada uno de los progenitores, dice la 13/2012, de 9 de abril.

Ya la STSJA 13/2011, de 15 de diciembre, y su Auto de 30 de diciembre de 2011, habían indicado que los términos concretos de la custodia compartida se concretan ahora «partiendo del principio de que deberá primar en todo momento el acuerdo de los progenitores» [...]. «A tal fin, y a salvo de cualquier otra distribución de períodos que acuerden los padres, la madre tendrá la guardia y custodia del hijo menor durante..., el padre durante...». «En cuanto al régimen de visitas, siguiendo la pauta del fijado por la sentencia de primera instancia, se estará al acuerdo que alcancen los progenitores. En su defecto,...». En el Auto aclaratorio de la sentencia se dice que «el régimen de custodia compartida exige un esfuerzo especial de los progenitores para mantener un reparto equitativo de derechos y obligaciones por lo que se ha instado en la sentencia, y se insta ahora, a propiciar sus acuerdos en beneficio del menor por la imposibilidad de que todo sea minuciosamente regulado en las resoluciones judiciales». Además, lo que debe observarse primordialmente en el reparto de los períodos es el interés del menor y no el de los padres, a lo que no obsta que en alguno de los períodos se tenga la custodia de los hijos algún día más o menos. Cabe perfectamente que los padres pacten la alternancia de períodos (que son de cinco meses más uno de vacaciones) o períodos de dos meses, u otros que ayuden a conjugar el interés del hijo y el de sus padres, lo que exige un esfuerzo de ambos para lograr lo mejor en interés del hijo común.

Pero a falta de acuerdo entre las partes, la modalidad en cuanto al régimen de estancias es una decisión que compete al ámbito discrecional del Tribunal, conforme a la valoración de la prueba practicada, que es competencia de las instancias y no revisable en casación, salvo supuestos de decisión arbitraria o irracional (STSJA 27/2016, de 1 de diciembre).

7. DIVERSIDAD DE MODALIDADES DE REPARTO DEL TIEMPO DE CONVIVENCIA DE LOS HIJOS CON LOS PADRES

- a) *Alternancia diaria.* La alternancia diaria con pernocta no es obligatoria ni conveniente para la necesaria estabilidad del niño, no es tampoco frecuente; lo habitual y más conveniente son periodos más largos (Ss. TSJA 48/2013, de 15 de noviembre, y 18/2017, de 15 de septiembre). Ésta última S. dice que en el mismo sentido se pronuncia el TS en Ss. 283/2016 y 553/2106, en las que se afirma que si se acude al sistema de custodia compartida ha de ser para que los menores tengan estabilidad alternativa con ambos progenitores.
- b) *Alternancia de fin de semana largo y dos días entre semana, uno al menos, con pernocta.* Cuando los dos días entre semana son con pernocta, aunque la STSJA 15/2012, de 12 de abril, habla de régimen de custodia compartida *sui generis*, no hay dudas de que es custodia compartida (de 14 días, 7 los pasan con un

padre y 7 con el otro); en la STSJA la alternancia de dos días con pernocta entre semana se ajusta a los turnos de trabajo del padre. Alternancia similar a la conocida como «résidence alternée courte» o 2-2/5-5, fórmula que se preconiza en Francia por ciertos sectores como más conveniente para el interés del menor (sobre todo en edades tempranas), en la idea de que no permanezca demasiado tiempo separado de cada uno de sus progenitores».

También un régimen de convivencia de fines de semana alternos, de viernes a lunes, dos tardes de estancia entre semana con uno de los progenitores (martes y jueves, por ejemplo), una de ellas con pernocta, y mitad de los periodos de vacaciones escolares completos, es un régimen de custodia compartida para la mayoría de la Sala (STSJA 3/2017, de 30 de enero); y en el caso similar de la STSJA 14/2018, de 11 septiembre, la calificación como custodia compartida es unánime.

- c) *Alternancia semanal.* Hay varias sentencias que indican que para niños de entre 4 a 7 u 8 años, la fijación de un régimen de custodia compartida por semanas alternas es más adecuado que unas estancias entre semana en días alternos con cada progenitor o que por turnos mensuales (Ss. TSJA 27/2016, de 1 de diciembre, 12/2017, de 1 de junio); en la S. 28/2016, de 2 diciembre, se dice que para un niño «de siete años en este momento, parece más adecuado establecer la guarda y custodia por semanas alternas para facilitar el contacto más frecuente con ambos progenitores y con un día de visita con pernocta para el padre no custodio, o lo que acuerden las partes». La custodia compartida por semanas alternas también puede no ser uniforme: en el caso de la STSJA 6/2016, de 11 de febrero, en periodo lectivo, entre semana, de lunes a viernes, los menores comen siempre en casa de la madre, siendo esta quien les acompaña a las actividades extraescolares que efectúan a mediodía; la asimetría en la relación con los padres deriva de las necesidades de los hijos, y ello no significa un trato desigual o discriminatorio de un progenitor respecto del otro.
- d) *Periodos de alternancia habituales y otros menos frecuentes.* Salvo en las edades más tempranas, como dice el voto particular de Carmen Samanes Ara a la STSJA 3/2017, de 30 enero, lo que viene siendo habitual en los casos en los que se acuerda un régimen de custodia compartida, es una alternancia semanal, quincenal [o de dos semanas], o incluso mensual (en su caso, con visitas para cada uno en los periodos en que el menor está con el otro).

Son menos frecuentes las alternancias cada dos meses, o por periodos bimensuales y trimestrales (STSJA 39/2012, de 27 de noviembre), o por periodos de tres meses (STSJA 45/2013, de 14 de octubre), o la alternancia por semestres (STSJA 17/2012, de 18 de abril) o por años (STSJA 22/2012, de 6 de junio) o por periodos alternos equivalentes al curso escolar (STSJA 34/2013, de 16 de julio).

- e) *Reparto del tiempo de convivencia durante las vacaciones escolares.* El tiempo de ocio, en particular las vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y

Verano, suele repartirse por mitad con uno y otro progenitor. En los meses de verano de julio y agosto es habitual hacer turnos quincenales. No hay ningún inconveniente, como pone de manifiesto la STSJA 3/2017, de 30 de enero, en atribuir la convivencia durante los días de vacaciones escolares de junio al progenitor al que le corresponda la primera quincena de julio; y los del mes de septiembre al progenitor que le corresponda la segunda quincena de agosto.

8. POSIBILIDAD DE FIJAR PENSIÓN DE ALIMENTOS A LOS HIJOS

Habitualmente, en la custodia compartida los gastos ordinarios de asistencia a los hijos que origina su estancia alterna con uno y otro padre los sufraga este, el resto de gastos ordinarios (colegio, estudios, deporte, ocio, etc.) suelen domiciliarse en una cuenta común a la que contribuyen ambos, frecuentemente, a partes iguales, por ser su situación económica similar. Para los gastos extraordinarios necesarios y no necesarios sirve lo dicho, a falta de pacto, en el art. 82.3 CDFA.

Pero a veces, en el régimen de custodia compartida que se establece, uno de los progenitores, la madre normalmente, permanece en custodia directa del hijo más tiempo que el padre; además, puede suceder que la situación económica de uno y otro sea muy distinta. Así, en la STSJA 11/2015, de 6 de abril, la madre se encuentra en situación de desempleo, mientras que el padre tiene trabajo remunerado y estable. Esta situación puede dar lugar a una asimétrica situación respecto de las debidas atenciones que la niña necesita, pues puede verse sujeta a claras diferencias de atención económica de sus necesidades según esté con el padre o con la madre. «En consecuencia, no es aceptable la pretensión del actor de que no se establezca pensión de alimentos a favor de la niña, sino que se considera como ajustada a la situación económica de uno y otro progenitor y para las necesidades de la hija la cantidad de 150 euros, actualizables anualmente conforme al IPC, que el padre deberá abonar mensualmente para atención de gastos ordinarios. Los extraordinarios, si son necesarios, se abonarán por partes iguales y, sin son voluntarios, por el progenitor que decida hacerlos».

Por tanto, la custodia compartida no conlleva, por sí sola, la equiparación de la contribución de ambos progenitores por los gastos de asistencia a los hijos; y el cambio de custodia individual a custodia compartida no tiene que suponer, necesariamente, la supresión o una reducción de la pensión de alimentos que se venía pagando a los hijos. En el caso de la STSJA 3/2017, de 30 de enero, en el que se discute si es una custodia individual con régimen de visitas ampliado o una custodia compartida con distribución desigual del tiempo de estancia con cada progenitor, se mantiene el importe de la pensión en 475 euros mensuales fijado por la Audiencia para una custodia individual con alternancia de fines de semana largos (hasta el lunes) y con dos días de visitas entre semana sin pernocta. Aunque el TSJA casa la sentencia, añade una pernocta y los días de vacaciones de junio y septiembre, califica ahora el régimen como custodia compartida, pero el padre ha de seguir pagando la misma pensión a los hijos.

V. RÉGIMEN DE VISITAS CON EL PROGENITOR NO CUSTODIO EN LA CUSTODIA INDIVIDUAL

1. NATURALEZA Y REGULACIÓN DEL DERECHO-DEBER DE PADRE E HIJO A RELACIONARSE ENTRE SÍ

No cabe duda de que la relación personal entre padres e hijos es muy beneficiosa para ambas partes, en especial para los hijos menores (Ss. APZ de 11 y 31 de marzo de 2009), pero también para los padres. No debe olvidarse que el sistema de comunicaciones del progenitor no custodio con los hijos constituye una continuación de la relación paterno filial evitando la ruptura por falta de convivencia de los lazos de afecto que deben mediar entre ellos, salvo en casos de peligro para la salud física y psíquica o moral del hijo (SAPT de 25 de enero de 2014). Señala la STSJA 1/2016, de 13 de enero, que el régimen de visitas es un elemento fundamental de la vida familiar en el que coexisten los intereses del menor con los de los padres; ante ello, el artículo 2.4 de la Ley de Protección Jurídica del menor (LO 1/1996) dispone que en caso de concurrir cualquier otro interés legítimo junto al interés superior del menor deberán priorizarse las medidas que, respondiendo a este interés, respeten también los otros intereses legítimos presentes. Y el TEDH (Sentencia de 13 de julio de 2000) ha subrayado, en relación con el artículo 8 del Convenio de Roma, que el disfrute mutuo de la compañía recíproca de cada uno de los padres y del hijo constituye un elemento fundamental de la vida familiar, aún cuando la relación entre los padres se haya roto. El mejor desarrollo posible del régimen de visitas en interés del menor (derecho-deber de padres e hijo) exige la participación y colaboración de ambos progenitores (STSJA 39/2014, de 15 de diciembre).

Los hijos menores tienen derecho a un contacto directo con los padres de modo regular (artículo 76.3.a del CDFA), y a la garantía de la continuidad y efectividad del mantenimiento de los vínculos con cada uno de los progenitores (artículo 79.2.a). Esta norma ha de ponerse en relación con el artículo 60.1, que regula entre los efectos de la filiación el derecho del hijo a relacionarse con ambos padres, aunque vivan separados, así como con sus abuelos y otros parientes y allegados, salvo si, excepcionalmente, el interés del menor lo desaconseja. En este sentido se pronuncia el artículo 21 de la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y la Adolescencia en Aragón (Ss. TSJA 39/2014, de 15 de diciembre, 4/2017, de 8 de abril, entre otras).

Como indica la S. 16/2016, el párrafo tercero del artículo 80.1 del CDFA determina que, *en los casos de custodia individual, se fijará un régimen de comunicación, estancias o visitas con el otro progenitor que le garantice el ejercicio de las funciones propias de la autoridad familiar*. Se configura este régimen de comunicación en la doble vertiente del derecho de los menores a un contacto directo con los padres de modo regular (artículo 76.3.a), y el derecho de los padres para garantizar el ejercicio de las funciones propias de la autoridad familiar (artículo 80.1, en rela-

ción –artículo 59.b– con el derecho y obligación de los padres, aunque no vivan con el menor, e incluso cuando no ostenten la autoridad familiar, a visitarlo y relacionarse con él). Ciertamente, mientras que para los padres el artículo 59.b lo configura como un derecho/deber, el artículo 60 del CDFA alude solo al derecho del hijo a relacionarse con sus padres. Pero si los padres tienen deberes respecto de sus hijos es porque estos tienen derechos respecto de sus padres y viceversa (STSJA 1/2016, de 13 de enero). Tanto el derecho de relación de los padres como el de los hijos son derechos-deberes.

«No se trata de un derecho libremente disponible, tampoco para el menor, que en última instancia (artículo 60.3) será dotado de eficacia, o suspendido, modificado o denegado por el juez, atendiendo a su interés. Y para solicitar la intervención judicial se legitima a todos los interesados, lo que también indica que no se trata de un derecho exclusivo del menor aunque permanentemente concebido en su interés y dirigido al mismo» (STSJA 16/2016, de 10 de junio).

«El derecho a la relación entre el padre y su hijo está reconocido en los preceptos mencionados de derecho aragonés, así como en los acuerdos y convenios internacionales de los que el Estado español es parte, como son la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 9.3) y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículo 24.3). Como expresa la STC de 22 de diciembre de 2008, dicha relación constituye un derecho tanto del progenitor no custodio como del hijo, como manifestación del vínculo que les une y que ha de contribuir al desarrollo de la personalidad y afectividad del menor, relación que solo puede ser limitada o suspendida cuando concurren graves circunstancias que así lo aconsejen, en interés del menor, o en caso de incumplimiento grave y reiterado de la resolución judicial en que se fije» (STSJA 4/2017).

2. PRIMACÍA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN LA CONCRECIÓN Y EJECUCIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS

Dice la SAPH de 17 de febrero de 2009 que el principio del «interés superior del menor», como señala la STS de 21 de noviembre de 2005 (muchas veces citada por las Audiencias Provinciales aragonesas), es aplicable al régimen de visitas, «al ser el inspirador de las relaciones personales con los menores y ha de ser respetado por todos los poderes públicos, padres, familiares y ciudadanos y sobre todo por los juzgadores», de manera que han de adoptarse aquellas medidas que sean las más adecuadas a la edad del menor, evitar la manipulación, actuar con prudencia, superar las tensiones, buscar el entendimiento, actuar con flexibilidad y generosidad, evitar el desarraigo con el progenitor no custodio y las carencias afectivas, aceptar y adaptarse a la nueva situación, transmitir sensación de estabilidad, orden y normalidad en la relación con uno y otro progenitor.

Para asegurar que las visitas tendrán lugar siempre en beneficio del menor, si las circunstancias concurrentes lo aconsejan (el padre padece trastornos psíqui-

cos), es posible establecer cautelas, como la supervisión de las visitas (STSJA 31/2016, de 21 de diciembre).

«Lo deseable es, evidentemente, que los niños estén con sus progenitores el mayor tiempo posible. Ahora bien, el establecimiento de un régimen de visitas, inevitable en caso de custodia individual, debe hacerse en todo caso atendiendo al superior interés del menor, tal como impone el apartado 2 del art. 76 CDFA», del que hemos hablado en el apartado II.3.B (STSJA 13/2015, de 8 de mayo). Esta sentencia relaciona los documentos internacionales que sitúan al interés superior del menor como criterio rector y preferente, documentos asumidos por el art. 39.4 CE. En la normativa aragonesa, además del art. 76.2 CDFA, recogen este principio los arts. 3.3.a) y c), 4, 13, 21, 46.i) de la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón. Cita también la doctrina del TC y el TS sobre este principio, cuyas características de orden público lo convierten en un principio de necesaria observancia por jueces y tribunales y que, en consecuencia, les faculta para resolver incluso «ex officio» sobre todo lo concerniente a los menores. Así lo ha puesto de relieve el TSJA, en otras, en Ss. 8 y 10/2011, de 13 de julio y 30 de septiembre.

Establecido que el interés del menor es el criterio legal de decisión, el problema procesal se plantea –dice la STS 614/2009, de 28 de septiembre– en torno al órgano que debe apreciar dicho interés, porque como señala la doctrina más autorizada, en esta cuestión, la discusión sobre si se ha aplicado o no la norma fundando la decisión en el interés del menor tiene aspectos casacionales, mientras que la delimitación de la realidad que determina en cada caso concreto cuál es el interés del menor, no los tendrá, por tratarse de una facultad discrecional del Juez no controlable en casación salvo si se ha utilizado de modo ilógico (lo reitera, entre otras, la STSJA 1/2016, de 13 de enero).

3. EL NO ESTABLECIMIENTO DE UN RÉGIMEN DE VISITAS ES ALGO EXCEPCIONAL QUE DEBE ESTAR JUSTIFICADO

El no establecimiento de un régimen de comunicación, estancias o visitas entre padres e hijos y los demás parientes citados, exige que, excepcionalmente, se justifique por desaconsejarlo el interés del menor (art. 60.1 CDFA). La opinión de un niño de 12 años no es bastante a tales efectos (STSJA 16/2016, de 10 de junio); en el caso de la STSJA 4/2017, de 8 de febrero, la decisión adoptada de excluir cualquier régimen de visitas entre el progenitor preso y su hijo menor vulnera lo prevenido en el artículo 79.2 a) del CDFA, en relación con el artículo 60.1 del mismo cuerpo legal.

En cambio, la escasa relación habida hasta la actualidad entre padre e hijo, que implica un cierto desconocimiento de ambos y la necesaria y previa adaptación personal, justifica el establecimiento de un régimen de comunicación reducido, pero con la expresa mención de que debe ser ampliado en ejecución de sentencia de resultar favorable la adaptación del menor al nuevo régimen y

previo informe pericial que así lo aconseje, transcurrido un año desde la sentencia de apelación (STSJA 26/2014, de 2 de julio). En casos como el de la STSJA 13/2015, de 8 de mayo, donde no ha habido convivencia previa de los padres entre sí ni del niño con el padre biológico, razones de prudencia indican la conveniencia de –al menos en una etapa inicial– no establecer un régimen de la amplitud que sería normal en otros casos.

4. ADAPTACIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS A LA EDAD DEL MENOR

El APZ de 6 de octubre de 2009 ya destaca la relevancia en el régimen de visitas de la especial capacidad de obrar del menor aragonés mayor de catorce años, debiéndose valorar la decisión del menor, siempre que sea fruto de una reflexión madura y adecuada y no se vea afectado su propio interés. «La situación de un menor de más de doce años de edad –con la relevancia que a ello otorga el art. 6 CDFA–, e incluso mayor de catorce años, es bien distinta de la de un menor de corta edad que no tiene capacidad suficiente para organizar y decidir por sí solo la forma de comunicarse, visitar y relacionarse con sus progenitores» (STSJA 16/2013, de 12 de marzo).

En la fijación del régimen de visitas la opinión del menor, próximo a la mayoría de edad, cuenta pero no es vinculante, al no tener una autonomía completa y estar sometido a la autoridad familiar: sobre su voluntad se impone la del Juez que decide qué es lo mejor para el menor. En ocasiones los tribunales acogen su manifestado deseo de relacionarse con el progenitor no custodio con libertad, valorando que ello es lo más conveniente en el caso. Cabe, empero, que no siempre sea así. En el presente caso, dejar el régimen de visitas a la entera voluntad del menor, que se ha manifestado contrario a la fijación de un régimen de visitas regular con su madre (que no a visitarla), podría comportar que se consolidase la desafección entre madre e hijo (distinto sería que hubiese un rechazo justificado por una acreditada conducta previa de la madre). Ello, al margen de la viabilidad o no de su imposición coactiva: ha de quedar al buen sentido de la madre la ponderación de hasta qué punto debe exigir (art. 65.2 CDFA) el cumplimiento riguroso del régimen que la sentencia recurrida ha acordado (STSJA 1/2016, de 13 de enero).

5. NO ES OBLIGATORIO FIJAR UN RÉGIMEN MÍNIMO DE COMUNICACIONES TELEFÓNICAS

La no fijación en la sentencia recurrida de un régimen mínimo de comunicaciones telefónicas con los hijos a favor del padre no infringe el artículo 79.2.a CDFA, pues de su texto no se deriva la necesidad de que el juzgador determine el modo y la frecuencia con la que han de verificarse las llamadas. Lo cual no impide en absoluto que, si se acreditara la obstaculización de las comunicaciones telefónicas, pueda el padre recabar del Juzgador las medidas oportunas (STSJA 26/2012, de 13 de julio).

6. DIFICULTAD DE IMPONER UN RÉGIMEN CONCRETO DE VISITAS A MENORES MAYORES DE 14 AÑOS

En el caso de la STSJA 32/2012, de 16 de octubre, no se prohíbe la relación entre el padre y sus hijas de quince años de edad, pero se constata la dificultad de imponer un régimen concreto de visitas en contra de la voluntad de unas menores que venían desarrollando un sistema de visitas que se sustentaba ya en su deseo de ir con su padre cuando quisieran, por lo que se estableció que el régimen de visitas será el que libremente acuerden entre ellos (padre e hijas), sin que deba imponerse en este caso un sistema rígido que no conduciría más que a distanciar y dificultar aún más la ya tensa relación que existe entre ellos.

Las circunstancias concurrentes en el caso –menor de 17 años de edad y padre condenado por maltrato de su hijo a pena de prisión– justifican que sea el menor quien libremente decida la forma de comunicarse con su padre, sin que resulte aconsejable imponer judicialmente la forma de hacerlo (STSJA 16/2013, de 12 de marzo).

7. PRINCIPIOS Y CRITERIOS QUE RIGEN LA ENTREGA Y RECOGIDA DE LOS HIJOS

La STSJA 39/2014, de 15 de diciembre, da cuenta del contenido de la STS 289/2014, de 26 de mayo, que determina que los principios generales a observar son el interés del menor y el reparto equitativo de cargas; «En base a los mismos propugna el acuerdo entre las partes y en su defecto establece un sistema prioritario y otro subsidiario. En el primero, que denomina normal o habitual, cada padre/madre recogerá al menor del domicilio del progenitor custodio para ejercer el derecho de visita, y el custodio lo retornará a su domicilio. Subsidiariamente, las partes o el juez podrán atribuir la obligación de recogida y retorno a uno de los progenitores con la correspondiente compensación económica, en su caso, y debiendo motivarse en la resolución judicial. Finalmente, declara la sentencia que las dos soluciones se establecen sin perjuicio de situaciones extraordinarias que supongan un desplazamiento a larga distancia, lo que exigirá ponderar las circunstancias concurrentes y singularizar las medidas adoptables».

Al aplicar estos criterios al caso de autos de la S. 39/2014, dice la Sala que no resulta acertado el principio que, como regla general, imponga siempre al progenitor no custodio la carga de los traslados para la entrega y para la recogida de los menores. Además, en las situaciones extraordinarias, como la que nos ocupa, la larga distancia entre los lugares de residencia de los progenitores exige ponderar muchas circunstancias y dar una solución singularizada, facultad que corresponde a los tribunales de instancia. También en el caso de la STSJA 20/2015, de 29 de julio, el traslado justificado del domicilio de la madre, y la hija, a Francia, obliga a adaptar el régimen de visitas a las nuevas circunstancias y a un reparto equitativo entre los padres de la carga personal y económica de los desplazamientos para su ejercicio.

VI. PREFERENCIA LEGAL DE LA CUSTODIA COMPARTIDA

1. CON PRIMACÍA, EN TODO CASO, DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

Desde sus primeras sentencias en la materia, el TSJA afirma que el sistema de preferencia legal de la custodia compartida establecido por el legislador aragonés (art. 80.2 CDFA) no es rígido, salvo en un mandato que dirige al juez: el superior interés del menor (S. 8/2011, de 13 de julio). De manera que la custodia compartida se aplicará siempre que el padre y la madre estén capacitados para el ejercicio de las facultades necesarias a tal fin (aptitud y voluntad de los progenitores: at. 80.2.d), y no concurran otros elementos que hagan más conveniente la custodia individual, atendido el interés del menor, para lo que el Juez podrá recabar los informes necesarios (S. 10/2011, de 30 de septiembre).

Hemos visto ya antes que el interés superior del menor es un principio general que tiene carácter de orden público e informa todo el ordenamiento, no solo el aragonés, y debe guiar la adopción de cualquier medida que afecte al menor, como contrapeso a los derechos de cada progenitor, porque así se desprende de la regulación internacional, española y europea, y así lo han declarado tanto el TC como el TS (Ss. TSJA 43/2012, de 21 de diciembre, 46/2013, de 30 de octubre, 13/2015, de 8 de mayo, 17/2015, de 28 de mayo, y otras posteriores); también hemos destacado su condición de concepto jurídico indeterminado a concretar en cada caso, con cita de su definición en el Preámbulo de la LO 8/2015, de 22 de julio (Ss. TSJA 1/2016, de 13 de enero, 4/2016, de 3 de febrero, 19/2016, de 30 de junio, entre otras).

2. LA LEY PARTE DE QUE EL INTERÉS DEL MENOR SE CONSIGUE MEJOR CON LA CUSTODIA COMPARTIDA

La ley aragonesa parte de que el interés del menor se consigue mejor con la custodia compartida, lo que hace que esta deba ser atribuida como regla general y prioritaria, salvo que se pruebe que la individual es más conveniente. Las razones de esta preferencia las explica el Preámbulo de la Ley 2/2010. Manifestaciones de esta preferencia son, junto al art. 80.2, los arts. 79.5 y 80.5 CDFA. En eso 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 (STSJA 13/2011, de 15 diciembre, reiterada en Ss. 17/2012, de 18 de abril, y 21/2016, de 14 de septiembre). La preferencia de la custodia compartida establecida en el art. 80.2 CDFA deriva del principio general del interés superior del menor sentado en el art. 76.2 CDFA que, como regla, entiende el legislador se satisface mejor con esta modalidad de custodia (Ss. TSJA 15/2013, de 11 de marzo, 46/2013, de 30 de octubre).

En consecuencia, lo que exige mayor cuidado es determinar en qué casos y con qué justificación puede el juez, apartándose del criterio preferente, adoptar la custodia individual (S. 13/2011). No basta a tal efecto con la mera invocación

general del interés del menor, sino que hay que concretarlo en la sentencia conforme a las circunstancias ordenadas en el art. 80.2 CDFA. En otro caso hay que estar al régimen legal preferente (Ss. TSJA 41/2012, de 19 de diciembre, 46/2013, de 30 de octubre).

3. LA MAYOR DEDICACIÓN DE UN PROGENITOR AL CUIDADO DE LOS HIJOS NO ELIMINA LA PREFERENCIA DE LA CUSTODIA COMPARTIDA

La falta de dedicación, o la menor dedicación, de un padre al cuidado de los hijos durante el tiempo de convivencia no le incapacita para el ejercicio de la custodia tras la ruptura de la pareja. No cabe presumir incapacidad para el futuro. Solo la ausencia de atención que derive en perjuicio para el hijo debe hacer decaer la custodia compartida (STSJA 13/2011, de 15 de diciembre). El reparto de funciones entre los cónyuges durante el tiempo de convivencia matrimonial no es vinculante para las decisiones a adoptar en supuestos de separación o divorcio, pues a partir de la ruptura de la convivencia ambos pueden asumir las cargas relativas a la custodia de los hijos menores, siempre que tengan capacidad para ello y no conste antecedente de desatención o descuido (STSJA 22/2012, de 6 de junio). La escasa concreción del padre para determinar la organización cotidiana del cuidado del menor, sin delegar en terceras personas, no es factor determinante para excluir la custodia compartida. Con el cese de la convivencia quiebra el reparto de funciones de los padres anterior a la ruptura y, tras ella, los dos progenitores deben asumir las responsabilidades que les incumben en la crianza y educación del menor (STSJA 30/2012, de 20 de septiembre).

4. EL DISENSO, LA CONFLICTIVIDAD ENTRE LOS PROGENITORES, SUS MALAS RELACIONES, NO ELIMINAN, COMO REGLA, LA PREFERENCIA DE LA CUSTODIA COMPARTIDA

El establecimiento de la custodia compartida no requiere un alto grado de consenso entre los progenitores. La falta de acuerdo entre los progenitores no puede ser argumento negativo para el establecimiento de la custodia compartida, porque lo frecuente en la práctica es el disenso y la intervención judicial en defecto de acuerdos está llamada a resolver el conflicto. Expresamente dice el art. 80.5 CDFA que *la oposición de un progenitor a la custodia compartida no es causa suficiente para excluir la preferencia legal de este régimen de custodia* (Ss. TSJA 6/2012, de 9 de febrero, 13/2013, de 27 de febrero, 41/2013, de 30 de septiembre, 45/2013, de 14 de octubre).

Toda crisis matrimonial o de pareja lleva consigo una cierta falta de entendimiento y desencuentro, pero no toda conflictividad puede ser causa de exclusión de la custodia compartida. Para eliminar la preferencia legal de este régimen de custodia ha de exigirse un cierto grado de conflictividad u hostilidad entre los progenitores, que la conflictividad tenga suficiente entidad (STSJA 6/2012, de 9 de febrero). La conflictividad entre los progenitores, al constituir siempre un

obstáculo para el normal desarrollo de las relaciones familiares, dificulta tanto la custodia compartida como la individual, no siendo un argumento que permita rechazar por sí solo la preferencia legal de la custodia compartida, salvo que se den circunstancias excepcionales (STSJA 30/2012, de 20 de septiembre).

En realidad, como señala el Tribunal Supremo, *las relaciones entre los cónyuges por sí solas no son relevantes ni irrelevantes para determinar la guarda y custodia compartida. Solo se convierten en relevantes cuando afecten, perjudicándolo, el interés del menor* –Ss. de 22 de julio de 2011 (recurso 813/2009), 9 de marzo de 2012 (recurso 113/2010), 29 de noviembre de 2013 (recurso 494/2012)–. En el mismo sentido el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en sentencia de 23 de octubre de 2012, aplicando su derecho propio, ha mantenido que la fluidez en las relaciones personales de los progenitores no es presupuesto legal del régimen de custodia compartida, y no toda conflictividad representa un impedimento para adoptarla. Por tanto, la relación entre los progenitores no tiene relevancia directa para determinar el régimen de custodia. No hay por qué pensar que la conflictividad que se ha generado con el sistema de custodia individual vaya a verse agravada por el establecimiento de la custodia compartida (Ss. TSJA 45/2013, de 14 de octubre, 46/2013, de 30 de octubre, 11/2014, de 17 de febrero, 37/2015, de 18 de diciembre).

5. EL MENOR DEBE ADAPTARSE A LA NUEVA SITUACIÓN QUE LA CUSTODIA COMPARTIDA CONLLEVA

La dificultad de adaptación del menor al sistema preferente de custodia compartida no impide, por sí sola, su establecimiento. La plena efectividad de la custodia compartida requiere que el menor haga los cambios necesarios en su vida habitual para adaptarse a la nueva situación establecida en su interés. En particular, el menor tienen que adaptarse a los cambios de domicilio que conlleva la custodia compartida (STSJA 44/2013, de 9 de octubre), y a los diferentes horarios laborales que sus padres puedan tener (STSJA 45/2013, de 14 de octubre). No se puede priorizar el mantenimiento del *statu quo* del menor frente a la preferencia legalmente establecida a favor de la custodia compartida como régimen más favorable al interés del menor.

Así que, como dice la STSJA 39/2012, de 27 noviembre, «el punto de partida no ha de ser el mantenimiento de la vida cotidiana del menor, aunque se encuentre plenamente adaptado a la situación anterior, sino la facultad que el legislador ha otorgado al progenitor para incorporarse a la guarda y atención del hijo, mediante la custodia compartida. La Sala comprende que, en esta situación transitoria en la que se tramitan procesos de modificación de medidas adoptadas en sentencias de separación o divorcio, pueden producirse situaciones de cambio en la vida habitual de los menores para adaptarse a la nueva situación, pero ello resulta de la aplicación de la ley y deberá llevarse a cabo, con las medidas de prudencia y apoyos que en cada caso resulten necesarios, para la plena efectividad de la custodia compartida» [lo reiteran, entre

otras, las Ss. TSJA 36/2013, de 18 de julio, 44/2013, de 9 de octubre, 13/2014, de 13 de marzo, 20/2016, de 7 de septiembre, 5/2018, de 15 de febrero]; custodia compartida, que «se constituye como una forma de ejercicio de la autoridad familiar y de los deberes de crianza y adecuación, en interés de los menores pero valorando el derecho a la igualdad y no discriminación entre los progenitores, que la Constitución reconoce y ampara» [inciso que añaden algunas Ss., como la 35/2013, de 17 julio, y 41/2013, de 30 septiembre].

«Esta doctrina no impide desde luego compartir, sin duda, y planteado también en términos genéricos, que el cambio del régimen de custodia puede comportar a corto plazo molestias y problemas de adaptación. Pero a salvo de casos concretos en que pueda cobrar especial relevancia el riesgo real de perniciosa afección psíquica del menor, lo que no cabe considerar en términos generales es que la necesaria adaptación a un nuevo régimen sea un impedimento para que en cada caso deba considerarse cuál sea el mejor sistema de custodia en atención al interés del menor valorado a medio y largo plazo, y conforme a la preferencia ordenada por el artículo 80.2 CDFA. Conclusión que debe observarse más aún cuando, como ocurre en el supuesto presente estamos ante un niño de 7 años, por lo que su régimen de custodia es previsible que será de atender durante más de diez años, lo que hace incorrecto fijar una custodia en atención tan solo al momento coyuntural actual de adaptación al sistema, en lugar de partir de la perspectiva de cuál es el mejor sistema hacia un futuro de varios años» (STSJA 5/2018, de 15 de febrero).

La dificultad de adaptación al nuevo régimen de custodia, y el riesgo general de desequilibrio o inestabilidad, solo es relevante si se prueba que el mantenimiento del régimen anterior es mejor para el menor. El establecimiento o cambio de régimen de custodia comporta consecuencias importantes para el hijo y la adaptación a ellas le supone nuevas exigencias que debe afrontar, con consecuencias para él, algunas favorables y otras perjudiciales. Si los perjuicios son superiores a los beneficios, el cambio de régimen de custodia no es aconsejable. Pero hay que aportar datos concretos de que el mantenimiento del estado anterior vaya a resultar más beneficioso para el menor (Ss. TSJA 20/2013, de 29 de abril, 31/2013, de 10 de julio, 13/2016, de 9 de mayo, 12/2017, de 1 de junio). En definitiva, el riesgo general de inestabilidad del menor por el cambio de régimen de custodia no es razón suficiente para dejar de establecer el régimen que mejor satisface su interés, salvo si se prueba que realmente en el caso concreto lo perjudica (STSJA 13/2014, de 13 de marzo).

6. PRIMERA FORMULACIÓN DE LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL ART. 80.2 CDFA (S. 4/2012)

STSJA 4/2012, de 1 de febrero: *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 a cerca de dichas normas [las del art. 80.2 CDFA]:*

- 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 este resulte más conveniente para dicho interés, a cuyo efecto habrá de evaluar los parámetros establecidos en el artículo 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 (FD 3.º).

7. REITERACIÓN DE LA DOCTRINA LEGAL, EN OCASIONES CON ALGÚN AÑADIDO

Reiteran los criterios exegéticos del art. 80.2 CDFA resumidos en la STSJA 4/2012, entre otras, las siguientes sentencias: **5/2012**, de 8 de febrero, 6/2012, de 9 de febrero, 13/2012, de 9 de abril, 15/2012, de 12 abril, 17/2012, de 18 de abril, 22/2012, de 6 de junio, 24/2012, de 5 de julio, 27/2012, de 24 de julio; 28/2012, de 24 de julio, 30/2012, de 20 de septiembre; 35/2012, de 26 de octubre, 38/2012, de 22 de noviembre; **1/2013**, de 4 de enero, 3/2013, de 18 de enero, 8/2013, de 12 de febrero, 18/2013, de 25 de marzo, 21/2013, de 30 de abril, 34/2013, de 16 de julio, 36/2013, de 18 de julio, 44/2013, de 9 de octubre, 45/2013, de 14 de octubre, 50/2013, de 18 de diciembre, **28/2015**, de 7 de octubre, **4/2016**, de 3 de febrero, **3/2017**, de 30 de enero, **7/2018**, de 2 de marzo, y 16/2018, de 31 de octubre.

Algunas de ellas añaden párrafos del siguiente tenor:

STSJA 5/2012, de 8 de febrero: *«Aplicando los anteriores criterios al caso concreto, hemos de comprobar si los tribunales de instancia, al apartarse de la regla general de la custodia compartida, han seguido adecuadamente las reglas indicadas razonando suficientemente la decisión adoptada [reproducido en las Ss. TSJA 38/2012, de 22 de noviembre, 50/2013, de 18 de diciembre, 7/2018, de 2 de marzo]. Ss. TSJA 6/2012, de 9 de febrero, y 15/2012, de 12 de abril: «Lo anterior [la preferencia legal de la custodia compartida] no tiene un carácter absoluto sino que, como señala la recurrente, se excepciona la custodia compartida (o repartida, quizá sería más exacto decir) cuando la custodia indivi-*

dual sea más conveniente». STSJA 13/2012, de 9 de abril: «*De modo que, se concluye, si en el caso concreto a resolver no existe, conforme a los criterios establecidos en la ley, constancia realmente evidenciada de ser mejor para el menor la custodia individual que la compartida, debe estarse a esta última*» [FD 6.º]. Razonamiento que reitera la STSJA 17/2012, de 18 de abril.

STSJA 17/2012, de 18 abril: «*Siempre que el padre y la madre estén capacitados para el ejercicio de las facultades necesarias [y constando su posibilidad de conciliar la vida laboral con la familiar y la atención a los hijos menores de edad: añade la S. 40/2013, de 4 septiembre], la prueba deberá ser dirigida a acreditar que la custodia individual es la más conveniente y solo entonces se otorgará*». Lo repiten las Ss. 39/2012, de 27 noviembre, 21/2013, de 30 de abril, 34/2013, de 16 de julio, 35/2013, de 17 de julio, 36/2013, de 18 de julio, 41/2013, de 30 de septiembre, 44/2013, de 9 de octubre, 46/2013, de 30 de octubre, 13/2014, de 13 de marzo. Lo expresan de manera similar pero no idéntica las Ss. 22/2012, de 6 de junio y 34/2013, de 16 de julio.

STSJA 24/2012, de 5 de julio: «*Tales consideraciones sobre la adecuada articulación de la orden general de preferencia de la custodia compartida, pero con posibilidad de excepcionarla cuando en el caso concreto lo aconsejen las circunstancias concurrentes, evidenciadoras de un superior interés del menor, son totalmente compartidas*». STSJA 8/2013, de 12 de febrero: El art. 80 CDFA recoge para el Derecho aragonés los criterios establecidos en el artículo 39.2 y 4 de la Constitución Española, que aseguran la protección integral de los menores en orden a su educación, formación y desarrollo de la personalidad.

STSJA 45/2013, de 14 de octubre: «*En definitiva, debemos analizar si se ha producido una infracción de este último precepto [80.2 CDFA], en el que, según doctrina jurisprudencial reiterada, se establece la custodia compartida por parte de ambos progenitores como régimen preferente en los casos de ruptura de la convivencia con hijos a cargo, siempre que el padre y la madre estén capacitados para la correcta asunción de dicha custodia y que en esa concreta ruptura no resulte más conveniente para el interés del menor la custodia individual, habida cuenta de los parámetros previstos en ese mismo precepto—STSJA de 16 y 18 de julio, 30 de abril y 25 de marzo de 2013, entre muchas otras—*». [Párrafo que será reiterado por la S. 11/2015, de 6 de abril].

STSJA 28/2015, de 7 de octubre: *En resoluciones anteriores de esta Sala se ha respetado la opción de las sentencias de instancia por la custodia individual cuando en las mismas, a partir de los hechos probados, se ha valorado que eso es lo más conveniente para el interés del menor y no se evidencia en tal juicio irracionalidad o arbitrariedad.* (Así, Ss. de 27 de febrero de 2013, 8 de febrero de 2012, 1 de febrero de 2012, 19 de octubre de 2012). A contrario sensu, si la sentencia resuelve de modo contrario a la lógica, procederá la casación de la sentencia. STSJA 4/2016, de 3 de febrero: «*Desde esta perspectiva, la sentencia impugnada, que respeta el criterio preferente y justifica su opción por considerarla—atendidas las circunstancias concurrentes— más adecuada al interés de la*

menor, en modo alguno vulnera el artículo 80.2, pues no hay atisbo de irracionalidad o arbitrariedad en tal decisión.

STSJA 3/2017, de 30 de enero: *«Esta Sala ha tenido ocasión en numerosas resoluciones de pronunciarse sobre la cuestión, estableciendo el carácter preferente de la custodia compartida por ser la que –a priori– mejor satisface el interés del menor, permitiendo, como señala el preámbulo del CDFA, satisfacer el derecho de los hijos a mantener una relación equilibrada y continuada con ambos padres y, por otra, el derecho-deber de estos a la crianza y educación de los hijos en el ejercicio de la autoridad familiar. [...]*

Sentado lo anterior, y acreditada la concurrencia de circunstancias relevantes que posibilitan la modificación del régimen de custodia fijado inicialmente, con pleno respeto a los hechos que resultan probados en ambas instancias, debemos comprobar si los juicios de valor que en la sentencia recurrida llevan a la adopción de la custodia individual materna se ajustan a las previsiones legales (art. 80.2 CDFA) que en nuestro ordenamiento civil permiten excepcionar la regla preferente de la custodia compartida (sentencia [44/2013] de 9 de octubre de 2013; r.c. 19/2013).

STSJA 16/2018, de 31 de octubre: *El Juez o Tribunal viene inicialmente vinculado al establecimiento en interés del menor de la custodia compartida como régimen preferente; para fijar otro régimen está obligado a valorar detenida y razonadamente, caso a caso, los distintos criterios expuestos en la norma u otros que sean de especial relevancia para la convivencia (STSJA 5/2018, de 15 de febrero). Es facultad de los tribunales de instancia valorar la prueba practicada en el caso, y aplicando el art. 80.2 determinar si, atendidos los hechos acreditados, concurren razones para excluir la custodia compartida, y decidir una custodia individual de uno de los progenitores –en este caso, de la madre– en atención al superior interés de los menores.*

8. NUEVAS FORMULACIONES DE LA MISMA DOCTRINA LEGAL

Algunas sentencias del TSJA posteriores a la 4/2012, entre otras, la 22/ 2012, de 6 de junio, 39/2012, de 27 de noviembre, 41/2012, de 19 de diciembre, 15/2013, de 11 de marzo, 20/2013, de 29 de abril, 35/2013, de 17 de julio, 41/2013, de 30 de septiembre, 45/2013, de 14 de octubre, 1/2014, de 10 de enero, 11/2015, de 6 de abril, 27/2015, de 9 de junio, 36/2015, de 16 de diciembre, 15/2016, de 9 de junio, 19/2016, de 30 de junio y 2/2018, de 18 de enero, dicen, sin repetir el resumen contenido en la S. 4/2012, cosas como las siguientes.

La custodia compartida tiene por ley carácter preferente porque es como regla el régimen que mejor satisface el interés del menor, permitiendo, como señala el preámbulo del CDFA, satisfacer el derecho de los hijos a mantener una relación equilibrada y continuada con ambos padres y, por otra, el derecho-deber de estos a la crianza y educación de los hijos en el ejercicio de la autoridad familiar. La ley parte de que la mejor realización del beneficio e interés de los menores exige que ambos progenitores perciban que su responsabilidad conti-

núa tras la ruptura y que la nueva situación les requiere un mayor grado de diligencia en ejercicio de sus deberes con los hijos.

El legislador entiende que la custodia compartida es en general más beneficiosa para el interés prioritario del menor, porque en dicho sistema padre y madre se involucran en el ejercicio de la autoridad familiar, guarda y educación del menor, se favorece el pleno desarrollo de su personalidad al asegurar la relación normalizada con ambos progenitores, de forma que tenga presente la figura paterna y materna en su ámbito de formación y sociabilidad. La S. 35/2013, de 17 julio (reiterada en la 41/2013, de 30 de septiembre), dice que la custodia compartida es la «modalidad legalmente establecida para llevar a cabo la función parental, bajo los principios de corresponsabilidad parental y coparentalidad. Dicha forma de ejercicio de la responsabilidad en la educación, guarda y custodia de los hijos, es considerada por la ley como aquella que colma el superior interés del menor, reconocido en la Constitución Española y en los Tratados Internacionales de que España forma parte».

Debe adoptarse la custodia compartida mientras no haya constancia realmente evidenciada, tras una cuidadosa valoración de la prueba aportada, de que en el caso concreto la custodia individual es más conveniente, considerando los factores del art. 80.2 CDFA y cualquier otro de especial relevancia para el régimen de convivencia, y razonando suficientemente con una motivación reforzada que justifique la decisión de no aplicar el régimen legal preferente: solo entonces se otorgará la custodia individual. En otro caso, debe estarse a la custodia compartida. Así que, tras la entrada en vigor de la Ley 2/2010, cualquier establecimiento o revisión de medidas de guarda y custodia de menores debe estar, de entrada, a la previsión legal de preferencia del régimen de custodia compartida

Algunas sentencias del TSJA (como la 1/2014, de 10 de enero, 12/2014, de 4 de marzo, 11/2015, de 6 de abril, 16/2015, de 27 de mayo, 21/2015, de 17 de septiembre, 13/2016, de 9 de mayo, 21/2016, de 14 de septiembre, 12/2017, de 1 de junio, y 5/2018, de 15 de febrero), también señalan, en resumen, que la preferencia legal de la custodia compartida es norma imperativa que limita la discrecionalidad del juez para acordar la custodia individual. La preferencia de la custodia compartida establecida en el art. 80.2 CDFA, en interés del menor que es expresamente mencionado y valorado en la propia ley, es norma de carácter imperativo de la que el Juez debe partir como premisa primera y principal: el juez debe partir de una primera valoración, hecha por el legislador, de que el interés del menor debe dar lugar, *prima facie*, a la fijación del régimen de custodia compartida. La preferencia legal de la custodia compartida limita, por tanto, la discrecionalidad del Juez, que no puede acordar libremente la custodia individual y, para poder hacerlo, le obliga a ponderar adecuadamente que en el caso concreto es más conveniente para el menor.

La custodia individual solo es posible por vía de excepcionalidad y subsidiariedad a la previsión general: exige que la autoridad judicial valore detenidamente la concreta prueba practicada hasta obtener la conclusión debidamente

justificada de que existen las razones relevantes exigidas por el apartado segundo del artículo 80.2 para poder ceder el sistema principal de custodia compartida hacia el legalmente establecido como secundario, de custodia individual. La ponderación realizada es revisable en casación, y ha de tenerse en cuenta que la motivación de mera oportunidad no basta para justificar la decisión de excepcionar el régimen legal.

Por consiguiente, la ley aragonesa no permite que sea el órgano judicial el que, en el ámbito de su discrecionalidad, establezca uno u otro régimen de custodia sin un punto de partida previo, como sucede en otros cuerpos legales de vigencia en España. La opción de analizar en términos de igualdad (o no preferencia) el sistema de custodia compartida y el de custodia individual supone desconocer el criterio legal de preferencia.

Finalmente, algunas sentencias del TSJA (44/2013, de 9 de octubre, 1/2014, de 10 de enero, 13/2014, de 13 de marzo, 16/2015, de 27 de mayo, 20/2016, de 7 de septiembre, 3/2017, de 30 de enero, 12/2017, de 1 de junio, entre otras) incluyen como parte de la doctrina legal la posibilidad de que el TSJ pueda entrar a examinar si la custodia individual acordada en la instancia protege adecuadamente el interés del menor. La preferencia legal de la custodia compartida como sistema que mejor recoge en general el interés del menor, así como la posibilidad de acreditar que excepcionalmente la custodia individual puede ser más conveniente, permite al TSJ, a partir de los hechos declarados probados en la instancia, examinar si, en el caso concreto, se ha protegido adecuadamente el principio del interés superior del menor, como hace el Tribunal Supremo (Ss. TS de 23 de mayo de 2005, 833/2012, de 31 de enero de 2013, entre otras). Es decir, puede comprobar si los juicios de valor que en la sentencia recurrida llevan a la adopción de la custodia individual se ajustan a las previsiones legales (artículo 80 CDFA) que en nuestro ordenamiento civil permiten excepcionar la regla preferente de la custodia compartida. Volveremos sobre este tema más adelante.

9. LA OPCIÓN LEGISLATIVA ARAGONESA ES DISTINTA DE LA DEL CÓDIGO CIVIL, AUNQUE PARA EL TS LA CUSTODIA COMPARTIDA ES UNA MEDIDA NORMAL Y DESEABLE

En materia de guarda y custodia de los hijos en supuestos de crisis de la convivencia de los progenitores, son dispares los principios inspiradores del Código civil y de la Ley de Aragón 2/2010 [integrada en el CDFA]. El Código civil (art. 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 excepcionalmente si la pide uno de ellos, solo si hay informe del Fiscal y si el Juez fundamenta que solo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor. Requiere, por tanto, la concurrencia de circunstancias excepcionales. En cambio, en el precepto del artículo 80.2 CDFA la custodia compartida se configura frente a la individual

como preferente en supuestos de ruptura de la convivencia de los padres y en ausencia de pacto de relaciones familiares (Ss. TSJA 6/2012, de 9 de febrero, 13/2012, de 9 de abril, 15/2012, de 12 de abril, 17/2012, de 18 de abril). Esta disparidad de criterios legislativos lleva a la Sala del TSJA a considerar que lo aconsejado en un informe pericial [custodia individual] practicado en 2009 no razona, al hacerlo conforme al Código civil, como exige la regulación aragonesa actual para excepcionar la custodia compartida (S. 13/2012).

Además, en Derecho común, a diferencia de lo que sucede en Derecho aragonés, los criterios a seguir para decidir entre custodia compartida o individual no están legalmente determinados y es la jurisprudencia del TS la que ha establecido los principales factores a tener en cuenta (así en la STS 757/2013, de 29 de noviembre). Al no haber una preferencia legal por uno de los sistemas posibles, corresponde al Juez decidir, *prima facie*, entre un sistema u otro de custodia, según lo aconseje en cada caso el interés del menor (STSJA 1/2014, de 10 de enero).

Pero como dice el TSJA en varias de sus sentencias (44/2013, de 9 de octubre, 13/2014, de 13 de marzo, 28/2016, de 2 de diciembre, 12/2017, de 1 de julio), en la jurisprudencia del Tribunal Supremo el interés del menor se erige igualmente en el principio rector en la interpretación de los preceptos del Código civil (señaladamente el artículo 92), reiterando (STS 1.ª, Pleno, de 31 de enero de 2013, n.º 823/2012, recurso 2248/2011) que «la revisión en casación de los casos de guarda y custodia solo puede realizarse (...) si el juez *a quo* ha aplicado incorrectamente el principio de protección del interés del menor a la vista de los hechos probados en la sentencia que se recurre», tal como afirma la STS 154/2012, de 9 de marzo, con cita de la 579/2011, de 22 de julio y 578/2011, de 21 de julio. La razón se encuentra en que «el fin último de la norma es la elección del régimen de custodia que más favorable resulte para el menor, en interés de este».

En la misma línea el Tribunal Supremo en su sentencia n.º 495/2013, de 19 de julio de 2013, recurso 2964/2012, interpretando el artículo 92.8 del Código civil, centra su argumentación en el interés del menor que en el caso enjuiciado no se estima salvaguardado por la custodia individual sino por el mayor compromiso y la colaboración entre los progenitores, más allá de la rutina de una relación simplemente protocolaria del padre no custodio con sus hijos, lo que determina en dicho supuesto la adopción del régimen de custodia compartida por salvaguardar mejor el interés de los menores. A tal efecto parte de la doctrina jurisprudencial declarada en la STS de 29 de abril de 2013, que, entre otras cosas, señala que la redacción del artículo 92 no permite concluir que se trate de una medida excepcional, sino que al contrario, habrá de considerarse normal e incluso deseable, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en tanto en cuanto lo sea. Es decir, el interés del menor exige sin duda un compromiso mayor y una colaboración de sus progenitores tendente a que este tipo de situaciones se resuelvan en un marco de normalidad familiar que saque de la rutina una relación simplemente protocolaria del padre no custodio con sus hijos que, sin la expresa colaboración del otro, termine por

desincentivarla tanto desde la relación del no custodio con sus hijos, como de estos con aquel. Y termina el TS afirmando que el régimen de custodia aplicable ha de poder asegurar el adecuado desarrollo evolutivo, estabilidad emocional y formación integral del menor y, en definitiva, para aproximarle al modelo de convivencia existente antes de la ruptura matrimonial y garantizar al tiempo a sus padres la posibilidad de seguir ejerciendo los derechos y obligaciones inherentes a la potestad o responsabilidad parental y de participar en igualdad de condiciones en el desarrollo y crecimiento de sus hijos, lo que sin duda parece también lo más beneficioso para ellos.

Así que el TS, sin norma en el Código civil que establezca la preferencia por un concreto sistema de guarda, se pronuncia ya reiteradamente en la línea de considerar que el principio del interés superior del menor se consigue mejor con la adopción del régimen de custodia compartida (Ss. TS de 12 de diciembre de 2013 (núm. 761/2013), 17 de marzo de 2016 (núm. 166/2016), 27 de junio de 2017 (núm. 413/2017), entre otras).

VII. LA PRUEBA DE LAS CIRCUNSTANCIAS CONCURRENTES

La STSJA 13/2011, de 15 de diciembre, comienza recordado que, «como resulta de nuestros textos procesales (artículo 751 LEC) y ha resaltado con frecuencia la jurisprudencia, el principio dispositivo que rige nuestro proceso civil queda atenuado en los procedimientos de familia en general, y de forma especial en los que se dilucidan cuestiones relativas a los menores, razón por la que se requiere específicamente la presencia y la intervención del Ministerio Fiscal (artículo 749.2 LEC), pero tal atenuación no se dirige únicamente a propiciar la intervención de oficio de los tribunales sino a que a estos les sean presentadas las pruebas en todo momento y por cualquiera de las partes y por el Ministerio Fiscal (artículo 752.1 LEC), en orden al mejor conocimiento de cualquier circunstancia que afecte a los menores y que redunde en la mejor protección del interés de los mismos. De ahí que tampoco en estos procesos se apliquen rígidamente los criterios de distribución de la carga de la prueba (artículo 217 LEC)». En la STSJA 4/2017, de 8 febrero, en el trámite del recurso de casación admite la prueba entonces presentada al resultar relevante para la decisión a tomar en el recurso, con fundamento en el art. 271 LEC. Además, el Tribunal de casación dispone en estos procedimientos en que están en liza los derechos constitucionales previstos en el art. 39 CE, de la facultad de integrar en lo necesario el resultado probatorio, como ha señalado el TS (por todas, S. de 19 de julio de 2012 en recurso 1029/2011 y las que en ella se citan), facultad de la que han hecho uso las Ss. TSJA 11/2014, de 17 de febrero y 18/2017, de 15 de septiembre).

El informe técnico o pericial no se incluye entre los factores enumerados en el apartado segundo del artículo 80, sino que es objeto de regulación en el apartado siguiente, y recabarle se configura como algo facultativo para el juzgador

(STSJA 6/2012, de 9 de febrero), es «una facultad que los tribunales habrán de utilizar a su mejor arbitrio y sin perjuicio de las posibilidades de petición de prueba de todas las partes» (S. 13/2011). La posibilidad de interesar la práctica de prueba pericial implica también la facultad de renunciar a la práctica de la prueba pericial ya interesada (STSJA 13/2012, de 9 de abril). Un informe pericial evacuado en procedimiento anterior puede ser aportado al procedimiento actual como prueba documental (S. 13/2012). El informe psicológico privado realizado a la madre no reúne requisitos para ser informe pericial y no es tampoco una prueba de real relevancia para resolver sobre la custodia del hijo (STSJA 20/2013, de 29 de abril).

El art. 80.3 CDFA «no constituye propiamente norma sustantiva que pueda entenderse vulnerada por la decisión que se adopta, y susceptible de sustentar un recurso de casación» (STSJA 41/2013, de 30 de septiembre); «no constituye una norma de carácter sustantivo, sino adjetiva o instrumental, en cuanto permite al juez utilizar y valorar determinados medios probatorios de relevancia para que pueda adoptar una decisión conforme a derecho» (STSJA 12/2014, de 4 de marzo). Los informes periciales, al igual que las demás pruebas, han de ser valorados por el Juzgador conforme al criterio de la sana crítica, fijado por el artículo 348 LEC, pudiendo apartarse del criterio de los peritos razonándolo adecuadamente (218.2 LEC) (Ss. 6/2012, 27/2012, de 24 de julio, 46/2016, de 30 de octubre). El informe pericial es de gran relevancia para determinar el tipo de custodia, pero la decisión corresponde tomarla al tribunal, valorando el conjunto de la prueba, y no al perito; en particular, no corresponde al perito valorar si hay motivos para excepcionar el régimen legal de custodia compartida. Así que el Juez, en el legítimo ejercicio de la función judicial, puede llegar a una solución distinta a la propuesta en el informe pericial, que no le vincula, puesto que a quien corresponde constitucionalmente y en exclusiva la función de juzgar es al juez (art. 117.3 CE) (Ss. TSJA 11/2015, de 6 de abril, 13/2016, de 9 de mayo, 2/2018, de 18 de enero). A petición de parte o de oficio, conforme al art. 346 LEC, el perito podrá concurrir al juicio o a la vista a los efectos de que aporte las aclaraciones o explicaciones que sean oportunas para comprender y valorar mejor el dictamen realizado (STSJA 21/2018, de 19 de diciembre).

Para la acreditación de las circunstancias concurrentes cobran especial relevancia, como dicen las Ss. TSJA 24/2012, de 5 de julio, y 20/2013, de 29 de abril, entre otras, los informes periciales, puesto que en ellos, previa constatación de las circunstancias de hecho concurrentes y necesaria exposición razonada del método y factores tenidos en cuenta se emite dictamen por expertos. Junto a ello, resulta también de gran relevancia la opinión que tengan los hijos, captada por los medios de exploración de su voluntad acordes a su edad y situación, que permitan conocer realmente cuál es su preferencia real. Pero, tras las reformas del art. 92 Cc. y de los arts. 777.5 y 770.4 LEC, el TC ha interpretado, en Ss. 26 de mayo de 2008 y 29 de junio de 2009, que no es precisa la exploración de quien ya había sido oído por el equipo psicosocial, pues la audiencia del menor no se concibe ya con carácter esencial, siendo así que el conocimiento del parecer del

menor puede sustanciarse a través de determinadas personas (artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996), y solo resultará obligada la exploración judicial cuando, teniendo suficiente juicio o mas de 12 años, se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del equipo técnico judicial o del propio menor (artículos 92.6 Cc., 777.5 y 770.4 LEC). Así lo recoge la STSJA 36/2013, de 18 de julio. «No cabe elevar a la categoría de derecho fundamental del niño la necesidad de ser explorado de forma directa por los tribunales en todos los casos, con la consecuencia de entenderse infringido el derecho a la tutela judicial efectiva en el supuesto de no hacerse así, pues no se deduce tal derecho absoluto de los indicados preceptos [de la Convención de derecho del niño, LO 1/1996 y CDFA]» (STSJA 34/2012, de 19 de octubre). Suficiente capacidad o juicio puede tenerse antes de los 12 años (Ss. TSJ 27/2012, de 24 de julio, 34/2012), a partir de los 7 (STSJA 19/2015, de 30 de junio), en cambio, para la edad de 6 años ya se dice que la corta edad del niño relativiza en gran medida el resultado de la exploración (STSJA 20/2013).

VIII. FACTORES A PONDERAR PARA MOTIVAR LA DECISIÓN

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

A partir de lo dicho en el art. 218.2 LEC (120 CE y 6 CEDH), el TS, el TC y el TEDH han elaborado una doctrina general sobre la motivación de las sentencias, de la que se hace eco el Tribunal de casación aragonés en muchas sentencias, como (26/2013, de 25 de junio, 48/2013, de 15 de noviembre, 27/2015, de 6 de octubre, 18/2016, de 27 de junio), en algunas simplemente se destaca que, conforme a ella, no es precisa una motivación amplia y exhaustiva de las decisiones judiciales (31/2016, de 21 de diciembre), o que la exigencia de motivación no comprende el acierto en la decisión (2/2017, de 26 de enero), de manera que la falta de motivación o la motivación insuficiente son cosa distinta de la valoración errónea de la prueba (7/2018, de 2 de marzo).

Al hacer aplicación de la doctrina general sobre la motivación de las sentencias a la decisión sobre el tipo de custodia que es mejor para el menor, la STSJA 1/2014, de 10 de enero (y otras, en parecido sentido, como la 27/2012, de 24 de julio), indica que «el aseguramiento de la mejor atención del interés del menor es, sin duda, principio general de orden público a respetar por jueces y tribunales; pero no basta su mera invocación genérica para motivar de modo suficiente la decisión, sino que deben definirse, a partir de los factores del art. 80.2 CDFA y cualquier otra circunstancia de especial relevancia, las razones concretas por las que la mejor atención del niño requiere, en cada caso concreto, la adopción de un determinado tipo de custodia. En Derecho común los criterios a seguir no están legalmente determinados y es la jurisprudencia del TS la que ha estableci-

do los principales factores a tener en cuenta (así en la STS 757/2013, de 29 de noviembre)», que son distintos de los establecidos por el legislador aragonés (STSJA 4/2012, de 1 de febrero).

Los factores del art. 80.2 CDFA no son exhaustivos, ya que en la letra f) se alude a cualquier otra circunstancia de especial relevancia, ni están jerarquizados entre sí (voto particular de Carmen Samanes Ara a las Ss. 41/2013, de 30 de septiembre, y 44/2013, de 9 de octubre). Estos factores han de ser ponderados por el tribunal sentenciador, sobre todo, para motivar con ellos el establecimiento de la custodia individual como excepción a la preferencia legal de la custodia compartida (entre otras muchas, Ss. 48/2013, de 15 de noviembre, y 7/2018, de 2 marzo), pero también para motivar la custodia individual de un progenitor frente a otro, sin que a tal fin haya un criterio preferente (2/2014, de 13 de enero).

2. LA EDAD DE LOS HIJOS

La edad de los hijos es el primero de los factores mencionados en el artículo 80.2 CDFA. Las edades más tempranas pueden aconsejar la custodia individual, normalmente a favor de la madre. No obstante, la circunstancia de la corta edad del menor, la propia de la primera infancia (hasta los 6 años), no resulta por sí sola determinante para rechazar la custodia compartida por los dos progenitores, sin otros factores adicionales que así lo aconsejen (Ss. TSJA 13/2012, de 9 de abril, 29/2012, de 25 de septiembre, 30/2012, de 28 de septiembre, 12/2015, de 4 de marzo, 13/2016, de 9 de mayo, 12/2017, de 1 de junio, entre otras).

El crecimiento en edad del hijo, que ha pasado de 0, 1 o 2 años, cuando se fijó la custodia individual, a 7, 8 o 9, ahora, entraña un cambio relevante o sustancial de circunstancias, lo que permite contemplar con normalidad el paso a la custodia compartida o, al menos, hace que sea relevante su deseo de compartir más tiempo con su padre (Ss. 20/2016, de 7 de septiembre, 28/2016, de 2 de diciembre, 3/2017, de 30 de enero).

3. EL ARRAIGO SOCIAL Y FAMILIAR DE LOS HIJOS (ART. 80.2.B CDFA)

La mayor dificultad del hijo para completar el proceso de adaptación a la escuela no es factor bastante, por sí solo, para excluir la preferencia de la custodia compartida (STSJA 29/2012, de 25 de septiembre), tampoco la mayor vinculación del hijo con la madre, con la que han convivido en régimen de custodia individual, es factor suficiente, por sí solo, para impedir establecer ahora la custodia compartida.

4. LA OPINIÓN DE LOS MENORES CON SUFICIENTE JUICIO O MAYORES DE 12 AÑOS

La opinión de los hijos con suficiente juicio o mayores de 12 años, recogida en el informe pericial o manifestada en la exploración judicial, favorable a la custodia compartida o a la individual con el padre o la madre, es un factor relevante o

esencial recogido en el art. 80.2.c CDFA, pero ha de tomarse con prudencia o valorarse con cautela o cierta prevención por el Juez, ponderando con sumo cuidado su edad y experiencia, pues no es un factor preferente ni determinante por sí solo de la decisión a tomar; no es la voluntad del menor la que decide, ya que se trata de personas en formación que no tienen plena capacidad de obrar y difícilmente pueden saber lo que realmente puede resultarles más beneficioso; su opinión es solo un factor relevante que el Juez ha de ponderar junto a los demás factores concurrentes, dependiendo de su madurez pues a mayor madurez mayor relevancia tendrá su opinión, especialmente en los mayores de catorce años (Ss. 13/2012, de 9 de abril, 27/2012, de 24 de julio, 32/2012, de 16 de octubre, 34/2012, de 19 de octubre, 16/2013, de 12 de marzo, 18/2013, de 25 de marzo, 21/2013, de 30 de abril, 33/2013, de 12 de julio, 34/2013, de 16 de julio, 36/2013, de 18 de julio, 44/2013, de 9 de octubre, 45/2013, de 14 de octubre, 21/2015, de 17 de septiembre, 20/2016, de 7 de septiembre, 3/2017, de 30 de enero, 2/2018, de 18 de enero, entre otras).

«Por ello –dice la STSJA 31/2013, de 10 de julio–, aun siendo relevante su opinión, especialmente en cuanto pueda aportar datos de importancia, no es, en cambio, de admitir que su proceso intelectual, en el doble aspecto cognoscitivo y volitivo, pueda tener tanta certeza como para admitirlo sin las necesarias matizaciones y valoración que corresponde finalmente hacer, en todo supuesto de menores de edad, a los encargados de asegurar su mejor atención y cuidado». [Párrafo luego reproducido en las Ss. TSJA 33/2013, de 12 de julio, 21/2015, de 17 de septiembre, y 23/2015, de 2 de octubre]. Así que «su mera opinión, manifestada de forma tan genérica e imprecisa, como lo es en un entorno de crisis convivencial de sus progenitores, y sin que haya más factores para su emisión que la mera comodidad a corto plazo de la niña –o el temor indefinido a los cambios: añade la 4/2016–, dista mucho de ser una de las razones legalmente previstas para excluir la orden del legislador de ser preferente a la custodia compartida» (S. 11/2014, de 17 de febrero; lo reitera la S. 4/2016, de 3 de febrero).

5. LA APTITUD Y VOLUNTAD DE LOS PROGENITORES

La capacidad y aptitud de ambos progenitores para asumir el cuidado y atención de sus hijos es un presupuesto para establecer la custodia compartida (STSJA 21/2013, de 30 de abril), que hay que presumir que concurre mientras no se pruebe lo contrario (STSJA 13/2011, de 15 de diciembre). Pero «cabe que un progenitor reúna condiciones para el ejercicio de la guarda y custodia y sin embargo, concurren otros factores que lleven al tribunal a la convicción de que en ese concreto supuesto conviene mejor al menor la custodia individual» (STSJA 18/2013, de 25 de marzo). «Un dato de fundamental relevancia y trascendencia lo es el estado mental o emocional de uno de los progenitores, permanente o no, siempre y cuando exista una alteración personal que pueda incidir de modo negativo en la correcta y mejor atención del menor»; en el caso de autos, las alteraciones en el estado de ánimo del padre tienen suficiente relevancia como para exceptuar la regla general de la custodia compartida (STSJA 43/2013, de 8 de

octubre). Pero no bastan a tal efecto las hipotéticas previsiones sobre fallos en la organización futura del padre, o respecto de que vaya a atenderse más a sí mismo que a la menor (S. 1/2014, de 10 de enero); sí es razón suficiente la falta de real interés en asumir las obligaciones derivadas de la custodia y la falta de organización y planificación del padre (S. 16/2018, de 31 de octubre).

6. LAS POSIBILIDADES DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL DE LOS PADRES

Cuando ambos padres tienen similares posibilidades de conciliación, por la disposición de buenas redes de apoyo, este factor contemplado en el art 80.2.e CDFA no es determinante para mantener la custodia individual a favor de la madre (STSJA 21/2013, de 30 de abril). El horario del padre, el propio de funcionario público militar, no permite en el caso excepcionar el sistema preferente de custodia compartida (STSJA 1/2014, de 10 de enero). El horario a turnos del padre, el que tenga que atender urgencias, el que tenga la familia extensa a una hora de distancia, tampoco son factores concluyentes para no fijar la custodia compartida (Ss. 11/2015, de 6 de abril, 13/2016, de 9 de mayo). La muy diferente disponibilidad laboral de uno y otro progenitor, y la necesidad de uno de ellos de encomendar los hijos al cuidado de terceros, es un factor contrario a la custodia compartida (S. 36/2015, de 16 de diciembre). Si la dificultad de conciliación es similar para uno y otro, hay que suponer que ambos podrán superarla por sus medios, mientras no se acredite lo contrario (S. 28/2016, de 2 de diciembre). Contraponer la situación coyuntural de desempleo de la madre con el trabajo a turnos del padre parece un prejuicio de que no vaya a poder guardar y custodiar adecuadamente a sus hijos, que no justifica que se le aparte de la custodia compartida; a tal efecto no basta alegar meras apreciaciones genéricas, se requiere una justificación concreta (STSJA 12/2017, de 1 de junio).

7. CUALQUIER OTRA CIRCUNSTANCIA DE ESPECIAL RELEVANCIA PARA EL RÉGIMEN DE CONVIVENCIA

De este apartado «f» resulta con claridad que el art. 80.2 CDFA no recoge un listado cerrado de factores sino abierto (S. 27/2015, de 6 de octubre).

A) La distancia entre los domicilios de los padres. La situación óptima en casos de separación de los progenitores, sea cual sea el régimen de custodia, sería que vivieran en el mismo núcleo urbano, la custodia compartida resulta favorecida si las residencias se hallan próximas, pero el hecho de que esto no sea así no parece que sea de especial relevancia para negar la idoneidad de la custodia compartida si los desplazamientos son sencillos y rápidos (Ss. 13/2012, de 9 de abril, 13/2016, de 9 mayo). Si el traslado de la residencia de uno de los padres a lugar muy alejado afecta al interés del menor, su tutela preferente puede exigir un cambio de custodia y hacer inviable la custodia compartida (Ss. 11/2016, de 8 de marzo, 3/2017, de 30 de enero).

B) Las malas relaciones entre los progenitores. Hemos visto antes que la conflictiva relación entre los padres no tiene relevancia directa para determinar uno u otro régimen de custodia, pero sí ha de serle reconocida tal importancia cuando por su intensidad (alto y grave nivel de enfrentamiento o total ausencia de cooperación y comunicación si el niño no está aún escolarizado) pueda ir en perjuicio del menor, en cuyo caso debe ponderarse como un factor más a tener en cuenta para la decisión (Ss. 3/2013, de 18 de enero, 12/2014, de 4 de marzo, 18/2017, de 15 de septiembre). No es relevante, en cambio, el desacuerdo entre los padres sobre la venta de la vivienda familiar (S. 21/2013, de 30 de abril) o una relación «no mala» entre la menor y la esposa de su padre (S. 31/2013, de 10 de julio).

C) La relación del hijo común con un medio hermano. La presencia de medio hermanos no es contraria a la preferencia de la custodia compartida, sino una circunstancia relevante a valorar en términos positivos para su establecimiento (Ss. 13/2012, de 9 de abril, 39/2012, de 27 de noviembre, 31/2013, de 10 de julio); pero la relevancia de la relación del hijo común con un medio hermano para fijar el tipo de custodia no corresponde establecerla por observancia del art. 80.4, sino del 80.2.f CDFA (S. 11/2014, de 17 de febrero).

D) La desigual implicación de los padres en el cuidado de los hijos. Aunque, como hemos visto, los roles asumidos por los padres durante el tiempo que duró la convivencia no es elemento determinante para la decisión sobre la custodia cuando se produce la ruptura, en ocasiones es un factor a considerar, por sí solo (S. 23/2015, de 2 de octubre) o junto con otros (S. 36/2015, de 16 de diciembre).

E) Otras circunstancias menos frecuentes. La recomendación de la custodia individual en uno de los varios informes psicológicos es una circunstancia dentro de la posibilidad del art. 80.2.f CDFA, pero sin relevancia suficiente para excluir el régimen preferente (S. 11/2014, de 17 de febrero). El hecho de que el padre viva con los abuelos y la madre se encuentre en situación de desempleo son circunstancias a tener en cuenta, pero en el caso no son relevantes para eliminar la preferencia de la custodia compartida (S. 16/2015, de 27 de mayo). Pueden ser apreciados factores como la falta de interés del padre en la comunicación con su hija, su actitud pasiva en todo lo referente al cuidado y atención del menor, el período largo de distanciamiento del menor con uno de los progenitores (S. 27/2015, de 6 octubre), la necesidad de estabilidad del menor (S. 18/2017, de 15 de septiembre).

IX. NO SEPARAR A LOS HERMANOS DE DOBLE VÍNCULO

El precepto establecido en el artículo 80.4 del CDFA está concebido para evitar la separación de los hermanos menores de edad de doble vínculo, considerarlo de otro modo excedería del propósito del legislador, y resultaría de imposible cumpli-

miento en el caso en que cada uno de los anteriores consortes hubiera accedido a una nueva relación sentimental y tuviese hijos habidos con sus nuevas parejas (Ss. 39/2012, de 27 de noviembre, 11/2014, de 17 de febrero). Pero el legislador aragonés no impide la separación de los hermanos menores, sino que establece, como criterio de normalidad recogido como imperativo jurídico, que de modo general, no deben los tribunales adoptar soluciones que supongan dicha separación, salvo que concurran circunstancias que justifiquen la medida adoptada y se razone debidamente en la sentencia la fundamentación de la decisión (Ss. 46/2013, de 30 de octubre, 37/2014, de 19 de noviembre, 37/2015, de 18 de diciembre).

La custodia compartida para una de los dos hermanas gemelas menores de edad, permaneciendo la otra en custodia individual con la madre, implica solo la separación temporal de las hermanas y en el caso se funda en razones sólidas que justifican la excepción al criterio general (S. 46/2013, de 30 de octubre); también el caso de la S. 37/2015, de 18 de diciembre, la sala de apelación da razones para adoptar un sistema de custodia distinto para los dos hermanos menores que lo justifican como excepción al art. 80.4 CDFA; por lo demás, el cambio de sistema de guarda no implica un distanciamiento o alejamiento entre los hermanos, que introduzca una «separación», sino que permite la continuidad de las relaciones entre ellos.

Por otra parte, la buena relación entre la hermana menor y la mayor de edad que vive con la madre (extinguida la autoridad familiar, ya no hay guarda y custodia sobre ella y no es aplicable el art. 80.4 CDFA: S. 37/2014) no tiene por qué resultar afectada por el establecimiento de la custodia compartida para la menor de edad [acordada al estimar el recurso de casación], pero podría haber sido también un dato favorable a la custodia individual de la madre tenido en cuenta por la sentencia recurrida y casada (STSJA 41/2013, de 30 de septiembre).

X. LA VIOLENCIA DOMÉSTICA O DE GÉNERO IMPIDE ATRIBUIR LA CUSTODIA AL PROGENITOR QUE LA PRACTICA

La STSJA 28/2013, de 2 de julio, dice que el art. 80.6 CDFA se ve en parte complementado por la DA 4.^a del CDFA (posibilidad de revisar los casos de custodia resueltos por aplicación del art. 80.6 CDFA en los supuestos de sentencia firme absolutoria) y por la previsión punitiva contenida en el art. 153, apartados 1 y 2 del Cpen. (posibilidad de inhabilitar para la custodia cuando el Juez o Tribunal penal lo estime adecuado al interés del menor); pero no existe solapamiento entre las tres normas, puesto que la aplicación de una y otra se da en momentos sucesivos en el tiempo, no simultáneamente.

«De las tres –sigue diciendo esta STSJA–, la primera a observar será la contenida en el artículo 80.6 del CDFA que prevé dos supuestos: que exista proceso

penal en trámite por violencia intrafamiliar [atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro progenitor o de los hijos; (es indudable que el delito de revelación de secretos no se encuentra entre estos tipos penales: STSJA 43/2013, de 8 de octubre)], en el que la autoridad judicial penal valore motivadamente la constatación de indicios fundados y racionales de criminalidad derivada de los hechos enjuiciados [regulación más garantista que la del art. 92.7 Cc. donde basta con la simple denuncia: SAPZ –Sec. 2.^a– de 17 de enero de 2012]; o que, aun no existiendo proceso penal en tramitación, la autoridad judicial civil valore la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género. En cualquiera de ambos casos no se acordará la atribución de la guarda y custodia al progenitor que aparezca como posible autor».

La regulación del art. 80.6 CDFA –añade– es meramente preventiva, no alcanza «a disponer de modo definitivo sobre la atribución de la guarda y custodia, sino que limita su mandato al estado previo a la definición de si existió o no conducta penal probada. Porque, una vez que sea decidida por la jurisdicción penal competente la presencia o no de delito, carece ya de motivo de aplicación este artículo 80.6, pues entonces los preceptos aplicables son: si la sentencia penal es absolutoria, la disposición adicional cuarta del CDFA; y si tal resolución es condenatoria, como ocurre en este caso, el artículo 153 del Código penal».

No es de aplicación el art. 80.6 CDFA si al tiempo en que fue dictada la sentencia hoy recurrida no se hallaba pendiente el proceso penal seguido contra la madre por violencia intrafamiliar, sino que había sido terminado por sentencia firme condenatoria, sin que el juez sentenciador hubiere considerado procedente, en interés de la menor, imponer a la acusada la pena de inhabilitación para el desempeño de las funciones de guarda de su hija (STSJA 14/2014, de 19 de marzo). Tampoco es de aplicación dicho precepto si al tiempo en que fue dictada la sentencia hoy recurrida hay sentencia penal absolutoria de la denuncia por malos tratos, al haberse apreciado la prescripción; en tal caso, los hechos denunciados y declarados prescritos no sirven ahora como indicios fundados de violencia sobre la esposa (STSJA 28/2015, de 7 de octubre).

Habiendo sido aplicado correctamente el art. 80.6 CDFA, porque en el momento del dictado de la sentencia civil recurrida en casación el padre estaba incurso en un procedimiento penal por delito contra la madre, la circunstancia sobrevenida del dictado de la sentencia que pone fin al procedimiento penal, sin inhabilitar al padre para el ejercicio de la custodia, no convierte en incorrecta la sentencia recurrida por lo que no debe estimarse el recurso de casación presentado contra ella; sin perjuicio de la facultad reconocida a las partes de poder solicitar la modificación de las medidas reguladoras de su divorcio ante las nuevas circunstancias presentes que implican un cambio sustancial de los hechos tenidos en cuenta al tiempo de dictar las sentencias de instancia, si así conviene a su derecho (STSJA 23/2014, de 24 de junio). Aunque la sentencia penal sea condenatoria, si no hay inhabilitación para ejercer la custodia la solución ha de ser también la de la DT 4.^a CDFA.

XI. MODIFICACIÓN DE LA CUSTODIA O EL RÉGIMEN DE VISITAS A PETICIÓN DE UNO DE LOS PADRES

La posibilidad legalmente prevista (arts. 775 Lec., 79.5 CDFA o 90.3 y 91 Cc.) de modificar las medidas judiciales definitivas acordadas en sentencia firme (no aplicable, por tanto, a la sucesión de medidas provisionales: STSJA 15/2018, de 29 de octubre), cuando concurren circunstancias relevantes, es una excepción al régimen general de cosa juzgada en atención a la naturaleza de los procesos de familia, habida cuenta de los cambios que pueden producirse tanto por el crecimiento vital de los hijos menores como por las situaciones personales, profesionales y económicas de los progenitores (STSJA 27/2016, de 1 de diciembre). Conforme a la regulación del Código civil, la doctrina de las Audiencias provinciales ya había señalado que, en resumen, la alteración de las circunstancias ha de reunir, entre otras características, las de ser trascendente, permanente o duradera y no imputable a la propia voluntad de quien solicita la modificación. No obstante, cuando las medidas se refieren a hijos menores de edad, había dos tendencias en las Audiencias: prueba rigurosa de que concurre una alteración sustancial de circunstancias, para una, basta con que se aprecie que el interés del menor reclama la modificación de medidas, para otra; por la segunda se inclinaba la Sec. 2.^a AP de Zaragoza (STSJA 18/2014, de 23 de mayo, parcialmente reiterada en la 24/2016, de 14 de octubre).

Ya hemos visto que, conforme al régimen transitorio previsto en la DT 6.^a, apartado 2, CDFA (DT 1.^a Ley 2/2010), durante un año a contar desde el 8 de septiembre de 2010, fecha de la entrada en vigor de esta Ley, se permite que sea sometido a revisión el régimen de custodia, con sujeción a la adecuada valoración de las circunstancias concurrentes por parte de los tribunales, pero sin necesidad de que se haya producido una alteración sustancial en las circunstancias tenidas en cuenta para su adopción. Transcurrido ese plazo de un año, la modificación de la custodia ya requiere acreditar la concurrencia de circunstancias relevantes que aconsejen el cambio en interés del menor, tal como dispone el art. 79.5 CDFA, sin que sea posible valorar la conveniencia de uno u otro régimen como si nos encontrásemos ante la toma de la decisión inicial (cosa que el voto particular de Seoane Prado reprocha a la STSJA 11/2015, de 6 de abril); ahora lo relevante es considerar si, a la vista del cambio de las circunstancias concurrentes, resulta necesario modificar el régimen de custodia en los términos interesados por el demandante por requerirlo el interés del menor (Ss. TSJA 42/2013, de 3 de octubre, 37/2014, 19 de noviembre, 20/2016, de 7 de septiembre, 21/2016, de 14 de septiembre, 3/2017, de 30 de enero).

El artículo 79.5 CDFA es una norma completa de carácter hermenéutico, que establece una consecuencia jurídica (la modificación de las medidas) si se da el presupuesto de hecho (la concurrencia de causas o circunstancias relevantes), que hay que probar que se da (Auto TSJA de 26 de julio de 2012). Pero el art. 79.5 CDFA no emplea la misma expresión que el art. 91 CC [«alteración sustancial de circunstancias»] para establecer el presupuesto de hecho, sino la de concurrencia de «causas o circunstancias relevantes», lo que implica una mayor flexibilidad, que

se explica porque las medidas a las que se refiere el art. 79.5 son todas ellas relativas a menores. Por tanto, basta acreditar que concurren causas o circunstancias que evidencien que el tipo de custodia acordada ya no es el que más conviene al interés del menor, entre ellas merece especial mención la adaptación al desarrollo del menor (art. 79.5, segundo inciso) (Ss. TSJA 18/2014, de 23 de mayo [con voto particular de Pastor Eixarch], 19/2014, de 26 de mayo, 37/2014, de 19 de noviembre, 21/2016, de 14 de septiembre, 24/2016, de 14 de octubre, 28/2016, de 2 de diciembre). A la vista de esas nuevas circunstancias concurrentes, hay que decidir si el interés del menor aconseja modificar el régimen de custodia en los términos interesados por el demandante (Ss. 37/2014, de 9 de noviembre, 11/2016, de 8 de marzo, 7/2016, de 17 de febrero). No puede instarse en estos casos la aplicación del artículo 80.2 como si se plantease *ex novo* la fijación de la forma en que habría de ser establecida la custodia de los hijos menores (S. 1/2017, 25 de enero), porque en el procedimiento de modificación de medidas el punto de partida no es la preferencia legal de la custodia compartida, sino si hay nuevas circunstancias relevantes para modificar la custodia ya acordada (S. 2/2017, de 26 de enero), siempre en interés del menor (S. 10/2018, de 26 de marzo).

En varias sentencias se considera que el cambio de circunstancias es patente al haber pasado el menor de 10 a 14 años cumplidos (S. 17/2013, de 13 de marzo), de 1 año a 7 (S. 19/2014, de 26 de mayo), de 5 años a 11 (S. 4/2016, de 3 de febrero), de 2 a 9 años (Ss. 20/2016, de 7 de septiembre, 3/2017, de 30 de enero). No obstante, si el transcurso del tiempo puede dar lugar o no a la modificación de las medidas acordadas en su momento será cuestión que deberá decidirse en cada caso concreto, y no solo por atención al mero paso de los años, sino también por la repercusión que el transcurrir del tiempo pueda haber supuesto para la situación inicialmente valorada (S. 10/2018, de 26 de marzo). A veces, es la mala comunicación entre los pueblos cercanos donde viven los padres y la llegada del momento de escolarizar al hijo (SAPT 21/2014, de 25 de enero) o la distancia entre sus actuales domicilios, al haberse trasladado la madre con el niño a vivir a Barcelona (S. 17/2015, de 28 de mayo), lo que obliga a cambiar la custodia compartida por la individual de uno de ellos.

XII. NATURALEZA Y FUNCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN EN LOS CASOS DE CUSTODIA O RÉGIMEN DE VISITAS

En muchas de las resoluciones consultadas en este estudio hay interesantes consideraciones de orden procesal sobre lo que podemos llamar naturaleza y función del recurso de casación. De la manera más breve posible voy a resumir lo que, siempre de conformidad con la doctrina correspondiente del TS, vienen a decir.

En casación, salvo en supuestos excepcionales a resolver mediante motivo por infracción procesal, hay que estar a los hechos probados en las instancias y no hacer «supuesto de la cuestión» (argumentar al margen de la base fáctica contenida en la sentencia impugnada), porque la casación constituye un nuevo grado de jurisdicción pero no una tercera instancia, de modo que en ella no cabe una nueva valoración del material probatorio reunido, ni una revisión de la prueba ya efectuada en la sentencia recurrida. Es imposible tener en cuenta en casación pruebas distintas de las practicadas en el procedimiento (Ss. TSJA 35/2012, de 26 de octubre, 3/2014, de 15 de enero, entre otras). El recurso de casación es un recurso extraordinario que tiene una función preferentemente nomofiláctica, como control de la aplicación correcta del ordenamiento jurídico sustantivo a la cuestión de hecho y para la fijación de jurisprudencia. Así que una correcta técnica casacional implica plantear cuestiones jurídicas sin apartarse de los hechos probados (Ss. 12/2014, de 4 de marzo, 15/2016, de 9 de junio, entre otras).

La decisión será tomada por los tribunales conforme a los hechos presentados y según la valoración dada a los mismos (la apreciación de la prueba es función privativa de los órganos de instancia), pero, excepcionalmente, podrá revisarse esta, mediante motivo por infracción procesal al amparo del art. 469.1.4.º Lec., cuando por ser la valoración de la prueba manifiestamente irracional, ilógica (con error de hecho patente o palmario) o arbitraria, no supera el test de la racionalidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE (Ss. 4/2012, de 1 de febrero, 26/2016, de 16 de noviembre, 31/2016, de 21 de diciembre, 4/2017, de 8 de febrero, 2/2018, de 18 de enero, entre otras muchas. Autos TSJA de 28 de febrero 2014, 22 de septiembre 2014, entre otros muchos). En tal caso, la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal determina que la Sala deba entrar a conocer del fondo de la cuestión planteada, y dictar nueva sentencia teniendo en cuenta, en su caso, lo que se hubiese alegado como fundamento del recurso de casación (DF 16.ª1. regla 7.ª LEC) (Ss. 31/2016, de 21 de diciembre, 11/2017, de 25 de mayo, 20/2017, de 22 de septiembre, entre otras).

Si el recurrente no ha presentado recurso por motivos de infracción procesal hay que partir necesariamente de los hechos probados en las instancias, debiendo limitarse el Tribunal de casación a la revisión de la valoración jurídica de los hechos, a examinar si son subsumibles en el supuesto de hecho de la norma sustantiva que se invoca como infringida, pues la función nomofiláctica que corresponde al recurso de casación radica fundamentalmente en determinar la correcta aplicación del ordenamiento jurídico a los hechos tenidos por probados. También es cierto que los hechos declarados probados, intocables como tales en casación, quedan sometidos a determinados juicios de valor que aportan criterios para su subsunción en la norma de que se trata y que el control de estos no queda fuera de la casación (Ss. 41/2013, de 30 de septiembre, 45/2013, de 14 de octubre, entre otras).

El examen en casación de si la sentencia que acuerda la custodia individual se ha ajustado a la norma que solo lo permite si resulta lo más conveniente al interés del menor (art. 80.2 CDFA), debe comprobar, en primer lugar, si dentro

del margen de discrecionalidad que el tribunal tiene para llevar a cabo dicho juicio de valor, la conclusión alcanzada a partir de la base fáctica es razonable y lógica; *a contrario sensu*, si la sentencia resuelve de modo irracional, ilógico, arbitrario, o claramente atentatorio contra el interés del menor, procederá su casación (Ss. 17/2015, de 28 de mayo, 21/2015, de 17 de septiembre, 28/2015, de 7 de octubre, 19/2016, de 30 de junio).

Pero, en el sistema aragonés, el art. 80.2 CDFA y la doctrina legal que lo interpreta, permiten también al tribunal de casación, según la opinión mayoritaria de la Sala, comprobar si se ha respetado el margen de discrecionalidad que el Tribunal tiene, que en Aragón es menor por la preferencia legal de la custodia compartida (en la decisión sobre el régimen de custodia «no se está ante la posibilidad de valorar discrecionalmente y partiendo del vacío legal sobre cuál sea el régimen de custodia que la autoridad judicial pueda establecer»; el art. 80.2 CDFA «extrae del ámbito de discrecionalidad de la autoridad judicial la custodia que preferentemente procede establecer»: S. 13/2016, de 9 de mayo), y si concurren suficientes factores o motivos, concretos y acreditados, relevantes para, como excepción a la preferencia legal, establecer la custodia individual (Ss. 44/2013, de 9 de octubre, 1/2014, de 10 de enero, 11/2014, de 17 de febrero, 13/2014, de 13 de marzo, 10/2015, de 4 de marzo, 16/2015, de 27 de mayo, 20/2016, de 7 de septiembre, 3/2017, de 30 de enero, 12/2017, de 1 de junio, entre otras). En resumen la doctrina mayoritaria de la Sala sostiene que, salvo en casos excepcionales, no procede modificar las conclusiones probatorias obtenidas por la sentencia recurrida ni tampoco el margen de discrecionalidad otorgado a la Audiencia Provincial. Pero sí debe estudiarse y resolverse si su sentencia dio cumplimiento a la orden legal de establecer preferentemente la custodia compartida, salvo que existan motivos relevantes que aconsejen otro tipo de cuidado del menor. Y asimismo procede valorar en este recurso si el ámbito de discrecionalidad reconocido al tribunal de instancia respetó el marco en que puede desenvolverse conforme a la legislación aragonesa (S. 13/2016).

En cambio los votos particulares de Carmen Samanes Ara y/o Javier Seoane Prado (a las Ss. 36/2013, de 18 de julio, 41/2013, de 30 de septiembre, 44/2013, de 9 de octubre, 1/2014, 11/2014, de 17 de febrero, 13/2014, 11/2015, de 6 de abril, 11/2016, de 8 de marzo, 13/2016, 20/2016, 28/2016, de 2 de diciembre, 3/2017, 12/2017) no admiten esta revisión en casación. Consideran que «desde un planteamiento estrictamente casacional, la valoración de si el interés de un menor ha quedado adecuadamente salvaguardado, dada una determinada situación de hecho indiscutible, solo podría afrontarse en aquellos casos en que la solución aplicada por la Audiencia Provincial se encontrase irracional, ilógica o arbitraria, o, en su caso, claramente atentatoria contra el interés del menor» (voto de Carmen Samanes a S. 36/2013). Entienden que «el elenco abierto de factores que contempla el art. 80.2 del CDFA no se halla establecido en favor de uno u otro sistema de custodia» (voto de ambos a la S. 13/2014), que la sentencia mayoritaria de la Sala «entra a decidir el caso como si se tratara de una nueva instancia» (voto de Javier Seoane a S. 11/2015), y, «sustituyendo el criterio discrecional del tribunal de apelación, decide aplicar como preferente el sistema de

custodia compartida en ciega aplicación del art. 80.2 CDFA» (voto de Javier Seoane a S. 20/2016), o que la Sala «corrige la decisión adoptada en la instancia y se comporta como tribunal de tercera instancia, a fin de sustituir el criterio discrecional del tribunal de apelación, por el suyo propio en la valoración sobre si las concretas circunstancias del caso, y en atención a los factores a ponderar establecidos en el art. 80.2 CDFA, la custodia individual es o no más conveniente al menor» (voto de Javier Seoane a S. 12/2017).

Las discrepancia de estos dos magistrados con la doctrina mayoritaria de la Sala la exponen con detalle en el FD 3.º del voto de Javier Seoane, al que se adhiere Carmen Samanes, a la S. 13/2016, del que destaco aquí algunos extremos: a) La preferencia por la custodia compartida del art. 80.2 CDFA «no significa una jerarquía o preferencia de este sistema sobre los demás posibles que desvíe al juez del interés superior del menor como única guía a la hora de decidir el caso concreto, y menos supedita la observancia de tal principio a ninguna otra consideración, como pudiera ser la defensa de la particularidad de la norma aragonesa»; b) «Y tampoco implica que no corresponda al juez decidir porque el legislador aragonés lo haya hecho por él, ni una merma en la facultad-deber de averiguar de oficio el interés del menor que rige el derecho de familia». c) «Los sistemas diferentes a la custodia compartida no son, por tanto, ninguna excepción, como tampoco lo es este sistema en el derecho común».

El valor de estas diferencias y discrepancias con la doctrina mayoritaria se ha visto reforzado con la supresión en el art. 80.2 CDFA de la preferencia legal de la custodia compartida operada por la Ley aragonesa 6/2019, de 21 de marzo, que viene a eliminar las restricciones anteriores al ámbito de discrecionalidad del Juez en la toma de la decisión sobre la custodia y, en consecuencia, a reducir el ámbito del recurso de casación. Además, no habiendo un régimen de custodia preferente, a falta de acuerdo entre los progenitores, corresponderá al que solicite un concreto régimen, ya sea de custodia compartida o individual, probar que el mismo es el más beneficioso para el menor. No obstante, como sostiene el TS, la Sala de casación, a partir de los hechos declarados probados en la instancia, puede examinar si, en el caso concreto, con el régimen acordado se ha protegido adecuadamente el principio del interés superior del menor (Ss. TS de 23 de mayo de 2005, 614/2009, de 28 de septiembre, 833/2012, de 31 de enero 2013, entre otras).

Por lo demás, como se ha indicado antes, esto es lo que ya se entiende que procede en los casos de modificación de la medida de custodia, en los que la norma del art. 80.2 no actúa con la misma intensidad que en los de su establecimiento inicial. Lo expresa bien el voto particular de Luis Ignacio Pastor Eixarch a la STSJA 3/2017, de 30 de enero: «A partir de los hechos acreditados que valoró la Audiencia Provincial, el nivel de relevancia que cabe reconocer en orden a ponderar la intensidad de la importancia y efectos del cambio de circunstancias es cuestión que corresponde al tribunal de instancia, no a la Sala de Casación, salvo en los casos en que la sentencia impugnada haya llegado a conclusiones anómalas, o no haya respetado los criterios que la legislación aragonesa establece al tiempo de poder excluir la preferencia de la custodia compartida».

RELACIÓN DE RESOLUCIONES DEL TSJ DE ARAGÓN CONSULTADAS

Auto de 31 de enero de **2011**, RDCA-XVIII-2012, marginal 3, ponente Fernando Zubiri de Salinas.

S. 8/2011, de 13 de julio, casa y anula la SAPT, Sec. 1.^a, 4/2011, de 11 de enero (c.i.). RDCA-XVII-2011, marginal 16, ponente Fernando Zubiri de Salinas.

S. 10/2011, de 30 de septiembre, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, 177/2011 (c.i.). RDCA-XVII-2011, marginal 18, ponente Fernando Zubiri de Salinas.

S. 13/2011, de 15 de diciembre, y Auto aclaratorio de 30 de diciembre de 2011, casa la SAPZ, Sec. 2.^a, 179/2011, de 29 de marzo (c.c.). RDCA-XVIII-2012, marginales 13 y 16, ponente Ignacio Martínez Lasierra, Roj: STSJ AR 2082/2011 y Roj: AATSJ AR 291/2011.

S. 4/**2012**, de 1 de febrero, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, 333/2011, de 14 de junio (c.i.). RDCA-XVIII-2012, marginal 19, ponente Fernando Zubiri de Salinas.

S. 5/2012, de 8 de febrero, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, 374/2011, de 28 de junio (c.i.). RDCA-XVIII-2012, marginal 20, ponente Ignacio Martínez Lasierra, Roj: STSJ AR 175/2012.

S. 6/2012, de 9 de febrero, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, 332/2011, de 14 de junio (c.c.). RDCA-XVIII-2012, marginal 21, ponente Carmen Samanes Ara.

S. 13/2012, de 9 de abril, casa la SAPT, Sec. 1.^a, 92/2011, de 21 de junio (c.c.). RDCA-XVIII-2012, marginal 24, ponente Luis Ignacio Pastor Eixarch.

S. 15/2012, de 12 de abril, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, 414/2011, de 12 de julio (c.c.). RDCA-XVIII-2012, marginal 26, ponente Carmen Samanes Ara.

S. 17/2012, de 18 de abril, casa la SAPT, Sec. 1.^a, 58/2011, de 3 de mayo (c.c.). RDCA-XVIII-2012, marginal 28, ponente Ignacio Martínez Lasierra.

S. 22/2012, de 6 de junio, casa la SAPZ, Sec. 2.^a, 511/2011, de 13 de octubre (c.c.). RDCA-XVIII-2012, marginal 30, ponente Fernando Zubiri de Salinas, Roj: STSJ AR 858/2012.

S. 24/2012, de 5 de julio, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, 77/2012, de 21 de febrero (c.i.). RDCA-XVIII-2012, marginal 33, ponente Luis Ignacio Pastor Eixarch, Roj: STSJ AR 1047/2012.

S. 26/2012, de 13 de julio, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 7 de febrero de 2012 (c.i.), RDCA-XVIII-2012, marginal 36, ponente Carmen Samanes Ara.

S. 27/2012, de 24 de julio, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, 137/2012, de 13 de marzo (c.i.). RDCA-XVIII-2012, marginal 37, ponente Fernando Zubiri de Salinas.

Auto de 26 de julio de 2012, RDCA-XVIII-2012, marginal 39, ponente Ignacio Martínez Lasierra.

S. 28/2012, de 24 de septiembre, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, 159/2012, de 27 de marzo (c.i.). RDCA-XVIII-2012, marginal 41, ponente Emilio Molins García-Atance, Roj: STSJ AR 1125/2012.

S. 29/2012, de 25 de septiembre, casa la SAPT, Sec. 1.^a, 32/2012, de 15 de marzo (c.c.). RDCA-XVIII-2012, marginal 42, ponente Carmen Samanes Ara.

S. 30/2012, de 28 de septiembre, casa la SAPZ, Sec. 2.^a, 70/2012, de 14 de febrero (c.c.). RDCA-XVIII-2012, marginal 43, ponente Emilio Molins García-Atance.

- S. 32/2012, de 16 octubre, confirma la SAPZ, Sec. 2.ª, de 25 de abril de 2012 (c.i.), RDCA-XVIII-2012, marginal 45, ponente Emilio Molins García-Atance, Roj: STSJ AR 1128/2012.
- S. 34/2012, de 19 de octubre, confirma la SAPH, Sec. 1.ª, 55/2012, de 16 de marzo (c.i.). RDCA-XVIII-2012, marginal 46, ponente Ignacio Martínez Lasierra.
- S. 35/2012, de 26 de octubre, confirma la SAPZ, Sec. 2.ª, 142/2012, de 20 de marzo (c. mixta). RDCA-XVIII-2012, marginal 48, ponente Carmen Samanes Ara, Roj: STSJ AR 1133/2012.
- S. 38/2012, de 22 de noviembre, confirma la SAPZ, Sec. 2.ª, 210/2012, de 20 de abril (c.i.). RDCA-XVIII-2012, marginal 53, ponente Ignacio Martínez Lasierra, Roj: STSJ AR 1136/2012.
- S. 39/2012, de 27 de noviembre, casa la SAPZ, Sec. 2.ª, 234/2012, de 2 de mayo (c.c.). RDCA-XVIII-2012, marginal 54, ponente Ignacio Martínez Lasierra.
- S. 41/2012, de 19 de diciembre, casa la SAPH, Sec. 1.ª, 79/2012, de 25 de abril (c.c.). RDCA-XVIII-2012, marginal 58, ponente Luis Ignacio Pastor Eixarch.
- S. 43/2012, de 21 de diciembre, confirma la SAPZ, Sec. 2.ª, 230/2012, de 2 de mayo (c.i. padre). RDCA-XVIII-2012, marginal 60, ponente Emilio Molins García-Atance.
- S. 44/2012, de 26 de diciembre (no publicada en la RDCA ni por el CENDOJ).

- S. 1/2013, de 4 de enero, confirma la SAPZ, Sec. 2.ª, 289/2012, de 29 de mayo (c.i.). RDCA-XIX-2013, marginal 2, ponente Carmen Samanes Ara.
- S. 3/2013, de 18 de enero, confirma la SAPZ, Sec. 2.ª, 363/2012, de 26 de junio (c.i.). RDCA-XIX-2013, marginal 3, ponente Carmen Samanes Ara, Roj: STSJ AR 13/2013.
- S. 8/2013, de 12 de febrero, confirma la SAPZ, Sec. 2.ª, 492/2012, de 28 de septiembre (c.i. padre). RDCA-XIX-2013, marginal 8, ponente Fernando Zubiri de Salinas.
- S. 13/2013, de 27 de febrero, confirma la SAPZ, Sec. 2.ª, 441/2012, de 20 de julio (c.i.). RDCA-XIX-2013, marginal 15, ponente Fernando Zubiri de Salinas, Roj: STSJ AR 8/2013.
- S. 15/2013, de 11 de marzo, confirma SAPZ, Sec. 2.ª, 461/2012, de 18 de septiembre (c.i.). RDCA-XIX-2013, marginal 18, ponente Luis Ignacio Pastor Eixarch, Roj: STSJ AR 11/2013.
- S. 16/2013, de 12 de marzo, confirma la SAPZ, Sec. 2.ª, 459/2012, de 18 de septiembre (c.i.). RDCA-XIX-2013, marginal 19, ponente Emilio Molins García-Atance.
- S. 17/2013, de 13 de marzo, confirma la SAPZ, Sec. 1.ª, 111/2012, de 18 de octubre (c.c.). RDCA-XIX-2013, marginal 20, ponente Carmen Samanes Ara, Roj: STSJ AR 12/2013.
- S. 18/2013, de 25 de marzo, confirma la SAPZ, Sec. 2.ª, 555/2012, de 7 de noviembre (c.i.). RDCA-XIX-2013, marginal 22, ponente Carmen Samanes Ara.
- S. 20/2013, de 29 de abril, confirma la SAPZ, Sec. 2.ª, 534/2012, de 30 de octubre (c.c.). RDCA-XIX-2013, marginal 24, ponente Luis Ignacio Pastor Eixarch, Roj: STSJ AR 530/2013.
- S. 21/2013, de 30 de abril, casa la SAPZ, Sec. 2.ª, 548/2012, de 30 de octubre (c.c.). RDCA-XIX-2013, marginal 25, ponente Emilio Molins García-Atance.
- S. 28/2013, de 2 de julio, confirma la SAPZ, Sec. 2.ª, de 12 de diciembre de 2012 (c.i.), RDCA-XIX-2013, marginal 33, ponente Luis Ignacio Pastor Eixarch, Roj: STSJ AR 962/2013.

- S. 30/2013, de 4 de julio, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 27 de noviembre de 2012, RDCA-XIX-2013, marginal 36, ponente Fernando Zubiri de Salinas.
- S. 31/2013, de 10 julio, casa la SAPT de 22 de enero de 2013 (c.c.), RDCA-XIX-2013, marginal 37, ponente Luis Ignacio Pastor Eixarch.
- S. 33/2013, de 12 de julio, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 19 de febrero de 2013, (c.i.) (RDCA-XIX-2013, marginal 39, ponente Luis Ignacio Pastor Eixarch, Roj: STSJ AR 1005/2013).
- S. 34/2013, de 16 de julio, casa la SAPZ, Sec. 2.^a, de 30 de enero de 2013 (c.c.), RDCA-XIX-2013, marginal 40, ponente Emilio Molins García-Atance.
- S. 35/2013, de 17 de julio, casa la SAPZ, Sec. 2.^a, de 30 de enero de 2013 (c.c.), RDCA-XIX-2013, marginal 41, ponente Fernando Zubiri de Salinas.
- S. 36/2013, de 18 de julio, casa la SAPZ, Sec. 2.^a, de 6 de febrero de 2013 (c.c.), RDCA-XIX-2013, marginal 42, ponente Ignacio Martínez Lasierra, Roj: STSJ AR 1026/2013, *voto particular* de Carmen Samanes Ara.
- S. 38/2013, de 25 de julio, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 26 de febrero de 2013, (c.i.), RDCA-XIX-2013, marginal 44, ponente Emilio Molins García-Atance, Roj: STSJ AR 1007/2013.
- S. 40/2013, de 4 de septiembre, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 13 de marzo de 2013, (c.i.), RDCA-XIX-2013, marginal 46, ponente Fernando Zubiri de Salinas, Roj: STSJ AR 1622/2013.
- S. 41/2013, de 30 de septiembre, casa la SAPZ, Sec. 2.^a, de 16 de abril de 2013 (c.c.), RDCA-XIX-2013, marginal 47, ponente Fernando Zubiri de Salinas, Roj: STSJ AR 1631/2013. *Voto particular* de Carmen Samanes Ara.
- S. 42/2013, de 3 de octubre, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 19 de marzo de 2013, (c.i.), RDCA-XIX-2013, marginal 48, ponente Luis Ignacio Pastor Eixarch
- S. 43/2013, de 8 de octubre, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 24 de abril de 2013, RDCA-XIX-2013, marginal 49, ponente Luis Ignacio Pastor Eixarch, Roj: STSJ AR 1625/2013.
- S. 44/2013, de 9 de octubre, casa la SAPZ, Sec. 2.^a, de 6 de marzo de 2013 (c.c.), RDCA-XIX-2013, marginal 50, ponente Ignacio Martínez Lasierra, Roj: STSJ AR 1628/2013, *voto particular* de Carmen Samanes Ara.
- S. 45/2013, de 14 de octubre, casa la SAPZ, Xec. 2.^a, de 26 de marzo de 2013 (c.c.), RDCA-XIX-2013, marginal 51, ponente Emilio Molins García-Atance, Roj: STSJ AR 1626/2013.
- Auto de 14 de octubre de 2013, RDCA-XIX-2013, marginal 52, ponente Ignacio Martínez Lasierra.
- S. 46/2013, de 30 de octubre, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 9 de marzo de 2013, (c.i.), RDCA-XIX-2013, marginal 53, ponente Fernando Zubiri de Salinas, Roj: STSJ AR 1627/2013.
- S. 48/2013, de 15 de noviembre, casa la SAPZ, Sec. 2.^a, de 4 de junio de 2013 (c.c.), RDCA-XIX-2013, marginal 55, ponente Carmen Samanes Ara.
- S. 50/2013, de 18 de diciembre, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 30 de abril de 2013, (c.i.), RDCA-XIX-2013, marginal 56, ponente Ignacio Martínez Lasierra, Roj: STSJ AR 1630/2013.

- S. 1/**2014**, de 10 de enero, casa la SAPZ, Sec. 2.^a, de 24 de abril de 2013 (c.c.), RDCA-XX-2014, marginal 1, ponente, Luis Ignacio Pastor Eixarch. *Voto particular* de Javier Seoane Prado, al que se adhiere Carmen Samanes Ara.
- S. 2/2014, de 13 de enero, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 11 de junio de 2011, (c.i.), RDCA-XX-2014, marginal 2, ponente Ignacio Martínez Lasierra, Roj: STSJ AR 19/2014.
- S. 3/2014, de 15 de enero, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 14 de mayo de 2013, (c.i.), RDCA-XX-2014, marginal 3, ponente Javier Seoane Prado, Roj: STSJ AR 20/2014.
- S. 11/2014, de 17 de febrero, casa la SAPZ, Sec. 2.^a, de 9 de julio de 2013 (c.c.), RDCA-XX-2014, marginal 5, ponente Luis Ignacio Pastor Eixarch, con *voto particular* de Javier Seoane Prado y Carmen Samanes Ara).
- Auto TSJA de 28 de febrero de 2014 (RDCA-XX-2014, marginal 6, ponente Carmen Samanes Ara).
- S. 12/2014, de 4 de marzo, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 17 de septiembre de 2013 (c.i.), RDCA-XX-2014, marginal 7, ponente Fernando Zubiri de Salinas.
- S. 13/2014, de 13 de marzo, casa la SAPZ, Sec. 2.^a, de 26 de julio de 2013 (c.c.), RDCA-XX-2014, marginal 8, ponente Ignacio Martínez Lasierra. *Voto particular* de Javier Seoane Prado y Carmen Samanes Ara.
- S. 14/2014, de 19 de marzo, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 10 de octubre de 2013, (c.c.), RDCA-XX-2014, marginal 9, ponente Javier Seoane Prado, Roj: STSJ AR 285/2014.
- S. 17/2014, de 15 de mayo, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 20 de diciembre de 2013, (c.i.), RDCA-XX-2014, marginal 13, ponente Carmen Samanes Ara, Roj: STSJ AR 645/2014.
- S. 18/2014, de 23 de mayo, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 24 de abril de 2013, (c.i.), RDCA-XX-2014, marginal 14, ponente Javier Seoane Prado. *Voto particular* de Luis Ignacio Pastor Eixarch.
- S. 19/2014, de 26 de mayo, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 21 de enero de 2014, (c.c.), RDCA-XX-2014, marginal 15, ponente Javier Seoane Prado, Roj: STSJ AR 646/2014.
- S. 23/2014, de 24 de junio, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 20 de diciembre de 2013, (c.i.) (RDCA-XX-2014, marginal 19, ponente Luis Ignacio Pastor Eixarch).
- S. 26/2014, de 2 de julio, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 25 de febrero de 2014 (c.i., visitas), RDCA-XX-2014, marginal 21, ponente Javier Seoane Prado, Roj: STSJ AR 856/2014.
- Auto TSJA de 22 de septiembre 2014 (RDCA-XX-2014, marginal 24, ponente Luis Ignacio Pastor Eixarch).
- S. 30/2014, de 26 de septiembre, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 25 de marzo de 2014, (c.i. padre), RDCA-XX-2014, marginal 26, ponente Ignacio Martínez Lasierra, Roj: STSJ AR 1223/2014.
- S. 37/2014, de 19 de noviembre, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 28 de enero de 2014, (c.i.), RDCA-XX-2014, marginal 32, ponente Fernando Zubiri de Salinas, Roj: STSJ AR 1835/2014.
- S. 39/2014, de 15 de diciembre, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 17 de junio de 2014, (c.i., visitas), RDCA-XX-2014, marginal 34, ponente Ignacio Martínez Lasierra, Roj: STSJ AR 1619/2014.
- S. 10/**2015**, de 4 de marzo, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 28 de octubre de 2014 (apelación núm. 360/2014) (c.i.), RDCA-XXI-XXII-2015-1016, marginal 10, ponente Manuel Bellido Aspas, Roj: STSJ AR 290/2015.

- S. 11/2015, de 6 de abril, casa la SAPZ, Sec. 2.^a, de 25 de noviembre de 2014 (ap. núm. 192/2014), (c.c.), RDCA-XXI-XXII-2015-1016, marginal 11, ponente Luis Ignacio Pastor Eixarch. *Voto particular* de Javier Seoane Prado.
- S. 13/2015, de 8 de mayo, confirma la SAPZ, Sc. 2.^a, de 19 de diciembre de 2014 (ap. núm. 520/2014) (c.i. visitas), RDCA-XXI-XXII-2015-2016, marginal 13, ponente Carmen Samanes Ara.
- S. 16/2015, de 27 de mayo, casa la SAPZ, Sec. 2.^a, de 19 de diciembre de 2014 (ap. núm. 477/2014) (c.c.), RDCA-XXI-XXII-2015-2016, marginal 17, ponente Luis Ignacio Pastor Eixarch.
- S. 17/2015, de 28 de mayo, casa la SAPZ 62/2014, de 5 de noviembre (ap. núm. 83/2014), (c.i. padre), RDCA-XXI-XXII-2015-2016, marginal 18, ponente Carmen Samanes Ara.
- S. 19/2015, de 30 de junio, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 17 de febrero de 2015 (ap. núm. 448/2014) (c.i.), RDCA-XXI-XXII-2015-2016, marginal 21, ponente Javier Seoane Prado, Roj: STSJ AR 917/2015.
- S. 20/2015, de 29 de julio, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 31 de marzo de 2015 (ap. núm. 80/2015) (c.i. visitas), RDCA-XXI-XXII-2015-2016, marginal 23, ponente Ignacio Martínez Lasierra, Roj: STSJ AR 1061/2015.
- S. 21/2015, de 17 de septiembre, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 17 de febrero de 2015 (ap. núm. 399/2014) (c.i.), RDCA-XXI-XXII-2015-2016, marginal 24, ponente Manuel Bellido Aspas.
- S. 23/2015, de 2 de octubre, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 9 de abril de 2015 (ap. núm. 72/2015) (c.i.), RDCA-XXI-XXII-2015-2016, marginal 26, ponente Manuel Bellido Aspas.
- S. 24/2015, de 5 de octubre, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 11 de marzo de 2015 (ap. núm. 37/2015) (c.i.), RDCA-XXI-XXII-2015-2016, marginal 28, ponente Ignacio Pastor Eixarch, Roj: STSJ AR 1260/2015
- S. 27/2015, 6 de octubre de 2015, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 9 de abril de 2015 (ap. núm. 159/2015) (c.i.), RDCA-XXI-XXII-2015-2016, marginal 29, ponente Javier Seoane Prado, Roj: STSJ AR 1261/2015.
- S. 28/2015, de 7 de octubre, casa la SAPZ, Sec. 2.^a, de 31 de marzo de 2015 (ap. núm. 79/2015), (c.c.), RDCA-XXI-XXII-2015-2016, marginal 30, ponente Carmen Samanes Ara.
- S. 32/2015, de 15 de octubre, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 26 de mayo de 2015 (ap. núm. 172/2015) (c.i.), RDCA-XXI-XXII-2015-2016, marginal 32, ponente Luis Ignacio Pastor Eixarch.
- S. 36/2015, de 16 de diciembre, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 30 de junio de 2015, (c.i.), RDCA-XXI-XXII-2015-2016, marginal 36, ponente Javier Seoane Prado.
- S. 37/2015, de 18 de diciembre, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 17 de julio de 2015 (ap. núm. 308/2015) (c.i.), RDCA-XXI-XXII-2015-2016, marginal 37, ponente Javier Seoane.
- S. 1/2016, de 13 de enero, confirma la SAPZ de 29 de mayo de 2015 (ap. núm. 119/2015) (c.i., visitas), RDCA-XXI-XXII-2015-2016, marginal 39, ponente Carmen Samanes Ara.
- S. 4/2016, de 3 de febrero, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 28 de julio de 2015 (ap. núm. 178/2015) (c.c.), RDCA-XXI-XXII-2015-2016, marginal 41, ponente Carmen Samanes Ara.
- S. 6/2016, de 11 de febrero, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 28 de julio de 2015 (ap. núm. 163/2015) (c.i.), RDCA-XXI-XXII-2015-2016, marginal 43, ponente Ignacio Pastor Eixarch.

- S. 7/2016, de 17 de febrero, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 29 de septiembre de 2015 (ap. núm. 277/2015) (c.i.), RDCA-XXIII-2017, marginal 2, ponente, Fernando Zubiri de Salinas.
- S. 11/2016, de 8 de marzo, casa la SAPZ, Sec. 2.^a, de 30 de junio de 2015 (ap. núm. 28/2015) (c.i., visitas), RDCA-XXIII-2017, marginal 7, ponente Ignacio Martínez Lasierra, *Voto particular* de Carmen Samanes Ara.
- S. 13/2016, de 9 de mayo, casa la SAPZ, Sec. 2.^a, de 1 de diciembre de 2015 (ap. núm.), (c.c.), RDCA-XXIII-2017, marginal 10, ponente Luis Ignacio Pastor Eixarch, con *Voto particular* de Javier Seoane Prado, al que se adhiere Carmen Samanes Ara.
- S. 15/2016, de 9 de junio, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 19 de enero de 2016 (ap. núm. 513/2015) (c.i.), RDCA-XXIII-2017, marginal 12, ponente Fernando Zubiri de Salinas.
- S. 16/2016, de 10 de junio, casa la SAPZ, Sec. 2.^a, de 8 de diciembre de 2015 (ap. núm. 335/2015) (c.i. con visitas), RDCA-XXIII-2017, marginal 13, ponente Ignacio Martínez Lasierra.
- S. 18/2016, de 27 de junio, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 26 de enero de 2016 (ap. núm. 485/2015) (motivación s.), RDCA-XXIII-2017, marginal 15, ponente Javier Seoane Prado.
- S. 19/2016, de 30 de junio, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 23 de febrero de 2016 (ap. núm. 679/2015), RDCA-XXIII-2017, marginal 16, ponente Carme Samanes Ara.
- S. 20/2016, de 7 de septiembre, casa la SAPZ, Sec. 2.^a, de 8 de marzo de 2016 (ap. núm. 715/2015) (c.c.), RDCA-XXIII-2017, marginal 17, ponente Fernando Zubiri de Salinas. *Voto particular* de Javier Seoane Prado.
- S. 21/2016, de 14 de septiembre, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 19 de abril de 2016 (ap. núm. 29/2016) (c.i.), RDCA-XXIII-2017, marginal 18, ponente Manuel Bellido Aspas.
- S. 24/2016, de 14 de octubre, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 4 de mayo de 2016 (ap. núm. 713/2015) (modificación medidas), RDCA-XXIII-2017, marginal 21, ponente Javier Seoane Prado.
- S. 27/2016, de 1 de diciembre, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 17 de mayo de 2016 (ap. núm. 164/2016) (c.c.), complementada por Auto de 9 de junio de 2016, RDCA-XXIII-2017, marginal 26, ponente Fernando Zubiri de Salinas.
- S. 28/2016, de 2 de diciembre, casa la SAPZ, Sec. 2.^a, de 21 de junio de 2016 (ap. núm. 70/2016), (c.c.), RDCA-XXIII-2017, marginal 27, ponente Ignacio Martínez Lasierra. *Voto particular* de Javier Seoane Prado.
- S. 31/2016, de 21 de diciembre, casa la SAPZ, Sec. 2.^a, de 4 de mayo de 2016 (ap. núm. 555/2015) (c.i., visitas), RDCA-XXIII-2017, marginal 28, ponente Fernando Zubiri de Salinas.
- S. 1/2017, de 25 de enero, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 21 de junio de 2016 (ap. núm. 198/2016) (c.i.), RDCA-XXIV-2018, marginal 1, ponente Fernando Zubiri de Salinas, Roj: STSJ AR 37/2017.
- S. 2/2017, de 26 de enero, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 22 de julio de 2016 (ap. núm. 5/2016) (c.i.), RDCA-XXIV-2018, marginal 2, ponente Javier Seoane Prado, Roj: STSJ AR 38/2017.
- S. 3/2017, de 30 de enero, casa la SAPZ, Sec. 2.^a, de 21 de junio de 2016 (ap. núm. 221/2016), (c.c.), RDCA-XXIV-2018, marginal 3, ponente Manuel Bellido Aspas. *Votos*

particulares de Luis Ignacio Pastor Eixarch y Carmen Samanes Ara, Roj: STSJ AR 36/2017.

- S. 4/2017, de 8 de febrero, casa la SAPZ, Sec. 2.^a, de 22 de julio de 2016 (ap. núm. 263/2016) (c.i. visitas con el padre preso), RDCA-XXIV-2018, marginal 4, ponente Fernando Zubiri de Salinas, Roj: STSJ AR 35/2017.
- S. 11/2017, de 25 de mayo, casa la SAPZ, Sec. 2.^a, de 2 de diciembre de 2016 y su auto de rectificación de 14 del mismo mes (ap. núm. 538/2016), (c.c.), RDCA-XXIV-2018, marginal 11, ponente Carmen Samanes Ara, Roj: STSJ AR 716/2017.
- S. 12/2017, de 1 de junio, casa la SAPZ, Sec. 2.^a, de 11 de noviembre de 2016 (ap. núm. 451/2016), (c.c.), RDCA-XXIV-2018, marginal 12, ponente Ignacio Martínez Lasierra. *Voto particular* de Javier Seoane Prado, Roj: STSJ AR 703/2017.
- S. 18/2017, de 15 de septiembre, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 11 de abril de 2017 (ap. núm. 790/2016) (c.i.), RDCA-XXIV-2018, marginal 17, ponente Javier Seoane Prado, Roj: STSJ AR 1248/2017.
- S. 20/2017, de 22 de septiembre, casa la SAPZ, Sec. 2.^a, de 28 de marzo de 2017 (ap. núm. 699/2016), (c.c.), RDCA-XXIV-2018, marginal 18, ponente Manuel Bellido Aspas, Roj: STSJ AR 1247/2017.
- S. 2/2018, de 18 de enero, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 1 de julio de 2017 (ap. núm. 156/2017) (c.c.), RDCA-XXIV-2018, marginal 26, ponente Manuel Bellido Aspas, Roj: STSJ AR 20/2018.
- S. 5/2018, de 15 de febrero, casa la SAPZ, Sec. 2.^a, de 11 de julio de 2017 (ap. núm. 225/2017), (c.c.), RDCA-XXIV-2018, marginal 28, ponente Luis Ignacio Pastor Eixarch, Roj: STSJ AR 190/2018.
- S. 7/2018, de 2 de marzo, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 10 de octubre de 2017 (ap. núm. 363/2017) (c.i.), RDCA-XXIV-2018, marginal 30, ponente Ignacio Martínez Lasierra, Roj: STSJ AR 268/2018.
- S. 10/2018, de 26 de marzo, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 7 de noviembre de 2017, (c.c.), RDCA-XXIV-2018, marginal 33, ponente Luis Ignacio Pastor Eixarch, Roj: STSJ AR 1444/2018.
- S. 14/2018, de 11 de septiembre, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 20 de febrero de 2018 (ap. núm. 677/2017), (c.c.), RDCA-XXV-2019, marginal 2, ponente Fernando Zubiri de Salinas).
- S. 15/2018, de 29 de octubre, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 28 de mayo de 2018 (ap. núm. 684/2017), (c.c.), (RDCA-XXV-2019, marginal 3, ponente Javier Seoane Prado).
- S. 16/2018, de 31 de octubre, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 17 de abril de 2018 (ap. núm. 7/2018), (c.i.), (RDCA-XXV-2019, marginal 4, ponente Fernando Zubiri de Salinas).
- S. 19/2018, de 10 de diciembre, confirma la SAPZ, Sec. 2.^a, de 28 de mayo de 2018, pacto no ratificado por uno de los cónyuges (RDCA-XXV-2019, marginal 6, ponente Carmen Samanes Ara).
- S. 20/2018, de 11 de diciembre, casa la SAPZ, Sec. 2.^a, de 15 de mayo de 2018 (ap. núm. 142/2018), (RDCA-XXV-2019, marginal 7, ponente Carmen Samanes Ara).
- S. 21/2018, de 19 de diciembre, anula la SAPT de 17 de mayo de 2018 (ap. núm. 112/2018), (RDCA-XXV-2019, marginal 8, ponente Manuel Bellido Aspas).