

**NOTA PROCESAL A PROPÓSITO DE LA LEY 2/2010,
DE 26 DE MAYO, DE IGUALDAD EN LAS RELACIONES
FAMILIARES ANTE LA RUPTURA DE CONVIVENCIA
DE LOS PADRES***

Francisco de Asís GONZÁLEZ CAMPO

*Facultad de Derecho
Universidad de Zaragoza*

RESUMEN

La Ley 2/2010 regula las relaciones familiares derivadas de la ruptura de parejas –matrimoniales, estables o cualquier otra situación de convivencia– con hijos a cargo e introduce el criterio general de preferencia –relativa– de la guarda compartida en defecto de pacto, con fomento de la mediación familiar. En dicho ámbito es precisa la intervención judicial y, al tal fin, la Ley de Enjuiciamiento Civil regula los procesos matrimoniales pero así los supuestos de parejas no matrimoniales, siendo que, en tal ámbito, la norma aragonesa no solo establece derecho sustantivo sino que establece derecho procesal derivado de aquella materia. Por tal motivo, estas notas pretenden detectar si concurren particularidades derivadas del derecho sustantivo de entidad suficiente que requieran una especialidad *aragonesa* procesal para, entonces, concluir, en su caso, con la presencia de *norma procesal aragonesa* y, con ello, si es tendente a configurar un derecho procesal aragonés, o si, por el contrario, se trata de un ejercicio aislado en tal materia.

* Este artículo fue finalizado en enero de 2011. Al momento de la corrección de pruebas, se ha publicado el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, que aprueba con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas y deroga, entre otras, la norma ahora estudiada. Por ello, las referencias normativas de la Ley 2/2010 deben entenderse hechas a los artículos 75 a 84, Disposición Adicional 1.^a a 4.^a y Transitorias 6.^a y 7.^a del citado Código.

Palabras clave: Derecho procesal aragonés. Ruptura parejas con hijos a cargo. Ley 2/2010. Recurso de revisión. Mediación familiar. Proceso penal.

ABSTRACT

Law 2/2010 regulates family relationships which arise from the rupture of stable, or any other form of, cohabitation of married couples who have dependent children and introduces the general criteria of a relative preference of shared custody in the absence of a pact, promoted by family mediation. In this field, judicial intervention is required and, to this effect, the Spanish Law of Civil Procedure regulates marital procedures, but not cases of non married couples, therefore, in this field, the Aragonese norm not only establishes substantive law but it also establishes procedural law derived from that matter. For this reason, these notes are intended to detect if particularities derived from substantive Law with sufficient entity concur, so that they require an Aragonese speciality procedure, and therefore, to conclude, if it is appropriate, with the presence of an Aragonese procedural norm and further, if it is tending to shape Aragonese procedural Law, or if, on the contrary, it is an isolated practice on this subject matter.

Key words: Aragón procedural law. Break-up of couples with dependent children. Law 2/2010. Appeal for judicial revision. Family mediation. Criminal process.

SUMARIO

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN: 1. INTRODUCCIÓN Y PROBLEMÁTICA DETECTADA; 2. FINALIDAD PRETENDIDA: ¿EXISTE NORMA PROCESAL ARAGONESA EN LA LEY 2/2010? II. CONTENIDO PROCESAL DE LA LEY 2/2010. 1. ASPECTOS PROCESALES COMUNES DE LA LEY 2/2010; 2. LA MEDIACIÓN FAMILIAR; ESPECIAL REFERENCIA AL RÉGIMEN ARAGONÉS DE SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO; 3. INCIDENCIA DEL ART. 6.6 DE LA LEY 2/2010 EN EL PROCESO PENAL; EXCURSO SOBRE SU CONSTITUCIONALIDAD Y MEJORA DEL ART. 92.7 CC.; 4. *ESPECIALIDADES PROCESALES EN LOS CASOS DE NULIDAD, SEPARACIÓN O DIVORCIO CON HIJOS A CARGO (DISPOSICIÓN ADICIONAL 2ª) Y DE RUPTURA DE CONVIVENCIA DE PAREJAS ESTABLES NO CASADAS O PAREJAS DE HECHO CON HIJOS A CARGO (DISPOSICIÓN ADICIONAL 3ª)*; 5. ¿NUEVO MOTIVO DE INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE REVISIÓN O NUEVA CAUSA DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS? (DISPOSICIÓN ADICIONAL 4ª: «*REVISIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA.*»); 6. ¿NUEVO RECURSO DE REVISIÓN CONTRA SENTENCIAS FIRMES Y NUEVO RÉGIMEN DE RECURSOS CONTRA AUTOS DICTADOS EN MEDIDAS JUDICIALES? (DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA: «*REVISIÓN DE CONVENIOS REGULADORES Y DE MEDIDAS JUDICIALES*»). III. CONCLUSIONES.

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

1. INTRODUCCIÓN Y PROBLEMÁTICA DETECTADA

La Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres regula las relaciones familiares derivadas de dicha ruptura «incluidos los supuestos de separación, nulidad y divorcio» y de «guarda y custodia de los hijos menores» (art. 1.1) pretendiendo «promover ... unas relaciones continuadas» entre los padres y los hijos (art. 1.2) integrantes del núcleo familiar (entendido, según el art. 1.2 *in fine*, en un sentido notablemente amplio —«hermanos, abuelos y otros parientes» «y personas allegadas»— que induce a confusión¹). Persigue fomentar, por una parte, el otorgamiento potestativo (arts. 3 y 5) de un «pacto de relaciones familiares» (arts. 3 a 5 y Disposición Adicional 2ª y 3ª, en adelante DA) que se asimila al convenio regulador del art. 90 CC por contenido y expresa remisión normativa (DA 2ª.2) y que no cabe ser confundido con el *plan de relaciones familiares* (arts. 6, 7 y DA 2ª y 3ª) o el *convenio regulador* previsto en el art. 90 CC (Disposición Transitoria 1ª y DA 2ª); y, por otra, la consecución de acuerdos parentales mediante la mediación familiar (Capítulo III y Disposición Final 2ª, en adelante DF). Asimismo, destaca la preferencia relativa («en defecto de acuerdo entre las partes» o en supuesto de revisión del régimen de «guarda individual» acordado al efecto) del régimen de «custodia compartida» en tres supuestos diferentes (arts. 6.1, 6.2 y, en su caso, art. 5.5 LIRFARCP) en lo que supone aspecto novedoso en nuestro Derecho de Familia (Preámbulo Ley 2/2010) de tal modalidad de guarda y custodia que la doctrina patria y extranjera ya había estudiado detenidamente tiempo atrás². Pretende, en fin, regular las consecuencias familiares de la ruptura promoviendo unas relaciones continuadas entre los padres y los hijos en ejercicio responsable e igualitario de la autoridad familiar manteniendo una continuidad de dicha relación entre los integrantes del núcleo familiar descrito. Sin embargo, tal finalidad no es sencilla dada la acreditada existencia de varias notas en este ámbito:

i. El profundo cambio sociológico —y en especial jurídico— experimentado en los modelos de convivencia y relaciones, parejas y uniones de hecho o *more uxore*

¹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE señala que el término «*persona allegada*» es el más problemático y llega a la conclusión de que, bajo dicho término, se debe entender incluido al «*conviviente no progenitor (típicamente, padrastro o madrastra)*» (MARTÍNEZ DE AGUIRRE, Carlos en «La Ley de igualdad de las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres: una aproximación inicial», *Actualidad del Derecho en Aragón*, año III, nº 8, Zaragoza, 2010, ISSN-1889-268X, p. 18).

² En efecto, en realidad, la guarda compartida fue introducida en la reforma del artículo 92 CC operada por la Ley 15/2005 si bien no acogía tal figura con el carácter preferente que el legislador aragonés procura ahora. Sobre la *guarda compartida*, su introducción en nuestro ordenamiento, fenómeno sociológico e incluso críticas doctrinales y jurisprudenciales, *vid.* TENA PIAZUELO, Isaac en «Las rupturas de pareja con hijos: la opción por la custodia compartida», en *Factores y contenidos de la evolución del Derecho de Familia*, Simposio de Derecho de Familia, Universidad de Montevideo, ISBN: 978-9974-8060-5-4, pp. 45 a 65 (a. i.).

rio en las últimas décadas en nuestro país³ y, con ello, la problemática derivada de toda ruptura convivencial, y el incremento de las mismas. Realidad social que, amparada y reconocida en los arts. 32 y 39 CE, como todo fenómeno sociológico, conlleva unos aspectos jurídicos insoslayables (SSTC 122/1992 y 116/1999) y que, siguiendo a LÓPEZ AZCONA, ha sido objeto de debate y evolución doctrinal y jurisprudencial⁴.

ii. La insuficiente regulación normativa –sustantiva y procesal⁵– sobre la ruptura de la pareja no matrimonial, pues, en lo que respecta a estas notas, aun cuando es pretensión de la Ley de Enjuiciamiento Civil la de agotar dicha materia (apartado XIX de la Exposición de Motivos), lo cierto es que el aspecto ahora analizado tan solo queda regulado para los procesos matrimoniales, de donde se colige la dificultad, complejidad y divergencia que existe en orden a la tramitación procesal de las controversias derivadas de la ruptura de parejas no matrimoniales, que, en opinión, de algunos autores puede quedar justificada por el hecho de que éstas –frente a aquellas– tienen –precisamente– un régimen jurídico distinto –no aplicando la institución del matrimonio–; pero que, en opinión de otros autores, conlleva una vulneración del principio de igualdad; concurriendo, a su vez, pronunciamientos jurisprudenciales en ambas interpretaciones. Dificultad aumentada por la imposibilidad de aplicar, por analogía, la normativa prevista en la LEC para los procesos matrimoniales a los supuestos de parejas no matrimoniales, lo que provoca tanto la crítica de la doctrina como las diversas soluciones procesales dadas a tales controversias no maritales⁶. Diversidad que, señala ROCA TRÍAS, «requeriría una solución legal urgente»⁷.

³ GASPAR LERA, Silvia, «Fundamento y utilidad de la regulación legal de las uniones no matrimoniales», en *Factores y contenidos de la evolución del Derecho de Familia*, Simposio de Derecho de Familia, Universidad de Montevideo, ISBN: 978-9974-8060-5-4, pp. 98 a 100 (a. i.). También CADENA SERRANO, Fidel, «Las relaciones sentimentales “more uxorio” en el Derecho Civil y en el Derecho Penal», en *Aspectos Jurídicos de la ruptura de las parejas de hecho*, XII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés 2002 –Actas–, Ed. El Justicia de Aragón, ISBN: 84-89510-598, pp. 235 a 237.

⁴ Vid. LÓPEZ AZCONA, Aurora, *La ruptura de las parejas de hecho. Análisis comparado legislativo y jurisprudencial*, Ed. Aranzadi, S. A., Cizur Menor, 2002, pp. 17 a 20, 37 y 127 a 129, en donde puede observarse un exhaustivo régimen, tanto desde el punto de vista legal como en especial jurisprudencial, de los elementos y efectos de la ruptura de las parejas de hecho.

⁵ Vid. entre otros, VILALTA NICUESA, Aura Esther, *Parejas de hecho, uniones estables de pareja*, Editorial Bosch, S. A., Barcelona, 2006, pp. 20 a 25.

⁶ Vid. CASO SEÑAL, Mercedes, «Efectos de la ruptura de la pareja de hecho en relación a los menores y en relación a la vivienda. Situación procesal de la extinción de las uniones paramatrimoniales. Parejas de hecho y órdenes de protección» en *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras*, (vol. col. dirigido por ROCA TRÍAS, Encarnación), Manuales de Formación Continuada, n.º 28-2004, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2005, pp. 244-291, en especial, pp. 263 a 291. También VILALTA NICUESA, Aura Esther, *op. cit.*, pp. 20 a 25.

⁷ ROCA TRÍAS, Encarnación, en «Repensar la pareja de hecho» en *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras*, (vol. col. dirigido por ROCA TRÍAS, Encarnación), Manuales de Formación Continuada, n.º 28-2004, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2005, p. 428.

2. FINALIDAD PRETENDIDA: ¿EXISTE NORMA PROCESAL ARAGONESA EN LA LEY 2/2010?

La Comunidad Autónoma de Aragón ostenta competencia exclusiva⁸ en la «*conservación, modificación y desarrollo del Derecho Foral aragonés, con respeto a su sistema de fuentes*», y, en lo que ahora afecta, en el «*Derecho procesal derivado de las particularidades del derecho sustantivo aragonés*» (art. 71 del Estatuto de Autonomía de Aragón). Por lo tanto, ninguna duda debería plantearse por la conformidad del contenido procesal de la Ley 2/2010 al marco competencial si así concurriera particularidad sustantiva aragonesa necesitada de especialidad procesal. Sin embargo, tal facultad es –en la materia referida a las parejas o uniones de hecho– negada por diversos autores⁹; no obstante, en el contexto de las SsTC de 12-3-93 y 29-3-04, tal competencia no reviste mayores interpretaciones en tanto que el punto clave de la misma será la particularidad del derecho sustantivo. Se trata, pues, de detectar los preceptos dotados de contenido procesal, así como de observar si concurren tales peculiaridades en la Ley 2/2010 e interpretar su relación con la ley ritual, así como, en su caso, valorar si, en efecto, constituye especialidad así meritoria de ser legislada o, si por el contrario, el legislador aragonés no ha completado el ámbito competencial previsto en el art. 71 EAAR; si, en uso de tal título cubre las particularidades del derecho sustantivo aragonés y supera la norma procesal estatal; si, por tanto, la actividad legislativa queda justificada por acción o por omisión y con ello el uso que de tal título competencial se realiza en la Ley¹⁰, pues, siguiendo a BONET NAVARRO¹¹, no cabe olvidar que, en este ámbito, dicha justificación vendrá dada por su relación-*utilidad* con el derecho sustantivo. En definitiva, se intentará comprobar, si, al menos, en el ámbito aragonés, y derivado de la particularidad introducida por la Ley 2/2010 se ha dado tal solución legal y, con ello, dotado de certidumbre y seguridad jurídica a nues-

⁸ En general, al respecto del marco competencial, debe consultarse tanto la Comunicación a las Jornadas de Derecho Aragonés sobre «La Adaptación Constitucional del Derecho Aragonés» intitulada *En torno a las especialidades procesales civiles de Aragón* (Boletín de los Colegios de Abogados de Aragón, año XXIV, nº 93, de 1-4-1984) como las *Normas procesales aragonesas* (Actas de las Jornadas de Derecho Civil aragonés) ambas del Prof. BONET NAVARRO, pp. 102 a 149, en tanto que realiza un estudio completo de dicho marco y, en especial, una aportación sobre la situación al momento de su estudio y sobre las líneas de futuro del derecho procesal aragonés; en especial sobre límites a dicha potestad (pp. 52 a 56 y 111-114, respectivamente).

⁹ Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, «La competencia para legislar sobre parejas de hecho», en *Derecho Privado y Constitución*, nº 17, Enero-Diciembre 2003, Año 11, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, ISSN: 1133-8768, pp. 68-80. También GARCÍA RUBIO, María Paz, en «Parejas de hecho y lealtad constitucional», en *Estudios de derecho civil: homenaje al profesor Francisco Javier Serrano García* (vol. col. coord. por Torres García, Teodora Felipa), ed. Universidad de Valladolid, 2004, ISBN 84-8448-327-4, pp. 35-64.

¹⁰ Sobre antecedentes relativos al modo en que se ejercita tal competencia, *vid.* LÓPEZ SÁNCHEZ (LÓPEZ SÁNCHEZ, Javier, en *El recurso de casación civil*, vol. col. dirigido por BONET NAVARRO, José y coordinado por MARTÍN PASTOR, Ed. Aranzadi, Madrid, 2010, ISBN: 978-84-9903-628-1).

¹¹ BONET NAVARRO, Ángel, en «La Junta de Parientes: supuestos actuales de intervención. Su posible extensión a otros.», *Actas de los V Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Ed. El Justicia de Aragón, 1996, pp. 124-125.

tro derecho. Para ello se pretende aportar unas notas o apuntes sobre el contenido procesal de la Ley 2/2010 a fin de señalar su alcance y, en su caso, obtener la conclusión de si, en tal ámbito, ciertamente se evoluciona en tanto, en dicho texto legal, se detecte, o no, la existencia de verdadera *norma procesal aragonesa*.

II. CONTENIDO PROCESAL DE LA LEY 2/2010

Expuesto el contexto normativo y el marco competencial en que se incardina la Ley 2/2010, debe establecerse el contenido procesal de la norma aragonesa que se advierte en unos casos de modo indirecto o implícito en el precepto y, en otros, directa o expresamente, pues se dan preceptos de carácter procesal tanto en las *expresas* remisiones de las DA 2^a, 3^a, 4^a y DT 1^a, como a lo largo de su articulado.

1. ASPECTOS PROCESALES COMUNES DE LA LEY 2/2010

En el texto aragonés cabe apreciar diversos aspectos comunes a todos los procedimientos afectos a la materia que regula y que, a su vez, en lo que aquí interesa para el análisis comparativo con la ley ritual, guardan relación con los así establecidos, en los arts. 748 a 755 LEC.

A. *Competencias territorial y funcional*

Una previa pero determinante consideración sobre la cuestión competencial. Al respecto del órgano competente, no se plantea cuestión alguna en tanto que la aplicación de la norma autonómica está delimitada: en general conforme al principio de territorialidad, pero, por el contrario, el «*Derecho Foral de Aragón tendrá eficacia personal*» aplicándose a los que ostenten la vecindad civil aragonesa con independencia de su lugar de residencia y salvas las excepciones legalmente establecidas (art. 9 EAAr.)¹²; de modo que, no siendo impensable la aplicación de derecho civil aragonés por órganos judiciales no radicados en esta Comunidad (que no deben ser ajenos a nuestro ordenamiento: *iura novit curia*), sí hay riesgo de diversidad de pronunciamientos jurisdiccionales imposibles de resolver en casación foral¹³. En efecto, de las reglas de competencia previstas para estos

¹² Se establece en dicho precepto el criterio de que la norma civil resulta aplicable en virtud de la condición personal del sujeto –ley personal– (vecindad civil aragonesa) y no por su residencia en territorio de la Comunidad, como ocurriría con el resto de las normas legales aragonesas.

¹³ A su vez, bien puede darse el caso de que, para supuestos de parejas *aragonesas* a los que les sea aplicable la Ley 2/2010, no sea posible el conocimiento en casación por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón no ya por ausencia de requisitos procesales, sino, simplemente, por mor de la competencia funcional para conocer de tales recursos (arts. 73.1 LOPJ, 63.1 y 2 EAAr, y 1^o Ley 4/2005). Y con ello la diversidad e ausencia de doctrina consolidada. No obstante, dicho riesgo se configura de menor probabilidad y es común a cualesquiera supuestos de normas civiles aragonesas aplicables por órganos radicados fuera de este Territorio; pero, en puridad, y *de lege data*, el riesgo de tal diversidad jurisprudencial existe.

procesos especiales en los arts. 758 y ss. LEC, puede resultar posible que un órgano judicial no radicado en este Territorio deba aplicar la ley ahora analizada y, por tanto, habida cuenta de la crítica ahora realizada, igualmente realizar las *adaptaciones* procesales que dicha norma establece imperativamente en sus Disposiciones Adicionales y Transitoria. Por ello, al margen de la cuestión de derecho interregional, no resuelta en general en materia de parejas de hecho, puede observarse, por tanto, que el riesgo de inseguridad jurídica y desigualdad en la respuesta procesal se incrementa al aumentar el número de órganos que, potencialmente, pudieran conocer de las medidas a adoptar en casos de ruptura de la convivencia de parejas (matrimoniales o no) con hijos a cargo regulados en la Ley 2/2010.

B) Capacidad para ser parte, capacidad procesal y representación procesal de la parte. Intervención del menor de edad y del Ministerio Fiscal. Extensión del procedimiento a otros sujetos

Al respecto de la legitimación, asistencia letrada y postulación, dispone el art. 750 LEC las preceptivas intervención de defensa letrada y representación procesal, salva las excepciones previstas (art. 771.1 2º LEC y de modo común arts. 23.2.3 y 31.2.2 LEC para, entre otros, la petición de medidas urgentes previas), no dándose particularidad precisa de precepto procesal autonómico. Tienen legitimación, activa y pasiva, en los procesos derivados de la Ley 2/2010, los cónyuges que pretendan la separación, divorcio y nulidad matrimonial, los miembros de parejas estables no casadas y los miembros de cualesquiera otra unión de hecho que, en los tres supuestos, tengan hijos a cargo.

Conforme a la tradición jurídica aragonesa, el menor de edad adquiere protagonismo en el proceso, siendo de relieve que el menor mayor de catorce años no está sometido a representación legal (arts. 1.2, 2.3, 9 y 20. 1 y 3 Ley 13/2006, de Derecho de la Persona, en adelante LDP). Así, señala la Ley 2/2010 que deberá ser oído al apreciarse la suficiencia de su juicio¹⁴ o, en todo caso, por su edad superior a los doce años y, en ocasiones, una «*especial consideración a los mayores de catorce años*» (arts. 2.4, 5.2, 6.2 y 10 Ley 2/2010), siendo principio el del derecho del menor a ser oído en aquellas decisiones que le conciernen (art. 3 LDP y art. 9 Ley Orgánica 1/96) lo que obliga a un especial cuidado en su cumplimiento durante el proceso. No obstante tal *status* legal del menor, se prevé una asistencia (arts. 20y 24 LDP) y una genérica «*intervención judicial*» en cualquier procedimiento (art. 7 LDP). En relación con la representación legal, la representación procesal y la comparecencia en juicio (arts. 6 a 10, 19 a 22, 23 a 33 LEC y 417 a 418 LEC), el menor de edad mayor de catorce años («*aun no emancipado*» –art. 20.1 LDP–) no está sometido a representación legal alguna, si

¹⁴ Sobre cuándo y cómo apreciar si el menor de edad aragonés tiene *suficiente juicio*, vid. PARRA LUCÁN, María Ángeles, parágrafo 3 «Capacidad y Estado de las Personas» en «Parte II Derecho de la Persona» en *Manual de Derecho Civil Aragonés*, vol. col. dirigido por DELGADO ECHEVARRÍA, Jesús y coordinado por PARRA LUCÁN, María Ángeles, ed. El Justicia de Aragón, 2ª Edición 2007, pp. 120 a 122.

bien debe ser asistido para según qué actuaciones jurídicas: «*puede celebrar por sí toda clase de actos y contratos, con asistencia, en su caso, de uno cualquiera de sus padres que esté en ejercicio de la autoridad familiar o, en su defecto, del tutor*» (art. 20.1 LDP) y, por excepción, «*El menor mayor de catorce años no necesita asistencia en los actos que la ley le permita realizar por sí solo.*» (art. 20.3 LDP). En su virtud, deberá considerarse la posibilidad de que el menor de edad mayor de catorce años pueda otorgar representación procesal (arts. 453.3 LOPJ y 24 LEC)¹⁵. Es relevante, en relación al punto anterior, la distinción entre «*actos y contratos*» que realiza el art. 20 LDP pues, bajo el concepto *actos* cabrá la práctica de determinados actos procesales por el menor de edad mayor de catorce años: comparecencia en juicio; lo cual obligará a interpretar la norma procesal sobre capacidad para ser parte, capacidad procesal, legitimación y representación procesal (arts. 6 a 10, 19 a 22, 23 a 33 LEC y 417 a 418 LEC) bajo la perspectiva de la norma aragonesa (art. 20 Ley LDP); el menor de edad emancipado puede comparecer enjuicio *por sí* (art. 30. 2 Ley LDP). Asimismo, el art. 12.1 g) LDP regula la transacción o allanamiento en asuntos relativos al menor de edad aragones, siendo que la ley procesal, a tal efecto, establece la necesidad de *poder especial* (art. 25.2 LEC). Finalmente, el art. 13 b) LDP establece la necesidad de que el menor cuente con «*autorización*» para interponer demanda pero no así para otros actos procesales cuales la contestación a la demanda, la interposición de recursos, o extraprocesales como el sometimiento de la cuestión a arbitraje.

En lo relativo a la intervención del Ministerio Fiscal, éste será parte (en procesos de nulidad) o deberá intervenir con carácter preceptivo en dichos procesos (los restantes enunciados) cuando concurren menores de edad, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 750 LEC para cuando la parte es defendida por el Ministerio Público. No se contempla el modo en que intervendrá el Fiscal y, si bien, no revestiría problema alguno, pues podría integrarse con la norma estatal, sin embargo, distorsiona la perspectiva de tal intervención al comprobar que la norma aragonesa, por un lado, cuando quiere poner de relieve la intervención del Ministerio Fiscal, así lo indica expresamente y, por otro, cuando regula el modo y momento en que, con carácter de principio, atribuye la guarda compartida, así lo hace describiendo tanto los legitimados como el ámbito (iniciativa) de las facultades jurisdiccionales al respecto.

En efecto, el precepto autonómico se aparta de lo dispuesto sobre guarda compartida en el art. 92 CC y ello no se torna gratuito sino pretendido (párrafo segundo del apartado II Preámbulo), de donde no puede sino advertirse la ausencia de previsión sobre la participación del Fiscal en cuestiones que, sin embargo, pueden contemplarse como particularidad de la norma civil autonómica. De conformidad con el art. 748 LEC y con la preceptiva intervención en esta materia prevista en el art. 3.7 Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, consideramos que, en cualquier caso, debe darse tal intervención al menos a los efec-

¹⁵ Tal posibilidad adquiere mayor interés si consideramos que, tras la reforma procesal operada por la Ley 13/2009, dicho apoderamiento puede realizarse mediante comparecencia *apud acta* ante Secretario Judicial de «*cualquier Oficina Judicial*».

tos de su participación en defensa de los intereses del menor siquiera sin carácter vinculante a sus informes o pretensiones sostenidas en el proceso. En este sentido, la mención del art. 6.3 sobre informes a recabar en la atribución de la guarda compartida no cabe ser referida a la intervención de la Fiscalía dada la especial naturaleza e intervención en los procesos de menores de dicho órgano. Es, pues, significativa la omisión de referencia a tal intervención. En todo caso, para cuando el Juez resolviera apartándose del criterio legal preferente, en la norma aragonesa, al contrario de la norma común¹⁶, el dictamen del Ministerio Fiscal tendrá carácter preceptivo no vinculante (arts. 5.1 y 2 y 6.2 Ley 2/2010).

Finalmente, cabe, según se anticipó, la intervención procesal de otros sujetos por relación de parentesco (abuelos, otros parientes y allegados): arts. 1.2, 3, 3.6 y 5.2 a Ley 2/2010). A tal fin, el art. 250.1º LEC prevé el juicio verbal como cauce ordinario para la resolución sobre el derecho de visitas reconocido a los abuelos en el art. 160 CC. Intervención que ya tenía previsto el ordenamiento aragonés en el art. 10 CDCA. La Ley 2/2010 no establece cauce procedimental derivado de tal cuestión por lo que, dándose identidad entre los citados preceptos y el art. 160 CC, la intervención de los abuelos y otros sujetos en las relaciones reguladas por la Ley 2/2010, se tramitará por el cauce del juicio verbal especial previsto en el art. 250.1.13 LEC.

C) Admisibilidad de la demanda y la reconvencción y actividad probatoria del órgano judicial y de las partes. Referencia a las medidas provisionales.

La ley aragonesa establece la obligatoriedad de acompañar a toda demanda y reconvencción un *plan de relaciones familiares* (DA 2ª 3 y 3ª). A su vez, indica el artículo 770 LEC que la prueba se deberá practicar en el acto de la vista, debiendo las partes acudir al mismo con cuantos medios probatorios hicieren valer, si bien siendo posible la práctica probatoria posterior en un plazo, en todo caso, máximo de 30 días desde la celebración de aquel. Dada la especial naturaleza de estos procesos, concurren dos notas: por un lado, cabe acordar de oficio la práctica de prueba tras tanto la celebración del juicio como de la comparecencia según nos encontremos en procedimientos de medidas provisionales o definitivas y tanto de tipo contencioso como consensuado (arts. 770, 771, 774 y 777 LEC); por otro, el especial régimen de preclusividad en el debate, aportación de elementos fácticos y probanza de los mismos (art. 752 LEC). Sin embargo, cuando la norma procesal autonómica permite la mencionada práctica probatoria de oficio (art. 6.3 Ley 2/2010), nada dispone sobre el momento procesal oportuno para ello, de modo que debe completarse con la norma procesal estatal, sin que,

¹⁶ Según el artículo 92.5 CC el criterio común es que la guarda compartida procederá a solicitud de los progenitores o por mutuo acuerdo de éstos, pero, conforme al artículo 92.8 CC, de modo excepcional, podrá acordarse tal guarda compartida aun sin los requisitos citados cuando sea a instancia de una de las partes y con informe *favorable* del Ministerio Fiscal. La Ley 2/2010 configura la guarda compartida como régimen preferente en defecto de pacto pero, a su vez, prevé que el Juez pueda acordar la guarda individual sin requerirse informe *favorable* del Ministerio Fiscal (art. 6.2); en este sentido, recordarse el *desafortunado* modo en que quedó recogido el actual artículo 92.8 CC.

al respecto, se detecte particularidad alguna en la norma sustantiva aragonesa que modifique el régimen procesal estatal más allá de los nuevos documentos de obligada unión a la demanda señalados.

Al igual que la ley ritual, se prevé, en el art. 10 de la Ley 2/2010, la adopción de medidas provisionales pero, sin embargo, nada se establece sobre el régimen procesal, en tanto que, en parejas matrimoniales ninguna duda cabe al respecto, pero, en lo que se refiere a la ruptura de parejas no matrimoniales, es objeto de crítica doctrinal por la falta de regulación –salvo el supuesto del art. 748.4 y 770.6 LEC–. Al respecto, poca argumentación puede darse ante tal ausencia normativa, si bien sí de acentuada crítica en tanto que el legislador aragonés pierde la ocasión de regular tal cuestión siendo como se considera que es verdadera particularidad precisamente la regulación de las relaciones derivadas de la ruptura de parejas no matrimoniales.

2. LA MEDIACIÓN FAMILIAR; RÉGIMEN ARAGONÉS DE SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO

La Ley 2/2010 pretende fomentar la mediación familiar y establece derecho transitorio (DT 2^a). Ante la normativa procesal introducida por la Ley 15/2005¹⁷, –escasa (y criticada¹⁸)–, y entretanto se promulga el texto cuyo mandato otorga la Ley 2/2010, se detectan pautas concretas. El Juez podrá proponer la utilización de tal institución; tal carácter potestativo no es pleno sino atenuado en el sentido de que la utilización de la mediación familiar no es vinculante acordarla al Juez sino potestativa para el órgano y vinculante a las partes. Este matiz es interesante pues no deriva del obligado cumplimiento de las resoluciones judiciales sino que, del art.4.2 *in fine* Ley 2/2010, se desprende tal voluntad de intervención y efectiva utilización de la mediación al poder someter a las partes a tal mediación e imponer ciertas cargas cuales la designación de un mediador y, en especial, la asistencia a sesión informativa sobre la mediación familiar. Y, frente a la norma procesal estatal, la norma autonómica indica los momentos procesales en que será dable la mediación familiar: por una parte, con carácter extrajudicial (previo a la demanda: art. 4.1) y, por otra, constante el procedimiento judicial (art. 4.2), si bien no se agota la regulación posible al no determinar el hito procesal en que no es posible (si así fuere, dado que nada se dice al respecto) acudir a la mediación familiar.

¹⁷ En la ley de ritos civil, mediante la reforma operada por la Ley 15/2005, se estableció un motivo de solicitud de mutuo acuerdo de suspensión del proceso (art. 770.7^a LEC), una actividad judicial prospectiva del acuerdo (art. 771.2 LEC), así como el momento en que dicha mediación adquiere trascendencia procesal (junto con la demanda de separación o divorcio de mutuo acuerdo o de un cónyuge con el consentimiento del otro) y un requisito documental cual la unión del acuerdo final alcanzado en caso de haberse dado tal mediación (art. 777.2 LEC).

¹⁸ Siguiendo a LASHERAS HERRERO, eran numerosas las incertidumbres generadas: fase o estadio procesal en que debía darse la actividad mediadora, vinculación y momento de la suspensión solicitada, sujetos habilitados para tal actividad, procedimientos en que cabía tal práctica, entre otros aspectos (LASHERAS HERRERO, «Mediación familiar intraprocesal: respuesta a los interrogantes planteados tras la reforma de los procesos matrimoniales de 2005», REDURS, diciembre 2007. ISSN 1695-07-8x, pp. 44 y ss. y 50-51 donde se realiza un completo examen de los supuestos y momentos procesales de dicha actividad).

La suspensión del procedimiento es el apartado en que de modo más sencillo se observa cómo, siquiera de modo indirecto, pero no irrelevante habida cuenta del efecto en la tramitación procesal, la Ley 2/2010 contiene preceptos de derecho procesal que no solo deben entenderse en complemento integrador del ordenamiento sino como contradicción con la ley procesal estatal, de modo que, a su vez, permite afirmar la existencia de derecho *procesal* aragonés y obliga a determinar la preferencia y desplazamiento de una u otra norma procesal.

En este sentido, el régimen de la LEC es parco y vinculante para el órgano (ahora Secretario Judicial) y distinto en contenido y extensión¹⁹ al régimen aragonés, en el que, si bien existen elementos mejorables cual la deficiente técnica legislativa empleada en el uso de términos jurídicos (art. 4.2 Ley 2/2010: «demanda *judicial*», «acciones *judiciales*»)²⁰, el art. 4.3 Ley 2/2010 regula, de modo explícito y merecedor de positiva crítica, la suspensión del procedimiento seguido para dirimir las relaciones familiares *post* ruptura en tanto que, en coincidencia con la ley ritual (arts. 19.4 y 770 LEC), reitera el carácter potestativo de tal solicitud y prohíbe acudir a la mediación familiar cuando uno de los progenitores se encuentre incurso en proceso penal contra determinados delitos, siendo éste el mismo supuesto luego comentado del art. 6.6 Ley 2/2010 si bien, en este ámbito de la mediación, no surgen las inquietudes comentadas al respecto de la prohibición de atribución de guarda compartida en tales supuestos de concurrencia de procesos penales.

Se delimita, por una parte, de modo muy amplio y flexible, los diversos estadios procesales en que podrá ser solicitada la misma, y así acordada: «*en cualquier momento*» (art. 4.3 Ley 2/2010); previsión que no hace sino apoyar la voluntad de promover la utilización de la mediación familiar; y, por otra, un régimen temporal de suspensión distinto del previsto en el art. 19.4 LEC, pues, frente al periodo máximo de sesenta días fijado en dicho precepto, la norma procesal aragonesa no limita periodo suspensivo al establecer que dicha suspensión se acordará «*por el tiempo necesario para tramitar la mediación familiar*» (art. 4.3 Ley 2/2010). Al respecto de la resolución que acordare la suspensión procedimental, el precepto adole-

¹⁹ La solicitud de suspensión prevista en el artículo 770.7 LEC se torna como vinculante para el órgano judicial (ahora para el Secretario Judicial), en tanto que, aun cuando el artículo 770.7 LEC, utiliza el término potestativo, ello ya en el artículo 19.4 LEC al que aquel se remite, conlleva que, tanto en la redacción del artículo 19 anterior como posterior a la Ley 13/2009, sea vinculante con la única excepción de que perjudique al interés general o a tercero. Se establece, igualmente, un plazo máximo de sesenta días de suspensión. Nada decía la ley procesal ni entonces, ni ahora, sobre la consecuencia procesal de que, transcurrido dicho plazo, nada se instara por las partes, dándose diversas soluciones forenses. Parece que, tratándose de materia cual la regulación de medidas afectas a menores de edad (hijos a cargo), prevalece la continuación del procedimiento a efectos de obtener certeza sobre su situación *post* ruptura en lugar de un eventual archivo.

²⁰ En efecto, el artículo 4.2 señala la actividad del Juez en caso de «*presentación de demanda judicial*», cuando, si bien es entendible el supuesto previsto (inicio del procedimiento judicial), el término es incorrecto en tanto que la demanda, como escrito rector del proceso, da inicio, en caso de admisión, al procedimiento, pero no tiene naturaleza de acto procesal o de propia resolución del órgano judicial. No cabe, pues, la existencia en nuestro ordenamiento de una «*demanda*» de tipo judicial.

ce de cierta ambigüedad en tanto que, conforme al régimen general de suspensión a petición de mutuo acuerdo (art. 19.4 LEC), la decisión corresponde ser adoptada por el Secretario Judicial mediante decreto; sin embargo, el art. 4.3 resulta equívoco en tanto que también puede entenderse que será el Juez el que resuelva la cuestión puesto que, inmediatamente de señalar que se solicitará tal suspensión al Juez, continúa el inciso con la forma verbal resolutoria («podrán ... solicitar ... *al Juez*, en cualquier momento, ..., *acordándose...*»). En caso de alcanzarse acuerdo en la mediación, el Juez deberá aprobar los mismos del mismo modo previsto en el art. 3 para la aprobación del pacto de relaciones familiares.

Supera la omisión de la ley procesal civil al establecer cómo se alzarán la suspensión acordada: a solicitud de las partes (de cualquiera debe entenderse en conjunta interpretación de la norma procesal estatal y aragonesa) o en caso de alcanzarse acuerdo mediador. Sin embargo, la norma aragonesa no completa las previsiones procesales derivadas de la mediación al no establecerla consecuencia derivada de la suspensión del procedimiento; frente a la ley de enjuiciamiento que nada dice al respecto, la norma procesal aragonesa tan solo indica cuándo se reanudará el procedimiento pero no así la consecuencia al supuesto en que ni las partes solicitan la continuación del procedimiento ni consta alcanzado acuerdo mediador.

3. INCIDENCIA DEL ART. 6.6 DE LA LEY 2/2010 EN EL PROCESO PENAL; EXCURSO SOBRE SU CONSTITUCIONALIDAD Y MEJORA DEL ART. 92.7 CC

Nada hay que objetar al hecho de que el progenitor que comete actos que puedan lesionar bienes jurídicos dignos de protección como los mencionados en el art. 6.6, sea privado –cautelar o definitivamente– de la guarda y custodia sobre sus hijos. Antes al contrario, tal expresa previsión debe ser positivamente considerada aun cuando el ordenamiento procesal y material penal ya dispone de medios para ello (tanto como medidas cautelares, medidas de seguridad o penas: arts. 13, 299, 544 ter, 764, 765, 777 LECR, 39 a 49 y 54 a 57, 96.3 y 105 108 CP) sin necesidad de acudir a una expresa previsión en norma autonómica. Dicho lo anterior debemos valorar negativamente la técnica legislativa empleada por prever –en todo caso– una prohibición de guarda y custodia por estar incurso en procedimiento penal; la repercusión que, sobre el proceso penal y las facultades jurisdiccionales puede conllevar, le hace meritoria de ser analizada ahora bajo el prisma de su constitucionalidad.

En primer lugar, por la afección sobre la presunción de inocencia pues se observa que, la mera condición pasiva de un progenitor en un proceso penal por determinados delitos, bastará para que, *ex lege*, se impida al juez la atribución de la guarda compartida al mismo²¹. Bajo tal garantía constitucional y facultades juris-

²¹ La presunción de inocencia se concibe como principio constitucional y derecho fundamental (artículo 24.2 CE) a que tal presunción sea efectiva, y supone garantía jurídica por la que se asegura que un sujeto no sea condenado sin previo juicio en el que se dicte sentencia condenatoria que destruya tal presunción en virtud de prueba de cargo, lícita y regular, que acredite su culpabilidad y haya sido practicada con todas las garantías procesales. Ciertamente es que puede oponerse –siquiera par-

dicionales, difícilmente puede cohonestarse la garantía del mismo en el seno de un proceso (el que conforme a la LECR correspondiere) en el que, *ope legis*, y, por tanto, sin permitir la valoración, ponderación y juicio de proporcionalidad que todo Juez o Magistrado está en condiciones de realizar, se establece una consecuencia automática e inflexible cual la de impedir la atribución de la guarda y custodia al progenitor incurso en un procedimiento penal por alguno de los delitos mencionados. La crítica se acentúa cuando la prohibición puede recaer en un proceso civil como en uno penal, pues, en éstos, el Juez o Magistrado puede, de modo cautelar, como definitivo, adoptar resoluciones afectas a la guarda y custodia. Sin embargo, acentuando la colisión con la presunción de inocencia y la –indebida– limitación de la función jurisdiccional, debe recordarse que en el ámbito penal pueden acordarse medidas de contenido típicamente civil (en especial, arts. 13, 299, 544 ter, 764, 765, 777 LECR, 39 a 49 y 54 a 57, 96.3 y 105 108 CP). Cuestión que se agravará cuando tales supuestos acaezcan en órganos judiciales que actúen en su condición de Juzgado de Violencia sobre la Mujer donde la conjunción de medidas penales y civiles es, no solo ya prudente o aconsejada según el caso concreto, sino obligada por su *vis* atractiva (pérdida de competencia objetiva del órgano civil a favor del penal: arts. 87, 87 ter LOPJ, 44, 57, 58 y 60 de la LOMPIVG y 13, 14, 15, 15 bis y 17 y 17 bis LECr y 49 bis LEC).

En segundo lugar, por la deficiente técnica legislativa utilizada al referirse a los ilícitos penales antedichos, por cuanto, desde el punto de vista del derecho sustantivo penal, el art. 6.6 Ley 2/2010 señala, como sustrato fáctico en el que operará la prohibición mencionada, que deberá tratarse de supuestos en que un progenitor esté incurso en procedimiento penal por «*atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual*» y, dados los intereses y derechos en liza, deberían haberse hecho tales referencias a su descripción vigente pues, contiene referencias que, aunque doctrinalmente pueden ser interpretadas, no dejan de ser genéricas o inexactas para un precepto de la trascendencia antes apuntada²².

En tercer lugar, desde el derecho procesal penal, señala el art. 6.6 que la imposibilidad legal de atribuir la guarda y custodia acontecerá en el caso de que el pro-

cialmente– que la presunción de inocencia adquiere mayor plenitud en fases posteriores o que, estando ya incurso en dicho proceso, concurren indicios que permiten adoptar medida cual la prevista en el artículo 6.6 Ley 2/2010 sin vulnerar aquella presunción; sin embargo, se puede insistir en que la presunción de inocencia es principio y derecho fundamental que debe informar todo el proceso penal; y, en especial, que, no deja de sorprender el recelo a que una medida –que en el caso concreto deviene acertada– pueda (deba) ser adoptada por el Juez o Magistrado, previa ponderación de todos los intereses y bienes jurídicos concurrentes, en tanto, sin embargo, es ordenada *ex lege*.

²² Así, el Título I del Libro II del Código Penal, en sus arts. 139 a 143, regula los diversos tipos penales relativos al «*homicidio y sus formas*». El Título III, en sus arts. 147 a 156 bis, recoge, bajo la rúbrica «*de las lesiones*» aquellas acciones u omisiones que menoscaban la integridad tanto física como psíquica (integridad corporal o su salud física o mental) del sujeto pasivo, mientras que el artículo 6.6 hace mención tan solo al atentado contra la «*integridad física*». El Título VI, distribuido en tres Capítulos, establece, en sus arts. 163 a 172, los «*delitos contra la libertad*»; por tanto, ahora sí, con idéntica correspondencia al texto legal. El Título VII regula las «*torturas y otros delitos contra la integridad moral*» en sus arts. 173 a 177 y el art. 6.6 Ley 2/2010 hace referencia a los atentados contra la integridad moral. Finalmente, el Título VIII recoge, en sus arts. 178 a 179, los «*delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*» también en exacta correspondencia terminológica.

genitor afectado por dicha interdicción «*esté incurso en un proceso penal iniciado*». Bastará pues que el proceso penal haya sido iniciado, debiéndose entender tal hito con la incoación de procedimiento penal *dirigido contra* tal progenitor; no será suficiente con que el proceso penal esté incoado y pendiente de imputación el sujeto supuestamente responsable de los hechos. Dicho «*proceso penal ...*» será aquel en el que, además, «*se haya dictado resolución judicial motivada en la que se constaten indicios fundados y racionales de criminalidad*». Pues bien, bajo dicha expresión debería entenderse que el sujeto pasivo tenga la condición procesal de procesado o acusado en tanto haya sido dictado *auto de procesamiento* (arts. 622 y ss LECR.) o *auto de apertura de juicio oral* (arts. 780 y ss LECR), por haber concluido el sumario o acordado seguirse procedimiento abreviado o apertura de juicio oral, respectivamente y según el proceso ordinario-sumario o procedimiento abreviado que haya sido tramitado, debiéndose –si bien no es pacífico esta opinión²³– excluir los procedimientos seguidos por faltas. De lo contrario, con cualquier incoación de un proceso penal, incluida la mera imputación sin todavía haberse prestado declaración, se estaría ante dicho supuesto impeditivo de atribución de guarda y custodia. Añádase a ello que el precepto utiliza, con poca precisión técnica, términos que, parcialmente, se encuentran tanto en las resoluciones citadas como en las más iniciales de incoación de sumario o diligencias previas, pero también en la del sobreseimiento previsto en el art. 637.1 LECR. Más aún desde la perspectiva de la tramitación parlamentaria seguida por dicho precepto²⁴ en que se exigía, en su inicio, no un *proceso* sino una *sentencia firme*.

Con todo, es reseñable la mejora respecto del art. 92.7 CC, pues el art. 6.6 guarda un indudable antecedente con el art. 92.7 CC (objeto de crítica doctrinal²⁵): la norma aragonesa aporta concreción y seguridad jurídica en tanto que añade la necesidad de la citada «*resolución judicial motivada en la que se constaten indicios fundados y racionales de criminalidad*» no bastando el mero hecho de estar incurso en un proceso penal; asimismo, en lógico tratamiento igualitario, expresamente prevé el art. 6.6 que los supuestos fácticos penales serán tanto de violencia doméstica como de violencia de género; finalmente, y con acierto, dado el carácter tuitivo de la norma –si bien seguimos manteniendo la crítica de su automaticidad–, prevé tal prohibición de atribución de la guarda y custodia tanto para la custodia compartida como la individual, frente al art. 92.7 CC que solo lo preveía para la guarda compartida.

²³ Vid. GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina, en «Criterios de atribución de la custodia compartida, a propósito de la línea jurisprudencial iniciada con la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Octubre de 2009», *Indret* 3/2010, Barcelona, julio de 2010, pag. 8, ISSN 1698-739X).

²⁴ La Proposición de Ley (BOCA 3-11-09) señalaba tal supuesto solamente para cuando recayere *sentencia firme* en materia de violencia; con las enmiendas 30, 31 y 42 se propone tal modificación luego recogida por la Ponencia y Comisión (BOCAs 12-3-10, 19-5-10, 21-5-10).

²⁵ Así, entre otros, GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina, en *Comentarios del nuevo artículo 92 del Código Civil en Comentarios a la reforma de la separación y el divorcio (Ley 15/2005 de 8 de julio)*, vol. col. dirigido por GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente, Ed. Lex Nova, S.A., 1ª edición, Valladolid, 2005, ISBN 84-8406-670.3, pp. 165 a 167. También DELGADO DEL RÍO, Gregorio, *La guarda y custodia de los hijos y algunas repercusiones en otros ámbitos de la familia*, en *El nuevo régimen legal del matrimonio civil en España*. Estudios en honor del Profesor Víctor Reina Bernáldez, vol. col. coordinado por SOUTO PAZ, José Antonio, Ed. Comares, Granada, 2008, pp. 67 a70.

4. ESPECIALIDADES PROCESALES EN LOS CASOS DE NULIDAD, SEPARACIÓN O DIVORCIO CON HIJOS A CARGO (DISPOSICIÓN ADICIONAL 2ª) Y DE RUPTURA DE CONVIVENCIA DE PAREJAS ESTABLES NO CASADAS O PAREJAS DE HECHO CON HIJOS A CARGO (DISPOSICIÓN ADICIONAL 3ª)

A) *¿Constituye verdadera especialidad procesal?*

Como cuestión previa, debe cuestionarse si la DA 2ª y, en especial, la DA 3ª constituyen especialidad de relieve tal como para ser así expresamente mencionadas por el legislador aragonés o, por el contrario, se limita a ser mero elemento volitivo sin contenido procesal efectivo, pues, a tal efecto, debe dejarse indicado desde ahora que, bajo la rúbrica de *especialidades procesales*, la norma aragonesa contiene, por toda regulación expresa, una genérica remisión al procedimiento contenido en la LEC, si bien «*adaptado a las especialidades de la presente Ley*» (apartado 1 de la DA 2ª) o mención de que las medidas se «*adoptarán en el procedimiento que corresponda*» (DA 3ª). Conforme a lo ya señalado sobre competencia aragonesa en derecho procesal, solo podrá *adaptarse* el procedimiento regulado en la LEC cuando, de la normativa establecida en la Ley 2/2010, se desprenda alguna particularidad del derecho aragonés que haga necesaria tal especialidad procesal y subsiguiente adaptación.

Pues bien, contrariamente a lo que, según se desprende de la Exposición de Motivos (cuarto párrafo del apartado IX) y de la rúbrica de dichas DA 2ª y 3ª, el legislador aragonés considera como efectivamente realizado, la citada DA 2ª debe ser objeto de reproche por dos motivos principales: uno, su incierta vocación innovadora, en tanto que, expuesto como ha sido la existencia de título habilitante para producir norma procesal, especial o peculiar, sin embargo no se concreta ningún tipo de especialidad procesal, sino que, de un modo genérico, se alude o menciona de soslayo tal eventualidad; otro, la ambigüedad de la *especialidad* pues, tratándose de un supuesto que debería quedar escrupulosamente delimitado, sin embargo, la Ley 2/2010 se limita a establecer una obviedad: que las medidas judiciales se acordarán en el procedimiento regulado en la LEC (¿cómo si no cabría adoptar medidas judiciales?); y, para el caso contrario de que hubiera alguna especialidad, debería haber *ya* adaptado dicho procedimiento a la norma aragonesa, y no limitarse a indicar tal necesidad de adaptación. En este punto conviene realizar una aclaración pues expresamente señalamos que la adaptación se realizará para el caso de que hubiera alguna especialidad por la subjetiva sensación que percibimos de incierta generalidad en tanto que hubiera sido deseable que, al igual que en otros expresos supuestos de la Ley, se hubiera establecido cuáles son las «*especialidades de la presente Ley*» que se hacen merecedoras de adaptar la tramitación procesal ordinaria de los procedimientos matrimoniales contenidos en los arts. 769 y ss. LEC, pues, antes al contrario, parece desprenderse una inseguridad derivada de que tales especialidades no fueren tan obvias y, por tal complejidad, se abstiene el legislador de regularlas expresamente; interpretación posible pero que debemos descartar pues, de lo contrario, el reproche sería aún mayor por la actividad legislativa realizada y la inseguridad jurídica creada de un modo ajeno a la garantía que el derecho procesal supone para el justiciable.

Debe, por tal opinión, criticarse la actividad legisferante producida sin la *aconsejable* (dado el supuesto legislativo ahora comentado, no era *obligada*) intervención de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil²⁶, pues ésta, hace más de una década, señalaba ya la conveniencia de introducir norma procesal relacionada con el derecho material²⁷; cuestión que el legislador aragonés ha obviado o evitado concretar siendo no obstante expresivo de mencionar especialidad al respecto. Es de desear, pues, que, *de lege ferenda*, se aproveche la refundición normativa prevista en la Ley de Derecho Civil Patrimonial para no prescindir de tal intervención como, para dentro del ámbito del mandato dado por dicha Ley, cubrir las omisiones detectadas en este trabajo.

Llegado este punto, debemos volver sobre la inicial cuestión planteada pues si al respecto de la DA 2^a cabe observar, al menos, una –y sea dicho con todas las reservas que luego se deducirán– especialidad procesal, cabe, al respecto de la DA 3^a incrementar las dudas ya expuestas, pues, en esta DA 3^a, es donde se puede observar la omisión o generalidad legislativa con que la cuestión ha sido tratada en tanto que se desconoce el alcance que tal *especialidad* introduce en nuestro ordenamiento propio en tanto que si, para supuesto de crisis matrimonial (DA 2^a), se indicaba la obviedad que representaba el precepto, en la DA 3^a, ello aún es mayor pues, simplemente, se señala que las medidas judiciales relativas a los hijos a cargo en supuestos de rupturas no matrimoniales (tanto de las parejas estables no casadas como de las restantes parejas de hecho), «*se adoptarán en el procedimiento que corresponda según la Ley de Enjuiciamiento Civil*».

Tal apunte, nuevamente, no es baladí pues es común parecer de la mejor doctrina que, en este punto, la ley ritual adolece de una grave omisión. Como es sabido, la LEC regula como procedimientos especiales, entre otros, los matrimoniales; a su vez, es finalidad del legislador procesal estatal la de regular todos los aspectos que, en tal ámbito, puedan surgir. Sin embargo, pese a tal intención, deja fuera de su regulación los procedimientos por los que deberán tramitarse las controversias derivadas de la ruptura convivencial de las parejas no matrimoniales. Controversias que son igual de prolijas, complejas (en su contenido y en su tramitación procesal por el número de procesos a los que se puede acudir para una misma ruptura de pareja²⁸) y frecuentes que las derivadas de la crisis matrimonial.

²⁶ Hasta donde este autor ha podido investigar, no se conoce participación de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. En aras de introducir un elemento objetivo en la presente crítica del *iter* legislativo, debe reconocerse que, de conformidad con el *Decreto 10/1996*, dicha Comisión es órgano consultivo adscrito a un concreto Departamento del Gobierno de Aragón: su actividad deriva, en especial, de los proyectos de ley propuestos a las Cortes de Aragón. Ahora bien, también debe manifestarse que tal Proposición de Ley se presenta por el Grupo Parlamentario Aragonés que, notorio es, forma parte del Gobierno de Aragón.

²⁷ Apartado 2 en «IV.- La tarea por realizar. Un nuevo cuerpo legal del Derecho Civil de Aragón» de *Objetivos y método para una política legislativa en materia de Derecho civil de Aragón-Ponencia General* elaborada por la Comisión Aragonesa de Derecho civil (*Decreto 10/1996*, de 20 de febrero) en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, n^o 2, 1996, I.S.S.N.: 1135-9714, Ed. Institución Fernando el Católico.

²⁸ Derivado de tal omisión de la LEC, pueden darse, sobre una misma situación de ruptura no matrimonial tres procedimientos distintos: el relativo a la ordenación patrimonial (al modo de la diso-

Por todo ello, dado que la propia norma menciona una «*especialidad procesal*», bien parece que podía haberse completado tal regulación para acompañar a la peculiaridad sustantiva su correspondiente tramitación procesal. En este sentido, nos remitimos a lo ya dicho sobre el art. 10 Ley 2/2010. Y si, de contrario, no existiere tal especialidad procesal— o al menos no con la peculiaridad suficiente como para dictar norma procesal aragonesa—, no cabe sino volver a cuestionarse el motivo de tal DA 3ª, pues, nótese que concurren varias notas interesantes para la interpretación de dicho precepto: en un sentido, frente a lo que sí establece expresamente la DA 2ª, la que ahora es objeto de comentario no establece «adaptación» alguna del procedimiento previsto en la ley procesal estatal a las peculiaridades derivadas de la Ley 2/2010; y, en otro, la DA 2ª versa sobre materia que, sin embargo, se encuentra totalmente regulada en la LEC, mientras que, precisamente, la materia que, supuestamente, regularía esta DA 3ª está huérfana de procedimiento *ad hoc*—no así, de previsión procesal: procesos declarativos ordinarios—. En consecuencia, no puede sino concluirse que la regulación dada por la Ley 2/2010 adolece de deficiente técnica y omisiones relevantes pues se disponía de título competencial que no es agotado precisamente para, conjuntamente con las peculiaridades que el legislador procura remarcar al introducir las *ex novo* en nuestro Derecho de Familia, legislar la materia procesal ligada a aquellas. Máxime en el supuesto que, precisamente, queda más huérfano de regulación en la ley procesal estatal (parejas no matrimoniales).

B) Contenido de la especialidades procesales

Aun la crítica antedicha, sin embargo, la vigencia de la norma obliga, pues, a (intentar) detectar y señalar las especialidades que pueden provocar una adaptación y perspectiva procesal, pudiéndose señalar la equivalencia conceptual entre «*convenio regulador*» y «*pacto de relaciones familiares*» (DA 2ª apartado 2). Tal supuesto no plantea ninguna consideración en tanto que, por una parte, existe un concreto contenido de la «especialidad» perseguida y, por otra, en cuanto a la materia en sí, existe una gran equivalencia entre el convenio regulador previsto en el art. 90 CC y el «pacto de relaciones familiares» previsto en el art. 3 de la Ley 2/2010. Mención especial merece el establecimiento de un nuevo requisito procesal en la demanda y la reconvencción: plan de relaciones familiares para los supuestos de ruptura de parejas matrimoniales como estables o de mero hecho (DA 2ª apartado 3 y DA 3ª, respectivamente). Surgen varias cuestiones que, por su diverso contenido, conviene señalar independientemente:

i. Obliga a que toda demanda o reconvencción acompañe un «*plan de relaciones familiares*». De nuevo surge la misma crítica antedicha: la generalidad del precep-

lución del régimen económico matrimonial); el relativo a pretensiones compensatorias, indemnizatorias o sobre alimentos de un miembro hacia el otro (al modo de la pensión compensatoria prevista para los cónyuges); los que versan sobre las medidas afectas a los hijos a su cargo (al modo de las medidas que sobre los hijos menores a cargo), siendo éste aspecto el único que sí se encuentra regulado por la LEC cuando, aun no refiriéndose a rupturas matrimoniales, sin embargo, y de modo acertado, permite que tales cuestiones sean resueltas por el procedimiento previsto en el artículo 770.6 LEC que, a su vez, remite a los procesos matrimoniales previstos en los arts. 771 a 775 LEC.

to permite diversas interpretaciones nada deseables cuando se trata de establecer el procedimiento por el que los ciudadanos (justiciables) van a ejercer sus pretensiones (derecho a la tutela judicial efectiva, acceso a la jurisdicción e igualdad y seguridad jurídica). En efecto, nada añade a la legislación estatal (art. 149.1.6 CE) en tanto que, acudiendo, en sentido inverso, a la DA 2ª y 3ª de la Ley 2/2010, la propia LEC señala que la demanda y reconvención deberán acompañarse de un convenio regulador (arts. 81, 86 y 90 y ss CC y 775 y 777 LEC). Sin embargo, tal tesis podría ser rebatida desde el momento en que la ley estatal solo establece los requisitos procesales –y documentales– que deben concurrir en toda demanda o reconvención (arts. 403 y 406 LEC respectivamente); en cuyo caso, nuevamente surge la duda de si –salvo acreditada particularidad– existe una extralimitación en la norma ahora analizada al establecer un requisito a toda demanda o reconvención que la norma estatal no recoge no dándose acreditada particularidad.

ii. Ha de contemplarse la consecuencia procesal de que la demanda y la reconvención no vayan acompañadas del meritado plan. A tenor de la STC 47/2004 sobre competencia autonómica en materia procesal, el punto de conexión entre la particularidad del derecho autonómico y la norma procesal debe deslindarse de modo preciso, por lo que podría interpretarse que la consecuencia derivada de la falta de observancia a lo estipulado vendría dada por la norma (o jurisprudencia) aplicable para los supuestos de incumplimiento de requisitos procesales o concurrencia de vicios subsanables –o no– (arts. 231 y 404.2 LEC). No obstante, igual de cierto resulta que, entonces, cabe demandar una concreta regulación a tal supuesto, a fin de asegurar una uniformidad en la respuesta del órgano sobre la consideración de tal requisito en el plano admisorio de la demanda y reconvención. Debe concluirse que tal relevancia es meritoria de mayor concreción o delimitación del efecto en el procedimiento a fin de uniformar si se está ante un vicio subsanable o insubsanable. Ahora bien tampoco supone notable omisión en tanto que, en ausencia de norma legal, la resolución será fácil de lograrse pues, en virtud de garantizar el acceso a la jurisdicción y el principio *pro actione* (art. 5 LOPJ), la ausencia de tal *plan* deberá tenerse como vicio subsanable concediéndose plazo para subsanación (art. 231 LEC, máxime ello tras la reforma operada por la Ley 13/2009).

5. ¿NUEVO MOTIVO DE RECURSO DE REVISIÓN O NUEVA CAUSA DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS? (DISPOSICIÓN ADICIONAL 4ª: «REVISIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA.»)

El recurso de revisión o, en puridad, *la revisión de sentencias firmes*, se caracteriza por ser medio impugnatorio previsto a fin de conseguir la revocación de una sentencia firme en supuestos extraordinarios tasados legalmente, estando regulado²⁹

²⁹ En concreto, en el derecho procesal civil, en los arts. 509 a 516 LEC, comprensivos del Título VI intitulado «*De la revisión de sentencias firmes*», ya que, tal y como se ha indicado, en sentido estricto, el recurso de revisión es el previsto en el artículo 454 bis LEC, introducido en nuestro ordenamiento procesal por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, si bien la actual referencia lo es a la revisión de sentencias firmes.

como es sabido, en los arts. 509 a 516 LEC, bien es cierto que con cierta similitud semántica con otros preceptos³⁰ cual el del art. 454 bis LEC. En el caso que nos ocupa, el antecedente que fundamenta la revisión es la prohibición de atribución de la guarda y custodia (compartida o no) a favor del progenitor incurso en un proceso por los ilícitos reseñados en el que, además, exista una declaración judicial de indicios racionales y fundados de criminalidad (art. 6.6 Ley 2/2010). Dicha previsión es coherente con la previsión del art. 6.6 pues, en efecto, resulta de todo orden esencial prever el supuesto en que una medida tan gravosa como la imposibilidad *de iure* de obtener la guarda y custodia por motivo de estar incurso en proceso de aquellas características, debe ser corregida y/o modificada cuando el presupuesto que dio lugar a tal medida ha devenido improcedente acreditándose –de modo definitivo: «*sentencia firme absolutoria*»– la ausencia de la responsabilidad criminal cuyos indicios permitieron aplicar tal medida. Sin embargo, resulta incierta la tramitación y naturaleza jurídica de tal revisión dado que la citada Disposición señala tan solo que cuando se hubiera atribuido la guarda y custodia conforme al art. 6.6 de la Ley, si recayere sentencia absolutoria firme, se procederá a la revisión de tal atribución; y de tan escasa regulación se perciben varias cuestiones.

La técnica normativa induce a un doble error. En un sentido, puesto que dicha revisión deberá darse de oficio; sin embargo, tal conclusión adolece de problemas de índole práctica, pues, por una parte, es difícil asegurar el conocimiento de oficio por el órgano civil de la sentencia dictada por órgano penal; a la viceversa, tampoco es de fácil solución el modo en que el órgano penal tuviera conocimiento del procedimiento civil; para ello, debe notarse que no existe previsión en la norma aragonesa ni estatal de preceptiva comunicación entre órganos de la pendencia de tales asuntos. En otro, el término «revisión» es equívoco pues:

i. se emplea en su sentido jurídico procesal; a tenor de la regulación del recurso de revisión (art. 510 LEC), cuando la atribución de la guarda hubiere sido acordada en sentencia (medidas definitivas, por tanto), la sentencia penal absolutoria puede contener pronunciamientos de los que permiten la interposición del recurso de revisión. Sin embargo, resulta dificultoso contemplar tal eventualidad en tanto que el punto central sobre el que gravita la revisión ahora comentada no es que la resolución civil fuere acordada sobre documentos no disponibles, o luego declarados falsos, o testificales o periciales igualmente declarados en falsedad, o conseguida mediante algún tipo de maquinación fraudulenta (art. 570 LEC), sino que la *revisión* obedecerá al hecho de que la sentencia penal realiza un pronunciamiento absolutorio. Por ello, más bien puede configurarse tal supuesto, no como recurso de revisión propiamente dicho, sino como

³⁰ Conviene, por tanto, dejar apuntado dicha distinción conceptual así como que, a lo largo del presente trabajo, cuando hagamos referencia al recurso de revisión o revisión de sentencias, lo será a los efectos de la denominación tradicional de recurso de revisión como revisión de sentencias firmes (arts. 509 a 516 LEC), salvo indicación expresa en sentido contrario realizada para referirnos al recurso de revisión que la citada Ley 13/2009 introduce mediante un nuevo artículo 454 bis LEC a los efectos de establecer el modo de impugnar determinadas resoluciones del Secretario Judicial.

una causa o motivo de revisión introducido *ex novo* por la norma aragonesa de modo y manera que para cuando una sentencia acordara la atribución de guarda y custodia a favor de un progenitor por estar el otro incurso en proceso penal de las características ya mencionadas si la sentencia recaída en dicho proceso fuere absolutoria, cabrá revisar la sentencia civil mediante la interposición de recurso de revisión de sentencia firme por la parte beneficiada por tal pronunciamiento absolutorio.

ii. ahora bien, igualmente, ha de considerarse que, adoptándose las medidas definitivas en resolución definitiva (sentencia: art. 774.3 LEC), cabrá, a tenor de lo dispuesto en el art. 775 LEC, contemplar tal revisión como una «*modificación de medidas definitivas*» al entenderse que toda sentencia absolutoria firme puede englobarse en el supuesto en que, por dicho art. 775 LEC, se permite tal modificación (*variación sustancial* de las circunstancias «*tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas*»). La «*revisión*» de dicha atribución no cabe sino contra la acordada como medida definitiva en tanto que, siendo posible atribuir la guarda y custodia como medida provisional (previa o coetánea), sin embargo, ninguno de los supuestos en que es dable la tramitación de medidas provisionales pueden ser revocados ni por la vía del recurso ordinario (apelación) al estar excluido el mismo en todos los supuestos (arts. 771.4, 772.2 *in fine* y 773 LEC), ni por la vía excepcional del recurso de revisión al proceder éste solo contra sentencias firmes y ser resueltos todos los supuestos de medidas provisionales mediante auto.

De lo contrario, debería admitirse que, con la revisión prevista en la DA 4^a, se está pretendiendo la revisión de las medidas definitivas y de las provisionales y con ello asumiendo la introducción –mediante una reforma tácita de los arts. 771 a 773 LEC– de recurso contra el auto de medidas provisionales. Tal interpretación debe descartarse puesto que, aun cuando es admisible que la disposición del art. 6.6 Ley 2/2010 sea aplicable tanto en las medidas definitivas como en las provisionales (arts. 771 y 773 LEC y por remisión del art. 10 Ley 2/2010), no parece que, del contenido del precepto, se desprenda que la voluntad de la norma fuera la de realizar una reforma de tanta trascendencia como alterar el régimen de recursos ordinarios de la ley procesal estatal. Dicho sea ello sin perjuicio de que, además, de darse tal entendimiento, resultaría muy controvertido que, a tenor del contenido regulado en la Ley 2/2010, se desprendiera peculiaridad alguna precisada de norma procesal que habilitara para el ejercicio competencial en tal materia (art. 149.1.6. 149.1.18 CE y 75 E.A.Ar.). De este modo, si se entendiera el término «*revisable*» como afecto a sentencias (procedimientos de medidas definitivas) y a autos (procedimientos de medidas provisionales) se estaría admitiendo la voluntad de innovar un régimen propio de recursos contra autos dictados en tanto que, en procedimientos de medidas provisionales, solo cabe dictar resolución judicial en forma de auto.

Asimismo, la causa legal para proceder a la modificación de medidas definitivas dictadas en esta materia es, *ex art.* 775 LEC, el cambio sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta para su dictado (en sentido estricto: aprobación o acuerdo de las mismas, en lógica concordancia con los procesos consensuales o contenciosos previstos en los arts. 769 a 778 LEC). Pues bien, dato tan relevante

como una posterior declaración judicial sobre el hecho (penal) que dio lugar a la no atribución, puede considerarse como cambio sustancial. Añádase que la norma utiliza diversas formas del verbo «modificar» (art. 5.4 5 Ley 2/2010): así señala inmediatamente, y en conexión a dicho supuesto, que «*en particular, cuando se haya acordado la custodia individual... se revisará el régimen...*» (art. 5.5 Ley 2/2010).

iii. finalmente, el término empleado *–revisión–* es el mismo que atribuye la competencia funcional: los recursos extraordinarios contra sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad, en materia de derecho civil, foral o especial, propio, si el correspondiente Estatuto de Autonomía ha previsto esta atribución, corresponde a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Sin embargo, la competencia objetiva para conocer de tal procedimiento de modificación de medidas acordadas –tanto en procedimientos de mutuo acuerdo como contenciosos– será el órgano que las dictó (arts. 770 y 775 LEC), de donde se colige que tal revisión es, en realidad, una modificación de medidas y no la típica revisión.

Por tanto, y en conclusión, bien puede entenderse el precepto ahora comentado como un supuesto tasado o concepto legal determinado de cambio sustancial de circunstancia y, con ello, como una causa tasada de modificación de medidas y no un verdadero recurso de revisión. Y, en este sentido, con todo, dicha DA 4ª supera de modo positivo el marco normativo previsto en el art. 92.7 CC –y en este caso aplicable hasta la vigencia de la Ley 2/2010– que, ante similar prohibición de atribución de guarda compartida, sin embargo, no preveía expresamente precepto revisor en tal sentido, de modo que, ahora sí, la norma aragonesa consigue mayor concreción normativa.

6. ¿NUEVO RECURSO DE REVISIÓN CONTRA SENTENCIAS FIRMES Y NUEVO RÉGIMEN DE RECURSOS CONTRA AUTOS DICTADOS EN MEDIDAS JUDICIALES? (DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA: «*REVISIÓN DE CONVENIOS REGULADORES Y DE MEDIDAS JUDICIALES*»)

En esta DT 1ª, aun cuando la técnica legislativa es la misma (uso del término *revisión*), no cabe concluir de idéntica manera si bien sí realizar una remisión a lo ya dicho sobre la naturaleza jurídica del recurso de revisión, del motivo o causa de recurso de revisión y de la modificación de medidas judiciales. Tal DT 1ª contiene una previsión de derecho transitorio (apartado 1) que, al contrario de lo dispuesto en la DA 4ª, no establece obligatoriedad alguna, y señala (apartado 2) que la *–mera–* solicitud de custodia compartida será «*causa de revisión de los convenios reguladores y de las medidas judiciales adoptadas bajo la legislación anterior durante un año*», de modo que, en coherencia con lo expuesto anteriormente, en principio, revestirá carácter de causa de revisión («*modificación de medidas*»). Sin embargo, en el presente caso concurre mayor incertidumbre sobre la naturaleza jurídica del precepto, pues cuando la LEC prevé el supuesto de modificación de medidas, se refiere, exclusivamente, a las medidas definitivas y señala que las partes podrán solicitar «*la modificación*» de las mismas, no así señala que pudieran solicitar la *revisión*, ni menos aún, prever, según uno u otro de los supuestos que ahora debatimos, una causa de revisión o un recurso de revisión

extraordinario. A su vez, al contrario de la interpretación dada a la DA 4^a, en que se sostenía que solo cabía para procedimientos de medidas definitivas resueltos definitivamente por sentencia, en este apartado 2 de la DT, se introduce –al menos– un claro motivo o *causa de revisión* (la mera *solicitud* de custodia compartida) para medidas definitivas o provisionales (auto).

No obstante, siendo como es la literalidad de la norma, en este caso, entendemos que la referida previsión legal excede lo que es una *causa de revisión* a añadir al catálogo de motivos del art. 570 LEC y, precisamente por ello, puede configurarse como un auténtico recurso aragonés de revisión *sui generis* en virtud de las siguientes consideraciones. Así, el recurso de revisión, como ya se dijo anteriormente, está previsto solamente para los supuestos del reexamen de sentencias, y, en el caso ahora comentado, no solo se refiere a sentencias sino también a autos. Tal extensión viene dado por el hecho, ya indicado anteriormente, de los diversos supuestos procesales en que son tramitadas las medidas correspondientes: provisionales o definitivas. Dichas «*medidas judiciales*» podrán entenderse referidas a las *provisionales* o *definitivas* ya que tanto las unas como las otras predicen de su carácter «judicial» y la disposición citada, sin distinción alguna, indica solamente «*medidas judiciales*» de donde podrá entenderse tanto provisionales como definitivas y, por tanto, en consecuencia, tanto contra *sentencias* como *autos*. Añádase que, a su vez, admite la revisión, por un lado, de los convenios reguladores y, por otro, de las medidas judiciales de modo que se aprecia una contraposición entre la revisión, por un lado, de los convenios reguladores (medidas definitivas recogidas en la sentencia que pusiere fin a dicho procedimiento: arts. 774 y 777 LEC) y, por otro, de las medidas judiciales acordadas que, precisamente por esa anterior mención a los convenios reguladores, no podrán sino ser tanto las definitivas como las provisionales. Y, con ello, nuevamente, se observa cómo la revisión ahora establecida igualmente cabrá interponerse contra resoluciones judiciales en forma de autos.

El recurso de revisión tiene vocación de permanencia; en el supuesto revisor de esta disposición transitorio, la revisión permitida está sometida a un plazo de un año desde la vigencia de la Ley 2/2010. Dicho plazo debe configurarse como de caducidad de modo que no cabe la interrupción del mismo y, transcurrido tal periodo temporal, no cabrá ejercer dicha impugnación revisoria. Con ello, no puede, ahora tampoco, considerarse que el precepto comentado introduzca una causa o motivo de revisión, sino que se trata de una auténtica revisión de sentencias y autos y, entonces, un nuevo *recurso de revisión*. Asimismo, como medio impugnatorio extraordinario, está previsto para supuestos muy tasados tal y como se indicó anteriormente; pero, en el precepto aragonés, no se hace depender de causa sobrevenida a la resolución impugnada y acreditada judicialmente (falsedad, maquinación, etc.) sino que tan solo se requiere para que proceda la tramitación de tal revisión se solicite por uno de los progenitores la *custodia compartida*.

Llegados a este punto, se alcanza la conclusión de que la DT 1^a, en su apartado 2^o, constituye norma procesal peculiar, derecho aragonés propio que regula *ex novo*, no ya una causa o motivo más de revisión, sino un *recurso de revisión sui generis* dado que, respecto del recurso de revisión previsto en el art. 570 LEC, la revi-

sión permitida en la indicada DT 1ª supera el ámbito de aplicación de aquel y está dotado de notas características impropias del recurso de revisión recogido en los arts. 509 y ss. LEC y propias de considerarse como *particularidad* derivada del derecho sustantivo aragonés pues, por un lado, introduce un recurso limitado temporalmente y, por otro, excede de las meras causas de revisión. Y en este punto debe afirmarse el ajuste del precepto procesal al título habilitante competencial en tanto que, ante una preferencia de la custodia compartida, así manifestada expresamente en la norma aragonesa, y realizada con vocación de cambio en los usos forenses y sociales y, a la par, respeto a la libertad de pacto, se prevé un instrumento procesal para que tal peculiaridad aragonesa sea efectivamente implantada.

III. CONCLUSIONES

Primera. La Ley 2/2010 contempla las relaciones familiares posteriores a la ruptura de la convivencia de parejas con hijos a cargo; ante tal ruptura surgen cuestiones que el ordenamiento jurídico precisas de intervención judicial y, para ello, es preciso disponer de un marco procedimental que aporte certidumbre e igualdad, previéndose en la vigente LEC, los procesos matrimoniales pero no así, salvo el art. 748.4 y 770.6 LEC, los relativos a controversias derivadas de la ruptura de parejas no matrimoniales, lo que, en la práctica forense, ha dado lugar a diversas críticas. En relación con ello, conforme al art. 149.1.18 CE y 71 EAAr, el legislador aragonés tiene competencia en materia procesal para aquellas particularidades derivadas de su derecho sustantivo propio o especial. La Ley 2/2010, además de su normativa sustantiva, contiene preceptos procesales según se observa de modo expreso en sus DA 2ª, 3ª y 4ª y DT ose infiere del propio contenido legal.

Segunda. La Ley 2/2010 introduce particularidades que el legislador identifica como necesitadas de especialidad procesal (DA 2ª y 3ª) pero que no alcanzan tal condición. Se detectan aspectos procesales regulados de modo distinto al previsto en la LEC: intervención del Ministerio Fiscal, capacidad y representación procesales en relación con la audiencia e intervención del menor de edad –con distinta regulación conforme a su mayoría de catorce años– y los actos –en especial, de relevancia procesal– que puede –o no– realizar, actividad del órgano judicial y momento de la misma, requisitos de admisibilidad, incidencia del proceso penal en la atribución de la guarda y custodia –en régimen distinto del previsto en el art. 92.7 CC; es de especial relieve, la eficacia y consecuencias de la mediación familiar en el proceso y la previsión tanto de nuevas causas o motivos de revisión como de un recurso aragonés de revisión *sui generis*.

Tercera. Dicha diversidad normativa ha de ser objeto de crítica tanto positiva como negativa. Debe reprocharse el modo en que la cuestión procesal es abordada por la Ley, al advertirse incertidumbre derivada de la generalidad o indeterminación de la especialidad procesal; como también cierta deficiencia en la técnica legislativa por imprecisión de los conceptos y descripciones terminológi-

cas que, también en ocasiones, generan confusiones jurídicas sobre los aspectos procesales realmente referidos y pretendidos por la norma; también es destacable la abstención legislativa en aquellos aspectos que, precisamente, la propia norma señala como especialidad procesal y que aborda mediante una genérica remisión a adaptación no concretada; finalmente, debe ser, igualmente, objeto de reproche el que una norma con notable repercusión en nuestro Derecho de Familia, parezca realizada al margen del diseño que, respecto del Derecho Civil de Aragón, realiza la Comisión Aragonesa de Derecho Civil y que, si bien no es irregularidad objetiva dado el origen de la Ley en una proposición de ley, sí puede explicar las deficiencias advertidas y la difícil coherencia de determinados aspectos sustantivos y materiales en nuestro ordenamiento aragonés y estatal. Por el contrario, en algunos supuestos, los menos ciertamente, debe acogerse de modo positivo el contenido introducido pues, en tales casos, la norma aragonesa contribuye a mejorar la normativa recogida en la ley de ritos y a regular aspectos que el legislador estatal había omitido, llegando, en un supuesto, cual el de la mediación familiar, a realizar una extensa previsión de su eficacia y consecuencias en el proceso.

Cuarta. *De lege ferenda*, sería deseable que, aprovechando la oportunidad del mandato refundidor contenido en la Ley de Derecho Civil Patrimonial –y por tanto ya con obligada intervención de la Comisión en la redacción del Proyecto de Ley–, se regularan los aspectos cuya omisión se ha advertido y se mejoraran aquellos regulados en la Ley 2/2010 de un modo incompleto o deficiente a fin de dotar de mayor seguridad jurídica tanto a nuestro ordenamiento como a la práctica forense. En definitiva, se deberían depurar los aspectos señalados a fin de que el derecho propio –sustantivo como procesal– alcance el nivel de certeza y prestigio reconocidos a nuestra tradición jurídica.