

## DOS AÑOS DE CUSTODIA COMPARTIDA EN ARAGÓN

*Ilmo. Sr. D. Emilio Molins García-Atance –Magistrado–  
D. Manuel Ferrer Andrés –Abogado–*

*Sumario: 1.- Introducción. 2.- Los procedimientos iniciados tras la entrada en vigor de la Ley. 3.- El incremento de los procedimientos contenciosos. 3.1.- Estadísticas sobre los procedimientos contenciosos. 3.2.- La mediación familiar. 4.- Los pactos y decisiones judiciales sobre custodia compartida. 4.1.- Información del Instituto Nacional de Estadística. 4.2.- Datos obtenidos de la consulta de las sentencias dictadas por los tres Juzgados de Familia de Zaragoza. 4.3.- Datos obtenidos de la consulta de las sentencias dictadas por los dos Juzgados de Violencia sobre la Mujer de Zaragoza. 5.- A modo de conclusión.*

### **1.- Introducción**

El 8 de septiembre de 2010 entró en vigor la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia entre los padres, actualmente refundida en el Código del Derecho Foral de Aragón.

Con ella, tal y como se afirma en su preámbulo, se buscó promover el ejercicio de la custodia de forma compartida por ambos progenitores, en desarrollo de los principios rectores contenidos en el Estatuto de Autonomía de Aragón de protección de la familia y la infancia, y de igualdad entre el hombre y la mujer.

Su regulación, se añade, responde a una importante demanda social, y supone un cambio del esquema tradicional, al configurar la custodia compartida frente a la individual como "norma preferente en los supuestos de ruptura de la convivencia entre los padres y en ausencia de pacto de relaciones familiares".

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

Con este punto de partida, y a los dos años de la entrada en vigor de la regulación, el Foro de Derecho Aragonés se planteó la conveniencia de abordar, en la sesión de este martes 20 de noviembre, cómo ha sido, en este periodo, la aplicación de la llamada ley de custodia compartida en Aragón.

Conviene recordar la reflexión de Tomás-Ramón Fernández: "Las Leyes, todas las leyes, las buenas y las malas, pertenecen a los legisladores *hasta que se publican en el Boletín Oficial*. A partir de ese momento pasan a ser *nuestras*, de todos los operadores jurídicos, y quedan a expensas de nuestro trabajo, que unas veces contribuye a moldearlas y otras, incluso, termina por destruirlas"<sup>1</sup>.

Para poder conocer lo que ha sido la contribución de todos los operadores jurídicos, los integrantes de la mesa, al preparar la ponencia, consideramos que era necesario examinar tanto las sentencias dictadas por las tres Audiencias aragonesas y la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, como las dictadas por los Juzgados de Familia y los de Violencia sobre la Mujer, y acordamos acotar el campo de trabajo, en esta primera aproximación, centrándonos en los dos primeros años de aplicación de la norma.

---

<sup>1</sup> NIETO, A. y FERNÁNDEZ, T-R, "El Derecho y el revés. Diálogo epistolar sobre leyes, abogados y jueces", Ed, Ariel, Barcelona 1998, Pág. 106.

La primera parte del estudio la ha realizado José Antonio Serrano García. Manuel Ferrer y yo hemos analizado las sentencias de primera instancia de los tres Juzgados especializados de Familia y los dos de Violencia sobre la Mujer de Zaragoza, considerando que nos podían ofrecer una visión suficientemente representativa de lo que ha supuesto la aplicación de la custodia compartida en Aragón.

En el capítulo de agradecimientos queremos destacar que la obtención de los datos ha sido posible gracias a la colaboración generosa de los Secretarios judiciales de estos órganos judiciales. María Jesús López Marín, María Teresa Aznar Primicia y José Antonio Laguardia Hernando nos han dado todas las facilidades para acometer el estudio de la aplicación de la Ley en cada uno de sus Juzgados, y nos han ayudado a interpretar y comprender la información que obteníamos. Por su parte, Marta Millán de Sus y María Soledad Monserrate Sabroso, Secretarias titulares de los dos Juzgados de Violencia sobre la Mujer, nos han proporcionado directamente los datos que necesitábamos, realizando ellas mismas las pesquisas del número y signo de los acuerdos de custodia adoptados en cada uno de los procedimientos.

También los Magistrados-Jueces titulares de los Juzgados nos han proporcionado claves imprescindibles para entender correctamente la información que nutre el presente trabajo.

Finalmente, aunque podría figurar en primer lugar, agradecemos el compromiso con este estudio del Juez Decano Ángel Dolado Pérez al facilitarnos, junto con la psicóloga Lidia Rodríguez Benito, datos fundamentales sobre la mediación familiar que nos han permitido profundizar en los mecanismos que facilitan la autocomposición, esto es, la obtención de soluciones consensuadas, propias de la autonomía personal, en una materia tan necesitada de acuerdos como la que es objeto nuestro trabajo.

Todos ellos son, en buena medida, corresponsables del mismo.

## **2.- Los procedimientos iniciados tras la entrada en vigor de la Ley**

Un primer dato que nos permite valorar la acogida de la Ley por la sociedad aragonesa es el número de procedimientos que se han presentado tras su entrada en vigor, porque la Disposición transitoria sexta dispone, de una parte, que las normas de la Sección 3ª del Capítulo II del Título II son de aplicación a la revisión de los convenios reguladores y de las medidas judiciales adoptadas con anterioridad al 8 de septiembre de 2010, y de otra, 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 del 8 de septiembre de 2010.

En definitiva, en un ámbito jurídico en el que la efectividad de la norma pasa necesariamente por la tramitación de un procedimiento judicial, aunque exista acuerdo entre los progenitores, la estadística judicial nos va a proporcionar información relevante para conocer la aplicación de la Ley.

Para analizar cuantitativamente la litigiosidad que ha producido la nueva regulación hemos consultado las Memorias del Consejo General del Poder Judicial de los años 2009, 2010 y 2011, y en concreto al apartado de Panorámica de la Justicia.

En el año 2009 constan un total de 2.956 procedimientos de nulidad, separación y divorcio incoados en Aragón.

En el año 2010 los procedimientos de nulidad, separación y divorcio se redujeron a 2.896. Los procedimientos de modificación de medidas, consensuadas o no consensuadas, matrimoniales y de guarda, custodia o alimentos fueron 1.019.

En 2011, los procedimientos del primer grupo bajaron levemente a 2.821, mientras que los segundos sumaron un total de 1.515 procedimientos.

De estas cifras resulta un sensible incremento de las modificaciones de medidas, propiciado por la entrada en vigor de la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia entre los padres. En efecto, el régimen transitorio de la Ley supuso en 2011 un aumento respecto al año 2010 del 48,68 % en los procedimientos de modificación de medidas. Este porcentaje se está manteniendo en 2012 y ha generado un volumen de trabajo difícil de asumir por los tres Juzgados de Familia.

### **3.- El incremento de los procedimientos contenciosos**

Otro de los factores que debe ser estudiado es el referente al número de procedimientos contenciosos iniciados al amparo de la nueva normativa, para comprobar si la misma ha dado lugar a un incremento porcentual de dichos procedimientos.

Hay autores<sup>2</sup> que se habían planteado la posibilidad de un incremento de la litigiosidad por el alto grado de impredecibilidad de la resolución judicial que existía al tener que decidir el Juez por uno u otro tipo de custodia.

#### 3.1.- Estadísticas sobre los procedimientos contenciosos

Las cifras son las siguientes:

- Año 2009:
  - 1- Aragón.....: 1.009 – 34,13 %-  
( nulidades, divorcios y separaciones contenciosas)
  - 2- Aragón.....: 1.947 – 65,87 %-  
(divorcios y separaciones de común acuerdo).
  - 3- Total de España.....: 150.689 – 40,68%-  
(nulidades, divorcios y separaciones contenciosas).
  - 4.- Total de España.....: 173.905 –59,32%-  
(divorcios y separaciones de mutuo acuerdo).
  
- Año 2010: **Nulidades, separaciones y divorcios:**
  - 1- Aragón, contenciosos.....: 1.019 – 35,19 %-  
(nulidades, divorcios y separaciones contenciosas).
  - 2- Aragón, mutuo acuerdo.....: 1.877 – 64,81 %-  
(divorcios y separaciones de común acuerdo).
  - 3- España, contenciosos.....: 51.517 – 40,35 %-  
(nulidades, divorcios y separaciones contenciosas).
  - 4- España, mutuo acuerdo.....: 76.165 – 59,65 %-  
(divorcios y separaciones de mutuo acuerdo).

#### **Modificaciones de medidas matrimoniales y de guarda, custodia y alimentos:**

- 1- Aragón, contenciosos.....: 750 – 73,60%-
- 2- Aragón, mutuo acuerdo.....: 269 – 26,40 %-
- 3- Total España, contenciosos.....: 33.881 – 71,29 %-
- 4- Total España, mutuo acuerdo.....: 13.647 – 28,71 %-

---

<sup>2</sup> Así, Carlos Martínez de Aguirre, en este mismo Foro, hace dos años. Razonaba que la ley no contiene elementos que permitan concretar la importancia de cada uno de los factores que deben ponderarse a la hora de optar por el tipo de custodia, lo que confiere al Juez amplios poderes de decisión y dota al sistema de flexibilidad – “La regulación de la custodia compartida en la Ley de Igualdad”, Foro de Derecho Aragonés, Ed. El Justicia de Aragón, 2011, págs. 155 y 156–.

- Año 2011: **Nulidades, separaciones y divorcios:**
  - 1- Aragón, contenciosos.....: 999 – 35,41 %-
  - 2- Aragón, mutuo acuerdo.....: 1.822 –64,59 %-
  - 3- Total España.....: 50.979 – 40,88 %-
  - 4- Total España.....: 73.723 – 59,12 %-

**Modificaciones de medidas matrimoniales y de guarda, custodia y alimentos:**

- 1- Aragón, contenciosos.....: 1.071 – 70,70%-
- 2- Aragón, mutuo acuerdo.....: 444 – 29,30 %-
- 3- Total España, contenciosos.....: 39.030 – 71,22%-
- 4- Total España, mutuo acuerdo.: 15.769 – 28,78%-

De los expresados porcentajes podemos extraer las **siguientes conclusiones:**

- Con carácter general, los procedimientos de familia se tramitan con un grado elevado de seguridad jurídica, con una razonable previsibilidad del resultado, fruto de diversos factores<sup>3</sup>, que facilita la autocomposición, esto es, la solución del conflicto por acuerdo de las partes, sin la imposición de una solución por un tercero -el Juez-.
- Existe una correcta práctica profesional por parte de los letrados que intervienen en este tipo de procedimientos, porque en su mayoría buscan y alcanzan acuerdos satisfactorios con la parte contraria, sin someter a sus clientes al sobrecoste personal, emocional y económico de un procedimiento sustanciado con oposición.
- 
- En este sentido, el trabajo de los profesionales aragoneses resulta muy satisfactorio en comparación con el resto de España. Salvo las modificaciones contenciosas de medidas del año 2010, que resultan en porcentaje ligeramente más altas en Aragón, el resto de la estadística consultada nos muestra unos índices de litigiosidad inferiores en Aragón a la media del país.
- Fruto del buen hacer de los abogados de familia es el elevado número de procedimientos consensuales que se tramitan conforme al art. 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o bien el significativo número de procesos iniciados con oposición –art. 770- que concluyen luego de común acuerdo tras haber acercado posturas los cónyuges durante la tramitación de la causa.
- 
- Esto confirma que los ciudadanos, debidamente asesorados, entienden más favorable para sus hijos y para ellos mismos pactar las condiciones de la ruptura familiar.
- En lo que constituye propiamente la aplicación de la Ley 2/2010 el análisis del año 2011 nos muestra que **su entrada en vigor ha supuesto un mínimo incremento del porcentaje de litigiosidad<sup>4</sup>**, de algo más de un punto –entendida la litigiosidad en este caso como aumento del porcentaje de procedimientos seguidos con efectiva contradicción– respecto a la situación anterior a su vigencia.
- Sin embargo, desde luego en Aragón, aunque también en el resto de España<sup>5</sup>, se puede constatar que **la mediación no está funcionando** como cabía esperar. Son, en definitiva, los propios abogados quienes están cumpliendo la función de evitar – o limitar al menos– que sea el Juez quien resuelva la controversia familiar.

<sup>3</sup> Sin duda alguna, y en primer lugar, la buena disposición de los profesionales, con una práctica que responde a las exigencias deontológicas de la Abogacía. Y también, entre otros, la existencia de “tablas” para la fijación de alimentos a los hijos ha facilitado la solución de muchas controversias sin tramitar un procedimiento contencioso.

<sup>4</sup> Nos referimos en este momento a la mera comparación porcentual entre procedimientos tramitados con oposición y los sustanciados de mutuo acuerdo. Por supuesto, en términos cuantitativos la litigiosidad se incrementó porque en 2011 aumentaron casi un 50 % las modificaciones de medidas.

<sup>5</sup> En este sentido Isaac Tena destaca que no falta quienes aluden llanamente al fracaso de la mediación familiar, y concluye que la mediación no ha tenido oportunidad de manifestarse en toda su utilidad – TENA PIAZUELO, I., “Crisis de pareja, mediación familiar y reconciliación: reseña de una oportunidad perdida”, Rev. Actualidad Civil, nº 13-14, julio de 2012, págs. 1484 y 1490.

### **3.2.- La mediación familiar (INTRAJUDICIAL)**

Merece la pena profundizar un poco en esta cuestión con los datos que nos ha facilitado el Decanato:

Mes	Año 2010	Año 2011	Año 2012
Noviembre	03	22	
Diciembre	05	05	
Enero		05	09
Febrero		10	07
Marzo		13	15
Abril		21	01
Mayo		05*	04
Junio		00*	04
Julio		14	01
Agosto		xxx	xxx
Septiembre		15	00
Octubre		18	02
Total		<b>136</b>	<b>43</b>

#### DERIVACIONES DESDE LOS JUZGADOS A PSIP 2010/2011

##### Primera sesión informativa presencial

<b>PROCESO DE MEDIACION INTRAJUDICIAL</b>		
	<b>2010-11</b>	<b>2012</b>
<b>ACCEDEN A MEDIACIÓN</b>	<b>55</b>	<b>21</b>
TERMINAN LA MEDIACION	<b>55</b>	<b>16</b>
Con Acuerdo Total	12	07
Con Acuerdo Parcial	02	03
Sin Acuerdo	41	06
En Proceso		05

#### DERIVACIONES DESDE LOS JUZGADOS A PSIP 2012

En total, en los dos años analizados, las mediaciones judiciales supusieron 24 acuerdos totales o parciales, esto es, 12 acuerdos de media por año.

A ello debemos añadir las mediaciones extrajudiciales. Se trata de mediaciones derivadas de los Centros de Salud, colegios, servicios sociales, o iniciadas directamente por los interesados, al tener conocimiento de la existencia de este tipo de mediación.

Normalmente los que la demandan no disponen aún de asesoramiento de abogado, y el proceso que se sigue es similar al anterior, es decir, comienza con una primera sesión informativa presencial, y si las partes lo aceptan, pasan después a mediación.

Consideramos que también estos casos deben ser contabilizados para calcular la incidencia real de la mediación familiar en los procedimientos de mutuo acuerdo que se han podido alcanzar en estos dos años.

Las cifras de 2011 nos muestran 55 acuerdos alcanzados en toda la provincia de Zaragoza.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Las cifras y un detallado informe se pueden consultar en:

[http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/Departamentos/SanidadBienestarSocialFamilia/BienestarSocialFamilia/Areas/03\\_Familia/Carpeta%20de%20documentos/Memoria%20Anual%20Ejercicio%202011%20para%20Portal.pdf](http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/Departamentos/SanidadBienestarSocialFamilia/BienestarSocialFamilia/Areas/03_Familia/Carpeta%20de%20documentos/Memoria%20Anual%20Ejercicio%202011%20para%20Portal.pdf)

Hablamos por tanto, en total, de 67 acuerdos en el año 2011.

Según los datos obtenidos en los Juzgados de Familia de Zaragoza capital, el número de acuerdos alcanzados respecto al tipo de custodia de los menores o incapacitados en 2011 es de 866.

En el mejor de los casos –puesto que la comparación la hacemos únicamente con las cifras de los Juzgados de la capital de la provincia-, y aceptando que todas estas mediaciones hayan derivado en un procedimiento judicial de mutuo acuerdo, existe una incidencia real de la mediación familiar, a través de los servicios intra y extraprocesales, del 7,73 % del total<sup>7</sup>.

Lo más relevante del **informe del Decanato sobre mediación intrajudicial** que acompaña estos datos, es lo siguiente:

1.- Hay una considerable disminución en 2012 de las derivaciones a primera sesión informativa presencial. El año pasado (sin contar noviembre y diciembre 2010) hasta octubre 2011, se llevaron a cabo 101 sesiones informativas (PSIP). En el presente año hasta las mismas fechas 43 PSIP.

Es considerable la disminución de las derivaciones a primera sesión informativa presencial PSIP. En ello pueden haber influido que han descendido las derivaciones de otras provincias, por la complicación que supone trasladarse a Zaragoza para una sesión informativa y luego negarse a acceder al proceso de mediación.

2.- En la parte positiva, se detecta que de las derivaciones al servicio de mediación ha habido un aumento en acuerdos, tanto totales como parciales.

Sacando el cómputo global del 2010/11, de 136 PSIP pasaron a mediación 55 (40,44%) y hubo un 25,45% de acuerdos (totales y parciales). Y en lo que llevamos del año 2012 ha habido 41 PSIP (no se contabiliza octubre ya que aunque ha habido dos derivaciones en dicho mes, no se han realizado las sesiones informativas y no se sabe el resultado de ellas) pasando a mediación un total de 21 (51,21%) con un 62,50% de acuerdos totales y parciales (sin contar los que están en proceso).

3.- Los acuerdos a los que llegan sobre custodia compartida suelen ser en general repartos de tiempos complementarios con preferencia a periodos alternos, es decir ampliación de pernoctas entre semana. Aunque se deciden por periodos alternos cuando llevan turnos diferentes y entonces alternan las semanas.

Cuando las partes llegan a acuerdos parciales suelen hacerlo en el tema de custodia y en este caso el informe psicosocial ya no es necesario. Cuesta mucho más llegar a acuerdos en temas económicos o de vivienda.

En el servicio de mediación familiar se considera que los usuarios están contentos con la mediación en general, tanto con la PSIP en los Juzgados (la mitad son convencidos de iniciar un proceso de mediación) como con el servicio de la Dirección General de Familia, algunos hubieran deseado acudir antes de llegar al extremo en el que se encuentran actualmente.

La información obtenida por parte de los mediadores de la Dirección General de Familia detecta que aunque las partes no obtengan acuerdos, el clima de cooperación durante las sesiones es bueno. Aunque también informan de que en alguna ocasión, habiendo firmado las partes los acuerdos, son los abogados los que finalmente no presentan el Plan al encontrar que no beneficia a sus clientes y lo "echan atrás".

Finalmente, en el servicio de mediación se confiaba en que, con el tiempo, la necesidad de la PSIP y posterior intento de mediación se convertiría en una práctica rutinaria, pero la mediación en el procedimiento contencioso entraña mayores complicaciones, mayor conflicto y más cronificado lo que reduce las posibilidades de éxito.

Quizá esto último también contribuya a una reducción en las derivaciones y menor motivación a la hora de hacerlo.

---

<sup>7</sup> La cifra real es, desde luego, inferior porque faltan por contabilizar los acuerdos judiciales del resto de los Juzgados de la provincia de Zaragoza.

#### 4.- Los pactos y decisiones judiciales sobre custodia compartida

Una tercera cuestión, la de mayor interés, es el estudio de los acuerdos y decisiones judiciales adoptados sobre custodia compartida. Nos interesa tanto la autonomía personal, como las soluciones heterónomas o de heterocomposición, las dadas por el Juez.

El punto de partida, anterior a la vigencia de la Ley aragonesa, es bien conocido. Eran muy escasos los convenios matrimoniales en los que los cónyuges pactaban la custodia compartida, y prácticamente inexistentes los pronunciamientos judiciales que acordaban dicho tipo de custodia al amparo del Derecho civil común.

##### 4.1.- Información del Instituto Nacional de Estadística

El Instituto Nacional de Estadística<sup>8</sup> nos ofrece las siguientes cifras –totales, es decir, incluyendo procedimientos de mutuo acuerdo y contenciosos- en Aragón:

	Custodia Madre	Custodia Padre	Custodia Compartida (CuCo)	% Aragón CuCo
2007	1.230	97	158	10,63
2008	1.275	56	120	08,27
2009	1.061	76	125	09,90
2010	1.006	102	192	14,77
2011	953	99	248	19,07

---

<sup>8</sup> Respecto al procedimiento de obtención de datos, el INE nos ha informado: “La Estadística de Nulidades, Separaciones y Divorcios presenta año a año una importante falta de respuesta en algunas CCAA. Los Juzgados competentes deben rellenar un cuestionario estadístico por cada sentencia firme de disolución matrimonial. Hay Juzgados que no cumplimentan los cuestionarios del INE. Esto nos obliga a realizar una estimación del número de disoluciones matrimoniales aplicando factores de corrección a la información obtenida de cada tipo de disolución (separación de mutuo acuerdo; separación contenciosa; divorcio consensuado; divorcio no consensuado y nulidad).

Los factores de corrección se calculan a partir de información auxiliar que proporciona el Consejo General del Poder Judicial. La estimación del número de sentencias dictadas se obtiene a través del número de "asuntos resueltos restantes" del CGPJ, que incluye los asuntos terminados sin que lo hayan hecho por transformación en otro procedimiento. Es decir, incluyen las sentencias dictadas y, en mucha menor cantidad, autos finales principalmente de desistimientos. El CGPJ no proporciona ambos componentes por separado por lo que debe tenerse en cuenta que la estimación tiene un mínimo error positivo, no cuantificable.

Respecto a la variable "custodia" (padre, madre, ambos, otros o no procede) en aquellos juzgados que han rellenado el cuestionario siempre viene con respuesta pues es una variable obligatoria. Por lo tanto, la falta de respuesta de la variable custodia coincide con la falta de respuesta total, es decir, con el número de juzgados que no han cumplimentado el cuestionario.

El porcentaje de respuesta se obtiene a partir de los factores de corrección de cada provincia. En la Comunidad de Aragón, en el año 2011, el factor de corrección medio fue 1,9, lo que significa que el INE recibió los cuestionarios correspondientes al 53% de los asuntos resueltos restantes que los Juzgados de Aragón enviaron al CGPJ.

El INE es consciente de que debe mejorarse la cobertura de esta Estadística, y de hecho lleva intentando muchos años conseguir la colaboración de los órganos judiciales, con un resultado positivo pero claramente insuficiente. Una mejor colaboración redundaría en una mayor utilidad de la información para los principales usuarios, entre los que se encuentran los propios órganos judiciales.”

#### 4.2.- Datos obtenidos de la consulta de las sentencias dictadas por los 3 Juzgados de Familia y los 2 de Violencia sobre la Mujer de Zaragoza

Para interpretar correctamente las tablas y gráficos que hemos elaborado es necesario precisar que la división entre procedimientos que terminan por acuerdo y sin acuerdo no responde a la forma de iniciación de los mismos, conforme a los art.777 y 770 LEC, sino al modo en que han terminado.

Hablamos de mutuo acuerdo siempre que las partes hayan alcanzado el mismo respecto a la forma de custodia de los hijos menores o incapaces, con independencia del cauce procesal por el que se haya sustanciado la demanda y aunque el acuerdo haya resultado parcial y alcance únicamente a la forma de custodia.

Otra puntualización es que la casuística resulta muy amplia.

Las modalidades de custodia cuando las partes alcanzan el acuerdo son muy numerosas, porque la regulación de las relaciones familiares va a tener que satisfacer las necesidades singulares de cada una de las parejas con hijos a su cargo.

Por ello la única forma de sistematizarlas ha pasado necesariamente por uniformar los resultados acudiendo a unas categorías de custodia compartida en las que hemos incluido todas las aprobadas o acordadas judicialmente, sin poder precisar en toda su riqueza los elementos peculiares de cada una de ellas.

Los datos que ofrecemos pueden estar sujetos a algunos pequeños errores porque hay casos en los que no resulta fácil deslindar si la custodia es individual o compartida. Hay supuestos dudosos que son exponente de los amplios márgenes que ofrece la posibilidad de pactar dentro del Derecho aragonés.

En cualquier caso, el objetivo de revisar todas las sentencias de los dos primeros años de vigencia de la Ley en los 3 Juzgados de Familia y los dos de Violencia de Zaragoza **no era realizar un trabajo estadístico y matemático al 100%**, sino extraer conclusiones que puedan servir para orientarnos sobre cómo se desenvuelven los interesados y los operadores jurídicos desde que entró en vigor la Ley 2/2010 de Aragón, que contempla la custodia compartida como sistema preferente, a día de hoy refundida en el Código del Derecho Foral de Aragón.

Hay que advertir, por último, que los datos sobre modificación de medidas solicitadas por el padre, que desglosamos del total, son incompletos, porque empezamos a tomarlos una vez iniciado el trabajo de campo.

Pueden servir, no obstante, de orientación por los porcentajes que suponen de modificación o no de las custodias preexistentes.

Una vez realizadas las anteriores precisiones, pasamos a exponer el resultado del trabajo de campo realizado, que acompañamos en tres anexos.

**Anexo 1:** En este anexo se encuentra el resumen del número de sentencias, distinguiendo las dictadas con acuerdo de las partes, de las restantes, y los porcentajes de custodias de cada clase.

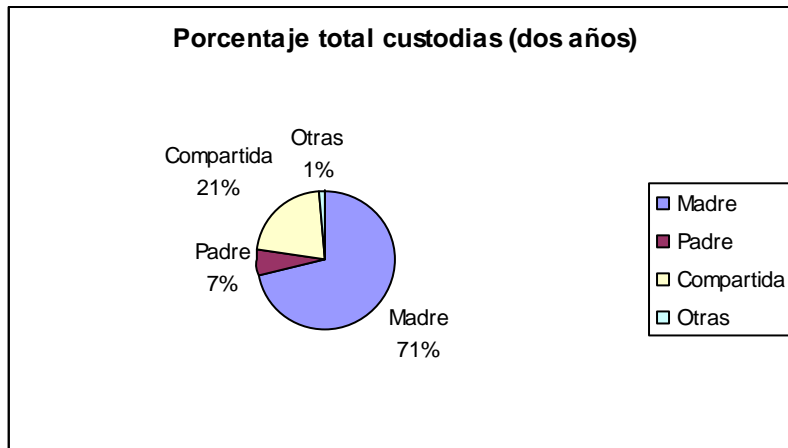
**Anexo 2:** Incluye el desglose por años, diferenciando también entre mutuo acuerdo y contenciosas.

**Anexo 3:** Aquí está la misma estadística anterior, pero de todo el periodo analizado.

Analicemos ahora los resultados:

Porcentaje total custodias (dos años)		
	Total	%
Madre	1738	71
Padre	167	7
Compartida	520	21
Otras	31	1





La primera conclusión que cabe extraer es que se ha duplicado el nº de custodias compartidas respecto a las que se alcanzaban –por acuerdo de las partes- antes de la aprobación de la Ley 2/2010.

Aun así, sigue siendo muy mayoritaria la custodia de los menores e incapacitados a favor de la madre.

Otra circunstancia de interés es la evolución de las custodias compartidas. Se aprecia en el desglose por años:

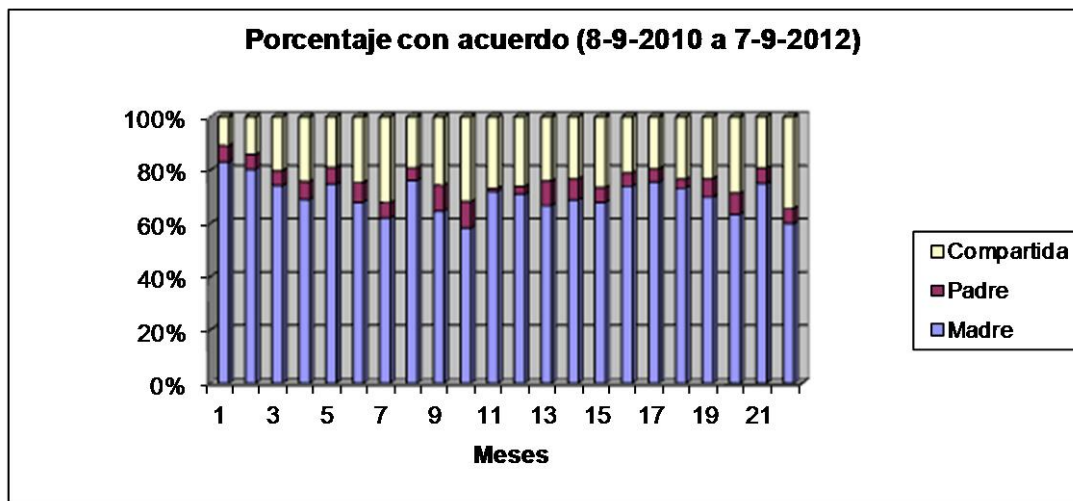
1º año total	%	2º año total	%
Madre	72,2	Madre	70
Padre	6,9	Padre	6,7
Compartida	19,7	Compartida	22
Otros	1,2	Otros	1,3

Se observa un incremento progresivo de las custodias compartidas a lo largo del tiempo. En los totales del primer y segundo año las compartidas aumentan más de 2 puntos.

Otro elemento de interés es la clara diferencia que se aprecia entre las sentencias dictadas con acuerdo de las partes, y las contenciosas en las que el Juez tiene que decidir la controversia:

Porcentaje con acuerdo (8-9-2011 al 7-9-2012)		Porcentaje sin acuerdo (8-9-2011 al 7-9-2012)	
Madre	69	Madre	72,8
Padre	6	Padre	8,8
Compartida	25	Compartida	18,4

No obstante, la evolución se aprecia mejor en esta gráfica por años



Interesa también analizar las modalidades de custodias y el porcentaje de cada una de ellas:

Porcentajes por tipos de custodias, de común acuerdo y contenciosas, de los 2 años examinados:

Mixta	5	4	9	0,4
Repartida	14	1	15	0,6
A ninguno de los dos	5	2	7	0,3
Madre	1219	519	1738	70,8
Padre	106	61	167	6,8
Compartida	411	109	520	21,2

Por “custodia mixta” entendemos los supuestos –normalmente de mutuo acuerdo– en los que hay un primer periodo en el que el menor está con un progenitor, y alcanzada cierta edad pasa a custodia compartida.

En la “custodia repartida” incluimos los casos en los que, como excepción a la regla general de no separar a los hermanos<sup>9</sup>, hay un reparto de hijos entre los dos progenitores. Suelen ser custodias pactadas por las partes –aunque no todas– y en ellas se trasluce la importancia del criterio de los menores.

El apartado “a ninguno de los dos” recoge supuestos de atribución a otros familiares o en que se da cuenta de la situación de los menores a los servicios sociales, porque los progenitores no pueden hacerse cargo de los hijos.

<sup>9</sup> El artículo 80.4 del Código del Derecho Foral de Aragón dispone: «salvo circunstancias que lo justifiquen específicamente, no se adoptarán soluciones que supongan la separación de los hermanos». Además, el artículo 92.5 del Código Civil parece acentuar el principio de no separación de hermanos en la guarda y custodia conjunta o compartida, hasta el punto de que literalmente en ningún otro caso se refiere a esa obligación de procurar no separar a los hermanos: «se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento. EL Juez, al acordar la guarda conjunta y tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda establecido, procurando no separar a los hermanos». La profesora M<sup>a</sup> Angustias Martos Calabrús en Revista de Derecho de Familia n<sup>o</sup> 55, editorial Lex Nova, páginas 27-41, en su artículo «La no separación de los hermanos en la crisis matrimonial o de pareja y en otras circunstancias» opina que el principio de no separación de hermanos vale tanto para la guarda y custodia compartida como para la no compartida.

Porcentajes por tipos de custodias compartidas, de común acuerdo y contenciosas, de los dos años examinados:

Compartida	Total	%
por días	10	1,9
por semanas alternas	137	26,4
por quincenas o 2 semanas	57	11,0
por meses	66	12,7
por bimestres	19	3,7
por trimestres naturales	11	2,1
por trimestres escolares	2	0,4
por semestres	27	5,2
por cursos escolares	6	1,2
por años	8	1,5
por otros periodos	176	33,9

La categoría de "**custodia compartida por otros periodos**" comprende las numerosas custodias en las que el menor convive con la madre, y pasa con el padre una o varias tardes entre semana, con o sin pernocta, más fines de semana alternos.

Es el mayor grupo de todos, pero no es uniforme en su contenido porque dentro de él las modalidades de pacto son muy variadas, y comprenden desde custodias compartidas con distribución desigual del tiempo, hasta auténticas custodias individuales a favor de la madre, pero que han recibido de las partes la denominación formal de "custodia compartida".

En estas estipulaciones se evidencia la importancia que tiene para los progenitores del nombre de custodia compartida, con independencia de la modalidad real de pacto que subyace en dicha custodia.

A nuestro juicio, esta modalidad tiene una gran relevancia estadística, porque evidencia que la realidad de las custodias compartidas, no la mera denominación que las partes le han querido dar, es inferior a la que resulta de los porcentajes antes detallados.

Es decir, en los dos años de aplicación de la Ley no se han acordado un 21 % de custodias compartidas, sino una cifra inferior, difícil de calcular porque hay un margen de transición entre la custodia individual y la compartida que es difícil de calificar, pero que puede alcanzar un 18 o 19 %.

#### 4.3.- Datos obtenidos de la consulta de las sentencias dictadas por los 2 Juzgados de Violencia sobre la Mujer de Zaragoza.

A.- Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Zaragoza:

	año 09/2010	año 2011	año 2012
Madre	11	29	18
Padre	02	01	01
Compartida	00	00	00

B.- Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 2 de Zaragoza:

	año 09/2010	año 2011	año 2012
Madre	10	57	55
Padre	00	00	00
Compartida	00	00	01
Otros			

## 5.- A modo de conclusión

Es obvio que la entrada en vigor el 8-9-10 de la ley 2/2010, hoy integrada en el CDFA, ha hecho subir el número de custodias compartidas en Aragón, pasando del 9,9% en 2009 a algo más del 22 % en Zaragoza capital, en este momento y según nuestro estudio.

No podía ser de otro modo ante la claridad del mandato contenido en el art. 80.2 del CDFA:

**"El Juez adoptará de forma preferente la custodia compartida en interés de los hijos menores, salvo que la custodia individual sea más conveniente"**, máxime si lo comparamos con el art. 92.8 del C.C. que era el precepto vigente anteriormente, y que hasta la sentencia del Tribunal Constitucional de 17-10-2012 exigía un informe "favorable" del Ministerio Fiscal para acordar la custodia compartida, entre otros requisitos. Lo extraño hubiese sido que no se incrementase la cifra de custodias compartidas con el cambio legal producido.

Sin embargo, tampoco podemos dejar de lado que **la atribución de custodias sigue siendo mayoritariamente para la madre, tanto en procedimientos en los se ha alcanzado un acuerdo, como en los que han terminado con pronunciamientos impuestos por el Juez.**

Evidentemente, la huella de las casi 3 décadas en las que la guarda y custodia era concedida a la mujer de forma abrumadoramente mayoritaria se sigue dejando notar.

Seguramente en los próximos años aumentará el número de custodias compartidas, no sólo por la legislación actual, sino porque van cambiando los papeles de padres y madres en relación con sus hijos.

Por **el tipo de acuerdos analizados**, podemos concluir, sin duda, que la entrada en vigor de la custodia compartida como sistema preferente en Aragón ha dado lugar a que, en los supuestos de custodia exclusiva, el régimen de visitas o estancias de los hijos con el progenitor no custodio haya crecido, con una mayor duración del fin de semana alterno, en muchos casos hasta el lunes a la entrada del colegio, y con mayor número de horas de visitas intersemanales.

Incluso en algún supuesto se han incrementado las vacaciones estivales a los días no lectivos de junio y de septiembre.

En definitiva, tanto la custodia compartida, como también esta ampliación del régimen de visitas constituyen pasos que encaminan a una progresiva y mayor asunción de responsabilidad de los padres en el cuidado y educación de los hijos.

No obstante, junto a estos efectos positivos y a la expresada perspectiva de futuro, conviene concluir recordando también lo que a nuestro juicio debe ser el objetivo fundamental en la tramitación de cualquier supuesto de ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo –con la actual regulación aragonesa, o con cualquier otra–, y es que, exceptuando las situaciones patológicas del art. 80.6 CDFA, la actitud de los progenitores y el trabajo de los profesionales deben estar siempre orientados a **evitar que ningún menor llegue a perder la relación con su padre o con su madre. Este es el mínimo que debemos intentar alcanzar.**