

NOTA PRÁCTICA SOBRE GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS EN CASO DE RUPTURA DE LA CONVIVENCIA DE LOS PADRES*

José Antonio SERRANO GARCÍA
Profesor Titular de Derecho civil
Acreditado como Catedrático
Universidad de Zaragoza

Esta es una nota práctica pensada fundamentalmente para que los alumnos de Derecho de la Facultad de Zaragoza dispongan de algún material que de forma didáctica les acerque a los efectos que la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo produce sobre su guarda y custodia cuando es aplicable la nueva regulación aragonesa. Está construida bajo la forma de preguntas y respuestas, para así acuciar más la curiosidad del estudiante, y su contenido está sacado de mi investigación sobre «la custodia compartida aragonesa en la primera jurisprudencia» que se publica en las Actas del Foro de Derecho Aragonés del año 2012 (XXII Encuentros).

I. PILAR Y MANOLO, PADRES DE TRES HIJOS MENORES DE EDAD, HAN ROTO SU RELACIÓN DE PAREJA Y HAN DEJADO DE VIVIR JUNTOS

1. *¿Cómo se determina la Ley aplicable a las nuevas relaciones entre padres e hijos?
¿Y a las relaciones entre los miembros de la pareja rota?*

Para responder al interrogante hemos de saber en primer lugar qué Derecho es el aplicable a las relaciones entre estos ascendientes y descendientes. Si todos los miembros de la familia son españoles es evidente que el Derecho aplicable es el español. Pero en España no hay un solo Derecho civil sino que coexisten en plano de igualdad distintas legislaciones civiles, una de las cuales es la aragonesa.

* Texto preparado en el marco del Grupo de Investigación consolidado 2011-S29 denominado *Investigación y Desarrollo del Derecho Aragonés (IDDA)* (Número 76517, Código 26471), cuyo investigador principal es el Prof. DELGADO ECHEVERRÍA.

Supongamos también que padres e hijos tienen la vecindad civil aragonesa, en tal caso la ley personal de cada uno de ellos es la aragonesa y dicha ley rige su capacidad y estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte (art. 9.1 Cc, por remisión del art. 16.1 Cc); en particular, según dice el art. 9.4 Cc., las relaciones paterno filiales se rigen *por la ley personal del hijo y si no pudiera determinarse ésta, se estará a la de la residencia habitual del hijo*. En consecuencia, no hay duda de que la ley aplicable a nuestro caso es la aragonesa. Como dice la STSJA 13 de julio de 2011, *la norma aragonesa resulta de aplicación al caso por cuanto se trata de una relación paterno-filial de personas con vecindad civil aragonesa y de un menor de igual condición*.

Si Pilar y Manolo fueran una pareja casada sin hijos a cargo, al ser los dos de vecindad civil aragonesa en el momento de la celebración, la ley que regiría los efectos de su matrimonio (personales y patrimoniales, durante la convivencia o tras su ruptura) sería también la aragonesa (art. 9.2 Cc), con el consiguiente desplazamiento de lo dicho al respecto en el Código civil.

Así que cuando el matrimonio tiene hijos a cargo, la ley aplicable a los efectos de la ruptura de la convivencia relacionados con la relación paterno-filial depende de la vecindad civil de los hijos y cuando no hay hijos a cargo o, aun habiéndolos, en los efectos no relacionados con la relación paterno-filial, de la ley aplicable para determinar los efectos del matrimonio (o, en su caso, pareja de hecho) o de su ruptura.

Parece defendible que, no habiendo hijos a cargo pero siendo aplicable a los efectos de la ruptura del matrimonio la ley aragonesa, lo dicho en ésta sobre la asignación compensatoria (art. 83 CDFFA) desplaza a lo dicho en el art. 97 Cc. sobre la pensión compensatoria, lo mismo que la regulación aragonesa de la disolución, liquidación y división del consorcio conyugal, aplicable también a los casos de nulidad, separación y divorcio, desplaza a lo dicho en el Código civil sobre estos extremos para la sociedad de gananciales, tanto si hay hijos como si no.

No cabe descartar casos en los que, por ser los hijos de vecindad civil aragonesa, haya que aplicar a la guarda y custodia, así como a las cuestiones conexas (atribución del uso de la vivienda y del ajuar familiar, gastos de asistencia a los hijos), la ley aragonesa, mientras que a las relaciones entre los miembros de la pareja rota puede ser aplicable una ley distinta: la que resulte de los criterios del Derecho interregional privado para determinar la ley que rige los efectos del matrimonio (arts. 16.3, 9.2 Cc). Los efectos de la ruptura del matrimonio están regulados por el Código civil pero también por algunas leyes autonómicas como la aragonesa, y hay que concretar cómo se determina la ley aplicable a esos efectos. Entiendo que tanto los efectos personales y patrimoniales entre cónyuges como los que tengan lugar entre cónyuges separados o divorciados han de regirse por la ley aplicable al matrimonio (9.2), mientras que las medidas relacionadas con los hijos se rigen por lo dicho en el 9.4 Cc. En España el régimen de la nulidad, separación y divorcio es de competencia exclusiva del Estado, por lo que no tiene sentido una norma como la del art. 107 Cc aplicada al Derecho interregional privado.

2. *¿La legislación aragonesa regula las relaciones entre ascendientes y descendientes?*

Sí, estas relaciones son una parte sustancial del Derecho civil aragonés, tanto en el Derecho histórico como en el vigente. En la actualidad se hallan reguladas en el Título II del Libro Primero del *Código del Derecho Foral de Aragón* (CDFA), arts. 56 a 138. Las relaciones entre ascendientes y descendientes tienen como presupuesto la determinación de la filiación entre padres e hijos, y de la filiación derivan los apellidos (art. 57), los deberes de padres e hijos de respetarse, ayudarse y asistirse mutuamente durante toda su vida (art. 58), así como los más específicos derechos y obligaciones de los padres con hijos menores de velar por ellos, visitarlos y relacionarse con ellos e informarse recíprocamente acerca de su situación personal (art. 59), o el derecho del hijo menor a relacionarse con ambos padres, así como con sus abuelos y otros parientes y allegados (art. 60), todo ello aunque los padres no ostenten la autoridad familiar o no convivan con el hijo.

Además de estos efectos de la filiación, la regla general es que el deber de crianza y educación de los hijos menores no emancipados, así como la adecuada autoridad familiar para cumplirlo, corresponde a ambos padres (art. 63.1), y a ambos padres corresponde igualmente el ejercicio de la autoridad familiar, con libertad para pactar en documento público sobre su respectiva actuación. En defecto de previsión legal o pacto actuarán, conjunta o separadamente, según los usos sociales o familiares (art. 71.1). En caso de divergencia en el ejercicio de la autoridad familiar, cualquiera de los padres puede acudir al Juez para que resuelva de plano lo más favorable al interés del hijo, si no prefieren ambos acudir a la Junta de Parientes con el mismo fin (art. 74.1).

El ejercicio de la autoridad familiar corresponde a uno solo de los padres en los casos de exclusión, privación, suspensión o extinción de la autoridad familiar del otro, y también cuando así se haya resuelto judicialmente (art. 72).

Sin suspensión de la de los padres, la autoridad familiar puede corresponder también al padrastro o la madrastra, a los abuelos o a los hermanos mayores en los casos legalmente previstos (arts. 85-94). Si viven los padres o alguno de ellos, la guarda y custodia pueden compartirla con las otras personas titulares de la autoridad familiar o tener atribuido judicialmente un régimen de visitas a su favor.

El CDFA regula con detalle los caracteres de la autoridad familiar, su contenido, es decir los deberes y derechos de los titulares de su ejercicio, la contribución personal y económica del hijo menor, los gastos de los hijos mayores o emancipados, la convivencia con hijos mayores de edad, las divergencias en el ejercicio de la autoridad familiar, etc.

3. *¿Y los efectos de la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo también los regula el Derecho civil aragonés?*

Sí, también, desde la *Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres*, que entró en vigor el 8 de septiembre de 2010, Ley que en 2011 ha sido refundida en los arts. 75 a 84 del CDFA que constituyen la Sección 3ª, titulada *efectos de la ruptura de la convivencia de los*

padres con hijos a cargo, del capítulo II regulador del *deber de crianza y autoridad familiar*. Con esta Ley el legislador aragonés ha modificado sustancialmente el régimen legal antes existente para los casos de ruptura de la convivencia de los padres, el del Código civil (art. 92: preferencia del régimen de guarda y custodia individual, normalmente a favor de la madre, y excepcionalidad de la custodia compartida a falta de acuerdo entre los padres), para establecer, de modo preferente, el sistema de custodia compartida (STSJA de 13 de julio de 2011).

Esta Sección del CDFa tiene por objeto regular lo que es específico de las relaciones familiares en los casos de ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo, incluidos los supuestos de separación, nulidad y divorcio y los procesos que versen sobre guarda y custodia de los hijos (art. 75.1); en definitiva, es una regulación aplicable a todo supuesto de falta de convivencia de los padres que tienen hijos a cargo, que busca promover unas relaciones continuadas de los padres con sus hijos, mediante una participación responsable, compartida e igualitaria de ambos en su crianza y educación en el ejercicio de su autoridad familiar. Asimismo, pretende que los hijos mantengan la relación con sus hermanos, abuelos y otros parientes y personas allegadas (art. 75.2).

Si bien en esta Sección se regula igualmente la cuestión de *la asignación compensatoria*, que es algo específico de la relación entre los miembros de la pareja rota, con independencia de si se hallan casados o no, y que no depende de la existencia de hijos a cargo. La regulación aragonesa desplaza para los casos de nulidad, separación y divorcio la aplicación de las correspondientes normas del Código civil (S. TSJA 14/2012, de 11 de abril). Nótese, sin embargo, que para las parejas estables no casadas sin hijos a cargo regidas por el Derecho civil aragonés de conformidad con las reglas del Derecho interregional privado, los efectos patrimoniales de la extinción en vida los regula el art. 310, mientras que cuando la pareja tiene hijos a cargo la regulación de la asignación compensatoria es la prevista en el art. 83 para la ruptura de la convivencia de padres, casados o no, con hijos a cargo. Aunque se den los supuestos de hecho de ambas normas, no parece que la compensación económica del art. 310 y la asignación compensatoria del art. 83 puedan ser acumulables: si se da la del art. 83 por haber hijos a cargo y concurrir sus presupuestos, ya no puede darse la del 310 en ningún caso; ésta parece subsidiaria de la otra.

4. ¿Cuáles son los principios y el contenido de la nueva regulación aragonesa?

Pese a la ruptura de la convivencia de los padres, los principios y la naturaleza de la relación paterno filial permanecen inmutables, la titularidad y el ejercicio dual de la autoridad familiar, así como los derechos y obligaciones entre padres e hijos, se mantienen también, si bien la falta de convivencia entre los padres hace ahora más necesario resaltar, por una parte, que los hijos menores mantienen el derecho a un contacto directo con sus padres de modo regular y a que ambos participen en la toma de decisiones que afecten a sus intereses, y, por otra, que ambos padres siguen siendo iguales en la titularidad y el ejercicio de la autoridad familiar sobre sus hijos (art. 76).

Pero la falta de convivencia de los padres cambia notablemente algunos extremos de la vida diaria de la familia, cambios que requieren soluciones adaptadas a las

nuevas relaciones familiares con los hijos. En particular hay que decidir el régimen de convivencia de los padres con sus hijos (guarda y custodia individual o compartida), las relaciones de los hijos menores con sus hermanos mayores, abuelos, otros parientes y personas allegadas, el uso de la vivienda y del ajuar familiar, la contribución a los gastos de asistencia de los hijos, ordinarios y extraordinarios, y, en su caso y en un plano que ya no tiene que ver con la relación paterno-filial, hay que decidir también sobre el derecho de un padre a percibir del otro una asignación compensatoria del desequilibrio económico producido por la ruptura de la convivencia.

5. *¿Qué vías existen para encontrar las soluciones más adecuadas?*

Las decisiones adoptadas pueden ser fruto de un pacto de relaciones familiares o de lo acordado por el juez en defecto o falta de aprobación de dicho pacto (arts. 77 y 79 a 83).

En la búsqueda de las soluciones más adecuadas sigue primando el principio de libertad de pacto entre los padres, que pueden alcanzar, por sí solos o a través de la mediación familiar, un pacto regulador de las nuevas relaciones familiares consecuencia de la ruptura de su convivencia (arts. 75.3, 77 y 78). Así lo dicen, entre otras, las Ss. TSJA 8 y 10/2011, de 13 de julio y 30 de septiembre. El pacto tiene un contenido mínimo y necesita aprobación judicial.

En defecto de estas soluciones de consenso, corresponde al Juez determinar las medidas que deberán regir las relaciones familiares (art. 79), con posibilidad, a petición de parte, de acordar medidas que rijan ya provisionalmente durante la pendencia del procedimiento judicial conducente a su aprobación definitiva (art. 84). El Juez deberá tener en cuenta los criterios que se establecen en los artículos 80, sobre guarda y custodia de los hijos, 81, sobre atribución del uso de la vivienda y del ajuar familiar, 82, sobre gastos de asistencia a los hijos, y 83, sobre la asignación compensatoria. En particular, el Juez no puede desconocer que el legislador aragonés ha establecido como preferente el sistema de guarda y custodia compartida (art. 80.2).

En resumen, Pilar y Manolo pueden en todo momento otorgar un pacto de relaciones familiares o, si no logran ponerse de acuerdo o no resultara aprobado, será el Juez quien determinará las medidas a aplicar para regir las nuevas relaciones familiares derivadas de la ruptura de su convivencia.

II. *¿QUÉ PUEDEN ACORDAR PILAR Y MANOLO SOBRE SUS RELACIONES FAMILIARES? ¿CON QUÉ REQUISITOS?*

1. *¿Pueden los padres pactar sobre el ejercicio de la autoridad familiar y las relaciones familiares durante la convivencia o en previsión de una futura ruptura?*

El principio *standum est chartae*, principio tradicional y sistemático del Derecho civil aragonés, tiene también aplicación en el ámbito de las relaciones entre ascendientes y descendientes, en concreto el art. 71.1 dice que *los padres, en el ejercicio de la autoridad familiar, actuarán según lo que lícitamente hayan pactado en*

documento público. El ejercicio de la autoridad familiar corresponde a ambos padres, así lo exige el principio de igualdad, pero los padres son libres y pueden pactar en documento público cuándo van a actuar conjuntamente y en qué casos puede actuar cada uno de ellos por separado. Añade el precepto que *En defecto de previsión legal* (en algunas ocasiones la ley exige actuación conjunta de los padres) *o pacto actuarán, conjunta o separadamente, según los usos sociales o familiares*.

El precepto está pensado para unas relaciones paterno-filiales en las que los padres conviven con los hijos en un mismo domicilio. En esa situación de convivencia de todo el grupo familiar, lo que es propio del pacto entre los padres es la concreción de los casos de actuación conjunta permitiendo la actuación separada en todos los demás. Son pactos que requieren forma (ser otorgados en documento público, normalmente escritura notarial) y para ser lícitos han de respetar los límites del *standum est chartae*: no resultar de imposible cumplimiento o ser contrarios a la Constitución o a las normas imperativas del Derecho aragonés (art. 3 CDFA). En particular los pactos habrán de respetar el principio de igualdad entre padres, el de no discriminación por razón de sexo y el de interés superior del menor. Estos pactos no necesitan la homologación judicial para surtir efecto. Nada impide, por otra parte, que tales pactos puedan contener algunas previsiones para el caso de ruptura de la convivencia.

Para las parejas casadas o que van a casarse el principio de libertad para regular sus relaciones familiares en capitulaciones matrimoniales, tanto antes como después de contraer matrimonio, lo contiene el art. 185.1 y lo reitera el art. 195.1 al decir que los capítulos matrimoniales podrán contener *cualesquiera* estipulaciones relativas al régimen familiar, lo que permite afirmar que también pueden contener previsiones para el caso de una ruptura matrimonial (*cf.* art. 231-20 Cc. Cataluña).

También la convivencia de la pareja estable no casada y los derechos y obligaciones correspondientes pueden regularse en los aspectos tanto personales como patrimoniales mediante convenio recogido en escritura pública, conforme al principio de libertad de pactos, siempre que no perjudiquen los derechos o la dignidad de cualquiera de los otorgantes y no sean contrarios a normas imperativas aplicables en Aragón, según dice el artículo 307.1 CDFA. Cabe añadir igualmente que estos pactos pueden incluir previsiones para el caso de ruptura de la pareja estable no casada.

Los pactos en previsión de una ruptura de la convivencia de los padres o de la pareja, casada o no, vinculan a los otorgantes si respetan los límites del *standum est chartae* y deberán ser tenidos en cuenta tras la ruptura de la convivencia al diseñar el estatuto legal de las nuevas relaciones familiares, salvo que se haya producido un cambio relevante de las circunstancias, no previsto ni previsible de forma razonable en el momento del otorgamiento, que haga que su cumplimiento en este momento resulte gravemente perjudicial para un miembro de la pareja (art. 231-20 Cc. Cataluña).

2. *¿El pacto regulador de las relaciones familiares posteriores a la ruptura de la convivencia de los padres tiene un contenido mínimo y necesita aprobación judicial?*

Producida la ruptura de la convivencia de los padres, la libertad de pacto se mantiene pero ahora enfocada preferentemente a fijar los términos de las nue-

vas relaciones familiares con los hijos (art. 77.1). No obstante, tanto si hay hijos como si no, el pacto o convenio puede abordar, en su caso, las relaciones patrimoniales entre los miembros de la pareja.

El pacto de relaciones familiares deberá concretar, como mínimo, los acuerdos sobre los siguientes extremos relacionados con la vida familiar:

- a) *El régimen de convivencia o de visitas con los hijos.*
- b) *El régimen de relación de los hijos con sus hermanos, abuelos y otros parientes y personas allegadas.*
- c) *El destino de la vivienda y el ajuar familiar.*
- d) *La participación con la que cada progenitor contribuya a sufragar los gastos ordinarios de los hijos, incluidos en su caso los hijos mayores de edad o emancipados que no tengan recursos económicos propios, la forma de pago, los criterios de actualización y, en su caso, las garantías de pago. También se fijarán la previsión de gastos extraordinarios y la aportación de cada progenitor a los mismos.*
- e) *La liquidación, cuando proceda, del régimen económico matrimonial.*
- f) *La asignación familiar compensatoria, en su caso, que podrá determinarse en forma de pensión, entrega de capital o bienes, así como la duración de la misma (art. 77.2).*

Este es el contenido mínimo exigido por la Ley, junto a él el pacto de relaciones familiares puede extenderse a otros extremos como la determinación de los casos en que se requiere la intervención conjunta de los padres. Extremo que también podría pactarse en documento público.

El pacto de relaciones familiares posterior a la ruptura de la convivencia no exige documento público pero para producir efectos frente a terceros o ejecutivos precisa ser aprobado por el Juez, oído el Ministerio Fiscal, en garantía de los derechos y principios que rigen las relaciones entre padres e hijos (art. 77.4). De manera que el Juez viene obligado a aprobar el pacto de relaciones familiares, salvo en aquellos aspectos que sean contrarios a normas imperativas o cuando no quede suficientemente preservado el interés de los hijos (art. 77.5).

El cauce para conseguir la aprobación judicial del pacto de relaciones familiares serán los procedimientos de separación, nulidad y divorcio y los procesos que versen sobre guarda y custodia de los hijos menores.

III. SI PILAR Y MANOLO NO LOGRAN ALCANZAR UN PACTO DE RELACIONES FAMILIARES Y EN PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO LE PLANTEAN AL JUEZ SUS DIVERSAS PRETENSIONES, ¿QUÉ PUEDE HACER EL JUEZ?

1. *¿Qué tipos de guarda y custodia son posibles?*

La guarda y custodia puede ser compartida por ambos progenitores o individual de uno de ellos. El artículo 80.1 CDFA indica que *cada uno de los progenitores por separado, o ambos de común acuerdo, podrán solicitar al Juez que la guarda y custodia de los hijos menores o incapacitados sea ejercida de forma compartida por ambos o por uno solo de ellos.*

En los casos de custodia compartida, se fijará un régimen de convivencia de cada uno de los padres con los hijos adaptado a las circunstancias de la situación familiar, que garantice a ambos progenitores el ejercicio de sus derechos y obligaciones en situación de igualdad.

En los casos de custodia individual, se fijará un régimen de comunicación, estancias o visitas con el otro progenitor que le garantice el ejercicio de las funciones propias de la autoridad familiar.

2. *¿Considera el Legislador aragonés que es preferible la custodia compartida?*

Sí, pues, aunque no haya acuerdo entre los padres al respecto, dice el artículo 80.2 que *el Juez adoptará de forma preferente la custodia compartida en interés de los hijos menores, salvo que la custodia individual sea más conveniente, teniendo en cuenta el plan de relaciones familiares que deberá presentar cada uno de los progenitores y atendiendo, además, a los siguientes factores:*

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

La preferencia legal por la custodia compartida resulta también de lo dicho en los artículos 80.5 y 79.5. De ella se da cuenta en el Preámbulo y ya ha sido destacada en varias ocasiones por el TSJA. Por tanto, tras la entrada en vigor de la Ley 2/2010, en cualquier establecimiento o revisión [DT 6ª CDFA] de medidas de guarda y custodia de menores en que sea aplicable el Derecho aragonés se estará a la previsión legal de ser preferente la custodia compartida (STSJA de 9 de abril de 2012).

3. *¿Hacen lo mismo otros Legisladores españoles?*

Sólo la regulación aragonesa y la reciente Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Comunidad Valenciana, han establecido la preferencia legal por la custodia compartida, al considerar que la custodia compartida es la forma más beneficiosa para el interés del menor y más respetuosa con los derechos de los progenitores, a diferencia de la legislación estatal (art. 92.8 Cc), que considera preferente la custodia individual, y la de alguna de las Comunidades Autónomas (Ley Foral de Navarra 3/2011, de 17 de marzo, o Código Civil de Cataluña), que se han situado en una posición neutral.

4. *¿Cómo ha interpretado la jurisprudencia la preferencia legal por la custodia compartida?*

Muchas sentencias del TSJA indican que *La preferencia legal por la custodia compartida es expresión de que éste es el sistema que mejor recoge el interés de los menores. En*

esto consiste la preferencia, en que la regla sea la custodia compartida y la custodia individual sea la excepción que sólo puede asignarse si se demuestra que en el caso concreto es más conveniente para el menor. Estamos ante la concreción legal del principio de interés superior del menor en materia de guarda y custodia, pero esta concreción no deja de ser una presunción *iuris tantum* que, por tanto, admite prueba en contrario.

La preferencia legal tiene consecuencias en cuanto a la prueba: *El régimen legal preferente es la custodia compartida y por ello no necesita ser probado como el más conveniente, pues inicialmente la ley así lo afirma* (STSJA 17/2012, de 18 de abril). No puede exigirse a quien propugna el cambio de la custodia individual por la custodia compartida que pruebe que ésta resulta más conveniente para el menor.

La custodia compartida se aplicará *siempre que el padre y la madre estén capacitados para el ejercicio de las facultades necesarias a tal fin, y no concurren elementos que hagan más conveniente la custodia individual, y que por tanto la prueba habrá de dirigirse, en su caso, a acreditar que esta última resulta más conveniente.*

Si en el caso concreto a resolver no existe, conforme a los criterios establecidos en la ley, constancia realmente evidenciada de ser mejor para el menor la custodia individual que la compartida, debe estarse a esta última (STSJA 13/2012, de 9 de abril, citada por la 17/2012, de 18 de abril).

La doctrina jurisprudencial sobre la exégesis del art. 80.2 (STSJA 4/2012, de 1 de febrero, que las posteriores reproduce o citan) es la siguiente:

En sentencias de esta Sala dictadas en aplicación de la Ley 2/2010, cuyos preceptos han sido incorporados al Código de Derecho Foral de Aragón, se han establecido los siguientes criterios exegéticos acerca de dichas normas:

- a) La custodia compartida por parte de ambos progenitores es el régimen preferente y predeterminado por el legislador, en busca de ese interés del menor, en orden al pleno desarrollo de su personalidad, de modo que se aplicará esta forma de custodia siempre que el padre y la madre estén capacitados para el ejercicio de las facultades necesarias a tal fin (Sentencia de 30 de septiembre de 2011);*
- b) El sistema no es rígido, salvo en un mandato que dirige al juez: el superior interés del menor (Sentencia de 13 de julio de 2011);*
- c) Podrá establecerse un sistema de custodia individual, cuando éste resulte más conveniente para dicho interés, a cuyo efecto habrá de evaluar los parámetros establecidos en el art. 80.2 del Código (Sentencias citadas y la de 15 de diciembre de 2011);*
- d) La adopción de la custodia individual exigirá una atenta valoración de la prueba que así lo acredite –la conveniencia para el menor– frente al criterio preferente de la custodia compartida, al que el precepto legal otorga tal preferencia en interés de los hijos menores (Sentencia de 15 de diciembre de 2011).*

Para adoptar la decisión, en cada caso, será relevante la prueba practicada, especialmente los informes psicosociales –art. 80.3 CDFA– obrantes en autos, y la opinión de los hijos menores, cuando tengan suficiente juicio –art. 80.2.c) CDFA–.

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

Según el núm. 1 de la DT 6ª del CDFA *las normas de la Sección 3ª del Capítulo II del Título II son de aplicación a la revisión judicial de los convenios reguladores y de las medidas judiciales adoptadas con anterioridad al 8 de septiembre de 2010, fecha de entrada en vigor de la Ley 2/2010.* Por tanto, las revisiones realizadas tras la entrada en vigor de la Ley 2/2010 tienen que atenerse a la nueva regulación y, en particular, respetar la preferencia legal por el régimen de custodia compartida, de modo que para establecer o mantener el régimen de custodia individual hay que razonarlo a partir de la práctica y valoración de prueba efectuada conforme a los factores establecidos en la nueva Ley.

Añade el apartado 2 de la DT 6ª del CDFA que *la solicitud de custodia compartida por uno de los progenitores es causa de revisión de los convenios reguladores y de las medidas judiciales adoptadas bajo la legislación anterior durante un año a contar desde el 8 de septiembre de 2010.* Dentro de ese año, el cambio del criterio legal ha permitido al Juez acordar la custodia compartida sin necesidad de una previa consideración sobre la alteración de las circunstancias, y siempre que no haya resultado acreditado que en el caso concreto la custodia individual era lo mejor para el menor.

5. ¿Son muchas las sentencias que establecen la custodia compartida?

De los 17 recursos sobre guarda y custodia resueltos por el TSJA en estos dos primeros años de vigencia de la nueva regulación, 9 han terminado con custodia compartida.

TOTAL SS TSJA:	17
SS que confirman la custodia individual:	7
SS que confirman la custodia compartida:	2
SS que confirman la custodia mixta:	1
SS que revocan la custodia individual:	6
SS que revocan la custodia compartida:	1

En las Audiencias Provinciales aragonesas, de 142 sentencias de apelación consultadas, en 47 se acuerda la guarda y custodia compartida (un 33,1 %).

SS de las Audiencias que aplican la nueva regulación:	142
Establecen la custodia individual o repartida:	95 (66,9 %)
Establecen la custodia compartida o mixta:	47 (33,1 %)

SS de las Audiencias que aplican la nueva regulación:	142
Confirman la custodia individual del Juzgado:	84
Revocan la custodia compartida del Juzgado:	9
Modifican la custodia individual del Juzgado:	2 (84+9+2= 95)
Confirman la custodia compartida o mixta del Juzgado:	39
Revocan la custodia individual del Juzgado:	8 (39+8= 47)

En las sentencias de primera instancia, el número de custodias compartidas se ha elevado en estos dos años al 21 %, siendo que con anterioridad a la nueva Ley el porcentaje no llegaba al 10 %. En los procedimientos con acuerdo de las partes, el porcentaje sube hasta el 25 %.

IV. ACORDADA POR LOS PADRES O ESTABLECIDA POR EL JUEZ LA CUSTODIA COMPARTIDA, ¿QUÉ MODALIDADES CONCRETAS DE EJERCICIO DE DICHA CUSTODIA SE OFRECEN A PILAR Y MANOLO?

Deberá primar en todo momento el acuerdo de los progenitores en la distribución y alternancia de los períodos de convivencia de los hijos con cada uno de ellos, así como en la concreción del régimen de visitas con el padre no custodio (STSJA 13/2011, de 15 de diciembre).

De estas 52 sentencias de custodia compartida (o mixta) de apelación y casación habidas en estos dos años, resultan 9 modalidades distintas de ejercicio de la custodia compartida, que clasificadas según la duración del periodo de alternancia, de más breve a más largo, son las siguientes:

- Con reparto, igualitario o no, de los días de la semana: 9 casos (17,3 %).
- Por semanas alternas: 10 casos (uno de custodia mixta) (19,2 %).
- Por periodos de dos semanas o quincenas alternas: 4 casos (7,7 %).
- Por meses alternos: 5 casos (9,6 %).
- Por bimestres alternos: 2 casos (3,8 %).
- Por bimestres y trimestres alternos: 7 casos (13,5 %).
- Por trimestres alternos: 2 casos (3,8 %).
- Por semestres: 7 casos (13,5 %).
- Por años o cursos escolares alternos: 6 casos (11,5 %).

Si atendemos a la frecuencia de uso, el orden, de mayor a menor, es el siguiente:

Casos de custodia compartida TSJA y AAPP:	52
Por semanas alternas:	10 (19,2 %)
Por días de la semana:	9 (17,3 %)
Por bimestres y trimestres alternos:	7 (13,5 %)
Por semestres alternos:	7 (13,5 %)
Por años o cursos escolares alternos:	6 (11,5 %)
Por meses alternos:	5 (9,6 %)
Por periodos de dos semanas o quincenas:	4 (7,7 %)
Por bimestres alternos:	2 (3,8 %)
Por trimestres alternos:	2 (3,8 %)

V. ¿EN QUÉ CASOS Y CON QUÉ JUSTIFICACIÓN PUEDE EL JUEZ ESTABLECER UN SISTEMA DE CUSTODIA INDIVIDUAL?

Como la Ley parte de que el interés del menor se consigue mejor con la custodia compartida, lo que exige mayor cuidado es determinar en qué casos y con qué justificación puede el juez, apartándose del criterio preferente, adoptar la custodia individual.

Pues bien, los tribunales de instancia, al apartarse de la regla general que da preferencia a la custodia compartida, han de considerar acreditado que la individual es más conveniente para el menor y motivar suficientemente su decisión atendiendo adecuadamente a la ponderación de los factores del art. 80.2 (Ss. TSJA 4 y 5/2012, de 1 y 8 de febrero, 24/2012, de 5 de julio).

1. *Requiere practicar las pruebas necesarias para conocer qué es lo más beneficioso para el menor*

El principio dispositivo que rige nuestro proceso civil queda atenuado en los procedimientos de familia en general (art. 751 LEC), y de forma especial en los que se dilucidan cuestiones relativas a los menores, razón por la que se requiere específicamente la presencia y la intervención del Ministerio Fiscal (art. 749.2 LEC), pero tal atenuación no se dirige únicamente a propiciar la intervención de oficio de los tribunales sino a que a éstos les sean presentadas las pruebas en todo momento y por cualquiera de las partes y por el Ministerio Fiscal (art. 752.1 LEC) (STSJA 13/2011, de 15 de diciembre).

Los tribunales, atendiendo a las circunstancias específicas de cada caso, podrán acordar lo que estimen más oportuno en orden al mejor conocimiento de tales circunstancias [las del art. 80.2], debiendo interpretarse que si no lo hacen así es porque tienen los suficientes elementos de juicio para adoptar la resolución que corresponda (STSJA 13/2011, de 15 de diciembre).

2. Valorar ponderadamente los informes periciales y las restantes pruebas practicadas

Con la finalidad de facilitar la apreciación y prueba de la concurrencia de los factores del artículo 80.2 CDFA, *antes de adoptar su decisión, el Juez podrá, de oficio o a instancia de parte, recabar informes médicos, sociales o psicológicos de especialistas debidamente cualificados e independientes, relativos a la idoneidad del modo de ejercicio de la autoridad familiar y del régimen de custodia de las personas menores* (art. 80.3 CDFA). Los informes periciales de los técnicos, que suelen tener una importancia decisiva en muchos casos para la decisión del sistema de guarda y custodia a adoptar han de ser valorados por el Juzgador, al igual que las demás pruebas (en particular la exploración de los menores con suficiente juicio), conforme a las reglas de la sana crítica, pudiendo apartarse del criterio de los peritos cuando ello esté justificado y se razone adecuadamente.

En la valoración de la prueba practicada se ha de partir de la capacidad y aptitud de los progenitores para asumir la custodia de sus hijos, por lo que habrá de probarse lo contrario para adoptar cualquier decisión en tal sentido (STSJA 13/2011, de 15 de diciembre).

La valoración de la prueba practicada en las instancias no puede ser revisada en casación (el que lo intenta incurre en el defecto casacional de hacer «supuesto de la cuestión»), salvo si la misma resulta manifiestamente irracional, ilógica o arbitraria (art. 469.1.4º Lec.) (Ss. TSJA 4/2012, de 1 de febrero, 34/2012, de 19 de octubre, y 35/2012, de 26 de octubre).

3. Motivar suficientemente la decisión adoptada atendiendo a la ponderación de los factores del artículo 80.2 CDFA

La ley no contiene elementos que permitan concretar la importancia de cada uno de los factores del art. 80.2 a la hora de decidir el tipo de custodia, indeterminación que concede al Juez amplios poderes de decisión y dota al sistema de flexibilidad.

Los factores del artículo 80.2 *han de ser ponderados por el tribunal sentenciador, quien habrá de explicar las razones que conducen a una decisión, teniendo en cuenta el conjunto de circunstancias y considerando el preferente interés de los hijos menores. Siendo así, la custodia individual es una de las posibilidades legales existentes que, motivada suficientemente, no vulnera el derecho a la igualdad de los progenitores* (STSJA 27/2012, de 24 de julio).

Por otra parte, *cuando se trata de relaciones paterno-filiales el Juez nunca puede incurrir en incongruencia «ultra petita» ni «extra petita», pues, siendo el proceso matrimonial un instrumento al servicio del Derecho de familia, en el que se dan elementos de «ius cogens» derivados de su especial naturaleza, los principios dispositivo y de rogación característicos del proceso civil quiebran y son sustituidos por el de oficio o inquisitivo, de modo que las medidas tuitivas relativas a los hijos del matrimonio deberán ser resueltas por el Juez como estime más conveniente al interés del menor aun cuando las partes no se lo hubieran solicitado*. En este sentido puede verse el FJ 4 de la STC 185/2012, de 17 de octubre.

4. Factores del art. 80.2

A) *La edad de los hijos.* «La edad más temprana» o «la corta edad» de los hijos es un factor relevante y favorable a la custodia individual, normalmente de la madre. Esa temprana o corta edad parece identificarse con la primera infancia, y puede considerarse que termina ordinariamente al cumplir los tres años de edad. Pero, *la circunstancia de la corta edad del menor* [cuenta en este momento tres años de edad] *no resulta por sí sola determinante para rechazar la custodia compartida por los dos progenitores, sin otros factores adicionales que impongan una especial atención por parte de la madre y que en este caso no concurren* (Ss. TSJA 29/2012, de 25 de septiembre, y 30/2012, de 28 de septiembre)

Además, según el artículo 79.5, el establecimiento de la custodia individual en atención a *la corta edad del hijo*, excepciona la preferencia legal por la custodia compartida sólo de forma transitoria: mientras la corta edad siga siendo un factor relevante para mantener la custodia individual. Algunas sentencias señalan *plazo* o dicen cuándo podrá realizarse la *revisión* a fin de plantear la conveniencia de un régimen de custodia compartida. Alguna sentencia indica directamente que la custodia compartida empezará cuando el hijo cumpla determinada edad (*custodia mixta*).

B) *El arraigo social y familiar de los hijos.* El *arraigo social del hijo en una determinada localidad* es un factor relevante favorable a la custodia individual del padre que vive en ella *cuando el otro reside o se traslada a localidad distinta, en ocasiones muy alejada.*

El mayor arraigo familiar de los hijos con la madre y su familia es frecuente en muchos casos, madres e hijos suelen estar más unidos sentimentalmente. Así resulta de los informes y de la opinión de los hijos, pero *por sí sólo no es un factor determinante* de la custodia individual a favor de la madre.

C) *La opinión de los hijos.* *No se trata simplemente de respetar el derecho del menor a ser oído* siempre que tenga suficiente juicio (8, 9 o 10 años) y, en todo caso, si es mayor de doce años (art. 6, al que se remite el 76.4 CDF), *sino de tener en cuenta su opinión, con especial consideración a los mayores de catorce años (80.2.c)*, para, en unión de los restantes factores del artículo 80.2, decidir si la custodia individual es más conveniente para él.

La opinión de los menores resulta relevante a la hora de decidir sobre su forma de vida futura, aunque habrá de ser valorada juntamente con los demás factores que expresa el precepto citado [art. 80.2]. *No es la voluntad que decide el litigio, ya que se trata de personas en formación que, conforme al art. 5 CDF, no tienen plena capacidad de obrar, pero esta expresión es un factor de relieve a la hora de adoptar la decisión* (Ss. TSJA 27/2012, de 24 de julio, y 34/2012, de 19 de octubre).

La opinión del menor puede conocerse a través *del informe psicológico o social* y/o por medio de la *exploración judicial*. La exploración del menor puede tener lugar *a instancia de parte o de oficio* y practicarse *en primera o segunda instancia, o en ambas*. Pero la opinión del menor tanto puede ser favorable a la custodia compartida como a la individual de la madre o del padre, o no tener un criterio fijo. Siendo dos o más los hijos, su opinión puede no ser unánime.

D) *La aptitud y voluntad de los progenitores.* Aunque la custodia compartida comporta una real implicación de los padres en la atención de los hijos, en todos los órdenes, emocional, físico, educativo, etc., en la valoración de la prueba hay que partir de la inicial aptitud de ambos padres para ejercer, en forma compartida, la guarda y custodia de sus hijos, *por lo que habrá de probarse en los autos su falta de aptitud, idoneidad o voluntad para su ejercicio* (Ss. TSJA 10/2011, de 30 de septiembre, 13/2011, de 15 de diciembre, y 17/2012, de 18 de abril).

No bastan, a tal fin, las apreciaciones personales del Juez ni las estimaciones de futuro sobre la falta de disponibilidad de tiempo de uno de los padres, no cabe presumir su incapacidad para el futuro.

Tampoco impide fijar la custodia compartida el hecho de que en el periodo de convivencia la madre se haya dedicado en una mayor proporción que el padre al cuidado de los hijos. En efecto, como dice la STSJA 22/2012, de 6 de junio, *la realidad preexistente relativa al cuidado y atención al menor, constante matrimonio, no debe ser trasladada acriticamente a la situación de divorcio, ya que en aquella situación los cónyuges pueden repartir su tiempo y dedicar mayor o menor intensidad a la atención al menor, sin que ello implique que aquel que se ha dedicado preferentemente a tareas laborales se ha desvinculado de la atención y educación del hijo, o está incapacitado para ello. El reparto de funciones entre los cónyuges durante el tiempo de convivencia matrimonial no es vinculante para las decisiones a adoptar en supuestos de separación o divorcio, pues a partir de la ruptura de la convivencia ambos pueden asumir las cargas relativas a la custodia de los hijos menores, siempre que tengan capacidad para ello y no conste antecedente de desatención o descuido.*

Tampoco es concluyente la escasa concreción del padre para determinar la organización cotidiana del cuidado del menor, sin delegar en terceras personas (STSJA 30/2012, de 28 de septiembre).

Para apreciar la ineptitud del padre es razón suficiente, según dice la STSJA 10/2011, el hecho de que el padre permanezca sin trabajar y adopte una actitud pasiva en todo lo referente al cuidado y atención del hijo.

Apreciada la aptitud del padre, y su evidente voluntad de poder participar de manera más amplia en el cuidado y educación de su hija, si no se ha practicado prueba que permita contrariar el criterio legal de preferencia por la custodia compartida, como expresión del mejor interés de la hija, procede establecer el régimen de custodia compartida.

Pero la mayor actitud de la madre para resolver problemas es un factor que, en unión de otros, coadyuva a los resultados de las pruebas periciales y de exploración de la menor favorables a la custodia individual de la madre (STSJA 4/2012, de 1 de febrero).

E) *Las posibilidades de conciliación de la vida familiar y laboral de los padres.* La custodia compartida exige que ambos padres tengan posibilidades de conciliar la vida familiar con la laboral, pero no es preciso que ambos tengan las mismas posibilidades. Además, el apoyo de la familia externa puede facilitar en muchos casos la adecuada conciliación.

La imposibilidad de conciliar vida familiar y laboral hace que la *custodia individual a favor del otro* progenitor resulte más conveniente para el interés del hijo menor.

Las dificultades de conciliación, *en unión de otros factores del artículo 80.2*, debidamente probados, también pueden hacer más conveniente la *custodia individual* del otro.

Pero *no bastan los juicios de probabilidad o las estimaciones de futuro* sobre la disponibilidad de tiempo, *en función de la pasada dedicación laboral del padre*, sin una valoración de prueba que así lo acredite (STSJA 13/2011, de 15 de diciembre).

F) *Cualquier otra circunstancia de especial relevancia para el régimen de convivencia*. Apartado residual. En las sentencias consultadas aparecen dos circunstancias de especial relevancia:

- a) *La distancia que separa el domicilio del padre del de la madre*. En localidades distintas y alejadas: inviabilidad de la custodia compartida.
- b) *La conflictividad existente entre las partes, su mala relación o su manera diferente de enfrentarse a la vida cotidiana*.

Pero, de acuerdo con el art. 80.5, la falta de entendimiento entre los progenitores no puede constituir un factor decisivo en cuanto al establecimiento del régimen o sistema de guarda y custodia del hijo menor (STSJA 6/2012, de 9 de febrero). Las dificultades derivadas de la conflictividad existente entre los padres es un inconveniente también para la custodia individual y el régimen de visitas. El enfrentamiento entre los padres *no es un argumento que permita por sí solo rechazar la custodia compartida, salvo que se den circunstancias excepcionales* (STSJA 32/2012, de 28 de septiembre).

Lo mismo cabe decir sobre la mala relación entre los padres.

La distinta manera de enfrentarse a la vida cotidiana no debe suponer ningún inconveniente para la custodia compartida, porque ninguna forma de educar en el ámbito de la familia es preferente por sí misma a otra si no acarrea perjuicio alguno para los menores (SAPH 55/2012, de 16 de marzo).

5. *No separar a los hermanos* (80.4)

El principio general de no separar a los hermanos (menores de edad o también mayores, de doble vínculo o de vínculo sencillo) debe cumplirse, pero admite excepciones justificadas por las circunstancias: la notable diferencia de edad entre ellos, el hecho de que uno sea ya mayor de edad, la opinión de los mayores de 14 años. En dos ocasiones se acuerda la custodia repartida de los hijos menores comunes (hermanos de doble vínculo). Hay otros casos de separación de hermanos menores y mayores o de separación de hermanos de vínculo sencillo.

6. *En particular, los supuestos del art. 80.6 CDF de exclusión legal de uno de los padres de la guarda y custodia por violencia doméstica o de género*

Se ha interpretado el art. 80.6 en el sentido de que los procesos penales en él citados se refieren exclusivamente a los tipos de delito, no incluyendo, por tanto, a los tipos penales por falta (APZ 242/2011, de 3 de mayo).

El impedimento legal previsto en el artículo 80.6 no concurre si hay sentencia firme absolutoria previa al procedimiento sobre guarda y custodia.

No basta estar incurso en un proceso penal por delito de los citados en el artículo 80.6, además es preciso resolución judicial motivada que aprecie indicios de criminalidad: su falta o el auto de sobreseimiento impiden apreciar la causa de exclusión de la guarda del artículo 80.6.

En 4 ocasiones se ha hecho uso del artículo 80.6 y se ha concedido la custodia individual al otro progenitor (la madre en 3 casos, el padre en 1).

VI. ¿CUÁNTAS SENTENCIAS DECIDEN QUE LO MÁS CONVENIENTE ES LA CUSTODIA INDIVIDUAL?

Dice el artículo 80.5 CDFA que *la objeción a la custodia compartida de uno de los progenitores que trate de obtener la custodia individual, no será base suficiente para considerar que la custodia compartida no coincide con el mejor interés del menor, pero esa objeción de uno de los progenitores unida al resultado de la valoración de la prueba practicada en las instancias llevan a los tribunales a decidir con bastante frecuencia que lo más conveniente para el menor en el caso de autos es la custodia individual.*

Ya hemos visto antes que de los 17 recursos sobre guarda y custodia resueltos por el TSJA en estos dos primeros años de vigencia de la nueva regulación, 8 han terminado con custodia individual. En las Audiencias Provinciales aragonesas, de 142 sentencias de apelación consultadas, en 95 se acuerda la guarda y custodia individual (un 66,9 %). En las sentencias de primera instancia, el número de custodias individuales se ha reducido en estos dos años al 79 %, siendo que con anterioridad a la nueva Ley el porcentaje no bajaba del 90 %. En los procedimientos con acuerdo de las partes, el porcentaje baja hasta el 75 %.

VI. ¿CÓMO PUEDEN LOS PADRES MODIFICAR EL PACTO DE RELACIONES FAMILIARES O LAS MEDIDAS JUDICIALES ADOPTADAS EN SU DEFECTO?

1. *¿Qué requisitos requiere la modificación o extinción del pacto de relaciones familiares?*

Aprobado por el Juez el pacto de relaciones familiares, su modificación va a requerir nueva aprobación judicial (art. 77.4) y que se dé alguno de los supuestos de modificación o extinción contemplados en el artículo 77.3:

- a) *Por mutuo acuerdo de los padres.*
- b) *En virtud de las causas que consten en el propio pacto de relaciones familiares.*
- c) *A petición de uno de los padres al sobrevenir circunstancias relevantes.*
- d) *Por iniciativa del Ministerio Fiscal, en su función de protección de los derechos de los menores e incapacitados.*
- e) *Por privación, suspensión y extinción de la autoridad familiar a uno de los padres sobrevenida al pacto de relaciones familiares.*

f) *Incumplimiento grave o reiterado de las obligaciones del pacto.*

El pacto se extinguirá sin necesidad de aprobación judicial cuando deje de tener objeto por existir un único padre o por no haber ya hijos a cargo ni asignación compensatoria que pagar. En caso de privación, suspensión y extinción de la autoridad familiar del padre custodio, la guarda y custodia corresponde automáticamente en exclusiva al otro.

Así que si Pilar y Manolo han pactado con aprobación judicial un régimen de guarda y custodia individual a favor de la madre con visitas para el padre, el cambio a un régimen de guarda y custodia compartida exige, además de la aprobación judicial, que haya acuerdo de los padres o, en su defecto, que haya causa para la revisión y, dada la preferencia legal por el sistema de custodia compartida, que no se acredite por el otro progenitor que la custodia individual sigue siendo preferible para el superior interés del menor. No obstante, desde el 8 de septiembre de 2010, fecha de entrada en vigor de la Ley 2/2010, hasta el 8 de septiembre de 2011, la solicitud de custodia compartida por uno de los progenitores ha sido causa bastante para la revisión de los convenios reguladores y de las medidas judiciales adoptadas bajo la legislación anterior (DT 6^a.2 CDFA).

Pasado este año, la revisión judicial de los convenios reguladores o pactos de relaciones familiares y de las medidas judiciales adoptadas antes o después del 8 de septiembre de 2010, requiere causa de revisión, siendo de aplicación a tal efecto las normas de la nueva regulación (DT 6^a.1 CDFA). Así que, a falta de acuerdo entre los padres, el solicitante de la modificación de lo previamente pactado ha de acreditar que el cambio que pide es exigible ahora en virtud de lo pactado en el propio pacto de relaciones familiares o que las circunstancias han cambiado de forma relevante o que hay un incumplimiento grave o reiterado de las obligaciones del pacto. El Ministerio Fiscal podría pedir la modificación si acredita que la protección de los derechos de los menores e incapacitados así lo exige.

2. *¿Qué causas permiten pedir la modificación de las medidas judiciales?*

Pasado el plazo de un año previsto en la DT 6^a.2, *las medidas aprobadas judicialmente podrán ser modificadas cuando concurren causas o circunstancias relevantes. En particular, cuando se haya acordado la custodia individual en atención a la edad del hijo o hija menor, se revisará el régimen de custodia en el plazo fijado en la propia Sentencia, a fin de plantear la conveniencia de un régimen de custodia compartida* (art. 79.5).

Si el cambio no afecta al régimen de custodia mismo, las modificaciones en la duración de los periodos de convivencia alternos pueden ser establecidas por acuerdo de las partes, sin necesidad de aprobación judicial. La concreta modalidad de ejercicio adoptada en la sentencia es *a salvo de cualquier otra distribución de periodos que acuerden los padres*, e indica que *cabe perfectamente que los padres pacten la alternancia de periodos, o dividirlos en quincenas, u otros distintos, que ayuden a conjugar el interés de la hija y el de sus padres, lo que exige un esfuerzo de ambos para lograr lo mejor en interés de la hija común* (STSJA 17/2012, de 18 de abril).