

## A) NOTICIAS DEL JUSTICIA DE ARAGÓN

**CITAR COMO:** Noticias del Justicia de Aragón. (2025). *Revista de Derecho aragonés*, 31, 283-302  
DOI: 10.26754/ojs\_deara/deara.12600

### LABOR REALIZADA DESDE EL JUSTICIA DE ARAGÓN EN RELACIÓN CON LA TUTELA DEL DERECHO CIVIL ARAGONÉS EN 2024

La actividad del Justicia de Aragón durante 2024 se ha recogido en los dos informes preceptivos (el anual y el dedicado a la infancia y adolescencia) que se han presentado ante las Cortes de Aragón, en cumplimiento de las correspondientes obligaciones estatutarias y legales. En estos informes, se han tratado cuestiones inscritas en el Derecho civil aragonés, de las que se da cuenta a continuación. Finalmente, se expondrán algunas de las actividades de estudio y análisis del Derecho foral llevadas a efecto en dicho año 2024.

#### 1. INFORMES ANUALES

En primer lugar, se transcriben las páginas referentes a la «Tutela del Ordenamiento Jurídico Aragonés» del Informe Anual y, en concreto, a los aspectos referidos al Derecho civil aragonés:

##### *«1. Expedientes relativos a la aplicación del Derecho Foral Aragonés*

*Dentro de esta trascendente competencia del Justicia de Aragón, en lo referente a la tutela del Ordenamiento jurídico aragonés, debe subrayarse la importancia de la cuestión atinente a la pérdida y recuperación de la vecindad civil aragonesa. Este asunto es objeto periódicamente de peticiones de información de aragoneses residentes fuera de nuestra Comunidad Autónoma; peticiones de información que son objeto de respuesta por parte de nuestros asesores, sin iniciar un expediente formal.*

*Con todo, respecto a una queja de una aragonesa residente fuera de Aragón que había perdido la vecindad civil aragonesa, si que se consideró oportuno dictar una Sugerencia en el Expediente 24/598, en la que se propuso al Departamento de Presidencia, Economía y Justicia lo siguiente:*

*“Única.- Que valore hacer uso de los instrumentos de cooperación interadministrativa para propiciar una iniciativa de reforma del Código Civil en la que se suprima la pérdida de la vecindad civil por la residencia continuada de diez años (en los términos que en su día*

*propusieron las Cortes de Aragón) o que, en su caso, permita la recuperación de dicha vecindad civil, una vez perdida por el automatismo de los diez años de residencia (sin declaración en contra), que no exija una nueva residencia en el territorio de origen”.*

*En dicha sugerencia, se partía del interés que los cultivadores del derecho civil aragonés habían tenido por el problema de la regulación de la vecindad civil.*

*De este modo, se reseñaba la inquietud manifestada al respecto en relevantes Congresos jurídicos de nuestra historia, así como el significativo hecho de que se interpusiera, a instancias del entonces Justicia de Aragón D. Emilio Gastón Sanz, un recurso de inconstitucionalidad contra una reforma del Código Civil, esto es, la propiciada por la Ley 11/1990, de 15 de octubre, y, en concreto, contra su Art. 2, en cuanto se otorgaba una preferencia, como solución residual, a la vecindad de Derecho común, solución de cierre prevista en el párrafo 3 del artículo 16 en relación con la determinación de la Ley aplicable a efectos de matrimonio.*

*Este recurso de inconstitucionalidad fue resuelto en la Sentencia del tribunal Constitucional 226/1993, de 8 de julio. Ciertamente, aunque el Alto Tribunal desestimó formalmente el recurso, la mejor doctrina ha podido aseverar que la decisión jurisprudencial fue “de gran importancia que acepte y desarrolle la premisa mismo: que la competencia estatal no es ilimitada ni arbitraria, sino que ha de respetar, sin preferencias injustificadas, un igual ámbito de aplicación de todos los Derechos civiles que coexisten en España”.*

*Por añadidura, en la sugerencia se hacía referencia a un hito parlamentario y legislativo muy importante, como fue que las Cortes de Aragón, por unanimidad, presentarán ante las Cortes Generales una Proposición de Ley, en la que se pretendía suprimir la adquisición automática de otra vecindad por residencia y establecer un régimen transitorio para aquellas personas que se hubieran visto privadas de la vecindad civil aragonesa en función de residir en otro territorio. Dicha iniciativa legislativa caducó (al expirar la correspondiente legislatura), a pesar de no contar con ningún voto en contra en su toma en consideración en el Parlamento nacional.*

*En la elaboración de esta sugerencia, se tuvieron muy en cuenta, y así se efectuaba la oportuna referencia bibliográfica, a las ponencias y debate ulterior plasmados en las Actas den los Trigésimos Primeros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés (editados por el Justicia de Aragón, Zaragoza, 2023), con relevantes aportaciones de juristas aragoneses de diversos ámbitos profesionales.*

*Finalmente, se invocaba el propio estatuto de Autonomía que, como es sabido, apuesta por la eficacia personal de las normas forales, lo que abundaba, según entendimos, en el planteamiento de la sugerencia.*

*Nótese que nuestra sugerencia no era cerrada, puesto que proponía que se valorase retomar la solución más ambiciosa de la Proposición de Ley (eliminar la pérdida automática de la vecindad civil por la residencia en otro territorio) o, en su caso, establecer algún tipo de mecanismo de recuperación de la vecindad perdida.*

*Debe destacarse que esta sugerencia, como no puede ser de otro modo, se hizo al Gobierno de Aragón para que hiciera uso de los mecanismos de cooperación interadministrativa para propiciar una reforma del Código Civil a estos efectos, teniendo en cuenta que las proposiciones de ley de las Cortes de Aragón para su tramitación en las Cortes Generales, deben ser, en principio, presentadas por los grupos parlamentarios (ajenos a nuestra capacidad de supervisión) y no por el ejecutivo (en forma de proyecto de ley).*

*En relación con este asunto, la respuesta del Gobierno de Aragón a nuestra Sugerencia fue suscrita por la Dirección General de Desarrollo Estatutario que asumió, en lo esencial, el planteamiento de nuestra institución, teniendo en cuenta lo que pudiera informar en este sentido la Comisión Aragonesa de Derecho Civil.*

*De esta sugerencia, se dio traslado, para su conocimiento y valoración, a diversas instituciones jurídicas aragonesas (Comisión Aragonesa de Derecho Civil, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Facultad de Derecho de la Universidad de San Jorge).*

*En un segundo expediente, nuestra institución tuvo oportunidad de estudiar la legislación civil aragonesa en materia de sucesión legal de la Comunidad Autónoma de Aragón y en el ámbito de los bienes vacantes.*

*De este modo, en el Expediente 23/1192, cabe citar la queja formulada por un vecino de La Almunia de Doña Godina, quien tenía grandes dificultades para adquirir un solar colindante a su propiedad, por lo que solicitaba del Ayuntamiento que se subastara dicho inmueble para posibilitar su adquisición por el interesado.*

*En respuesta a nuestra petición de colaboración, la Corporación expuso las dificultades del Ayuntamiento para dirimir la situación jurídica y patrimonial del inmueble, con vistas a su posible adquisición.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, y a la vista de la legislación foral, desde esta institución se propuso a la Corporación lo siguiente:*

*“1.- Que, si procede, continúe con sus gestiones dirigidas a adquirir el solar referido en la queja, con el fin, en su caso, e que pueda ser adquirido por el promotor de la queja, en aplicación de la normativa rectora.*

*2.- Que valore promover ante la Administración autonómica los expedientes relativos a la posible existencia de una sucesión del solar objeto de la queja a favor de la Comunidad Autónoma o la eventual existencia de un bien vacante, propiedad, también en este caso, de la Comunidad Autónoma; todo ello, con el fin de facilitar, si así se entendiere, que pueda adquirir el solar de constante referencia el promotor de la queja, de conformidad con las prescripciones legales aplicables.*

*3.- Que se proceda a resolver expresamente las solicitudes presentadas ante la Corporación por parte del señor promotor de la queja”.*

Para alcanzar estas conclusiones, en la Sugerencia se partía, en primer lugar, de la propia regulación en materia de régimen local y procedimiento administrativo para animar a la Corporación para que pudiera adquirir el inmueble colindante y proceder a su enajenación (arts. 107 y siguientes del Decreto 347/2002, de 19 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras); todo ello, mediante actuaciones administrativas que deberían ser comunicadas al promotor de la queja, en función de su consideración de interesado.

Por añadidura, en la Sugerencia se trajeron a colación diversos preceptos del Código de Derecho Foral que pudieran ser útiles en la resolución del problema planteado.

De entrada, se valoró la posibilidad de que se hubiera producido una sucesión del solar a favor de la Comunidad Autónoma, conforme dispone el Art. 535 del texto foral, a saber:

*“1.- En defecto de las personas legalmente llamadas a la sucesión conforme a las reglas anteriores, sucede la Comunidad Autónoma.*

*2.- Previa declaración de herederos, la Diputación General de Aragón destinará los bienes herederos o el producto de su enajenación a establecimientos de asistencia social de la Comunidad, con preferencia los radicados en el municipio aragonés en donde el causante hubiera tenido su último domicilio”.*

Este precepto debe interpretarse sistemáticamente con lo dispuesto en los Arts. 20 a 23 del Decreto Legislativo 1/2023, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Aragón (al que nos referimos como Decreto Legislativo 1/2023).

El mencionado Art. 20, en su apartado cuarto, remite al régimen jurídico de la sucesión legal de la Comunidad Autónoma a lo dispuesto en el Código de Derecho Foral de Aragón, en el propio Decreto Legislativo 1/2023 y en la normativa básica estatal en materia de patrimonio de las Administraciones Públicas.

*Las cuestiones procedimentales son abordadas en el Art. 21 del Decreto Legislativo 1/2023, siendo especialmente reseñable que se establezca un deber de todo funcionario, en virtud del cual, surja la obligación (de autoridades y funcionarios) de dar cuenta al Departamento de Hacienda y Administración Pública, del fallecimiento de una persona, cuya sucesión legal pueda deferirse a la Comunidad Autónoma, “con indicación expresa, en el caso de que se conozca, de la existencia de bienes y derechos integrantes del caudal relicto”.*

*También es destacable el Art. 22.7 del decreto Legislativo 1/2023, en cuanto dispone que “la liquidación total del caudal relicto y su distribución a favor de establecimientos de asistencia social de la Comunidad Autónoma se realizará conforme al Código de Derecho Foral de Aragón, la presente Ley y su normativa reglamentaria de desarrollo”.*

*Desde otra perspectiva, pero también vinculado a la legislación sucesoria aragonesa con la patrimonial, cabría valorar la posibilidad de advertir a la Administración autonómica, por parte del Ayuntamiento, de la posible existencia, en su caso y si procediere, de un bien vacante.*

*Por lo que se refiere al Código de Derecho Foral, cumple reseñar el Art. 598 bis, en el que preceptúa que “pertenecen por ministerio de la ley a la Comunidad Autónoma de Aragón conforme a lo dispuesto en su legislación sobre patrimonio: a) Los bienes inmuebles vacantes situados en su territorio”.*

*De tratarse, por tanto, de un bien vacante (lo que, naturalmente, esta institución no puede prejuzgar), nos encontraríamos ante un elemento patrimonial de la Comunidad Autónoma, que podría, en su caso, enajenar siguiendo los trámites del Decreto Legislativo 1/2023, que establece dos grandes sistemas de adjudicación (licitación pública o adjudicación directa) de conformidad con el Art. 50 del Decreto Legislativo de constante mención.*

*En concreto, merece la pena recordar, por si fuera de interés para el caso, la posibilidad de acordar una adjudicación directa en el supuesto de tratarse de “solares que, por su forma o pequeña extensión, resulten inedificables y la venta se realice a un propietario colindante”, ex Art. 52.1.e) del Decreto Legislativo 1/2023.*

*En función de lo expuesto, se suscitaba a la corporación la adopción de las actuaciones procedentes ante la Administración autonómica, con el fin, en última instancia, de permitir la adquisición del inmueble por el promotor de la queja.*

*De esta sugerencia se dio traslado, desde luego, al Ayuntamiento concernido, pero también al Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno de Aragón para que colaborase, en su caso, con la Entidad Local.*

*El Ayuntamiento contestó a nuestra Sugerencia que interesaría seguir las soluciones dispuestas en nuestra resolución. El Departamento de Hacienda y Administración Pública, por su parte, acusó recibo de esta sugerencia.*

*Por añadidura, queremos dar razón de este Informe que elevamos a las Cortes de Aragón de otros expedientes que, pesar de versar sobre otras materias, han incidido también en el Derecho Foral aragonés.*

*En este sentido, en el Expediente 24/566 debieron analizarse los efectos de la presunción de consorcialidad del régimen matrimonial en relación con los requisitos exigidos para otorgar una subvención de instalaciones ligadas al autoconsumo, almacenamiento y sistemas técnicos renovables en el sector residencial.*

*En efecto, concedida una subvención por el Departamento competente del Gobierno de Aragón, se inició un procedimiento de pérdida del derecho al cobro de tal subvención, como consecuencia de cargar la factura del gasto imputable a la cuenta del otro cónyuge distinto del beneficiario de la subvención.*

*En este sentido, nuestra institución acudió a lo contemplado en el Art. 210.2.b) del Código de Derecho Foral aragonés, que dice así:*

*“2. Durante el consorcio, ingresan en el patrimonio común los bienes enumerados e los apartados siguientes:*

- b) Los que los cónyuges acuerdan que tengan carácter consorcial.*
- d) Los bienes que los cónyuges obtienen de su trabajo o actividad”.*

*2. Trabajo realizado de acuerdo con las funciones legalmente encomendadas*

Asimismo, se hacía referencia a la ya mencionada presunción de consorcialidad, de acuerdo con el Art. 217, que reza así:

*“1.- Se presumen comunes todos aquellos bienes cuyo carácter privativo, con arreglo a los artículos anteriores, no puede justificarse.*

*2.- La adquisición de los bienes de cualquier clase a título oneroso, durante el consorcio, se considera hecho a costa del caudal común”.*

En consecuencia, en la sugerencia se echaba en falta —y así se exponía a la Administración— una mayor motivación, precisamente, en lo que venía a representar la principal argumentación del afectado, vinculada a las cuestiones relativas al régimen económico consorcial del matrimonio y a la consideración del dinero de las cuentas en su entidad financiera, tanto conjuntas como individuales, como bien común del matrimonio. De ahí que, en el recurso administrativo pendiente de resolución, se exhortara a la Administración a que tuviera en cuenta las circunstancias anteriores.

La Administración ha aceptado nuestra sugerencia.

Finalmente, resulta importante, como se ha dicho en algunas sesiones del Foro de Derecho Aragonés, analizar y soñar las influencias el derecho tributario en la virtualidad de las instituciones forales (piénsese en los pactos sucesorios o en la fiducia).

Dentro de esta problemática, debe hacerse mención a la sugerencia dictada en el Expediente 22/79 en la que se instaba al Departamento de Hacienda y Administración Pública lo que, a continuación, se reproduce:

*“Para que por los órganos competentes del Departamento de Hacienda y Administración Pública- y para el supuesto de que el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Aragón no tenga en cuenta en la resolución que recaiga la reclamación económica administrativa presentada por D<sup>a</sup> (...) la doctrina del Tribunal Supremo fijada en Sentencia de 11 de junio de 2020 relativa a la determinación del día inicial del comienzo del plazo para solicitar la devolución de ingresos indebidos-, comprueben si la referida doctrina es de aplicación al caso planteado en el escrito de queja y actúen en consecuencia”.*

En este caso, se planteaba cuándo debía fijarse el día inicial del plazo de prescripción en casos de fiducia aragonesa: la fecha del fallecimiento del causante o la del fiduciario. Ello conllevaba consecuencias importantes, puesto que, en el supuesto de tomar como referencia el día del fallecimiento del fiduciario (y, por tanto, el de la finalización de la fiducia), el interesado podría solicitarla devolución de ingresos indebidos correspondientes, como consecuencia de un tratamiento legislativo tributario más beneficioso para los contribuyentes que existía al tiempo de la muerte del fiduciario.

En este punto, nuestra institución se refirió ampliamente a la Sentencia el Tribunal Supremo de 11 de junio de 2020, cuya aplicación militaría a favor de las tesis de la persona promotora de la queja y en contra del criterio de la Oficina Liquidadora correspondiente.

La Administración autonómica respondió a nuestra sugerencia, dando cuenta de la estimación parcial el recurso por parte el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Aragón y declarando que estaría a lo que resolvieran los Tribunales de Justicia sobre esta cuestión.

Por otro lado, y aunque no se formulo sugerencia, esta institución procuró seguir la tramitación de la nueva normativa civil aragonesa en materia de discapacidad, esto es, la Ley 2/2024, de 13 de junio, de modificación del Código de Derecho Foral de Aragón en

*materia de capacidad jurídica de las personas. Es un tema que, no sólo por su evidente implicación con el Derecho civil aragonés, sino por afectar a un colectivo de personas digno de especial atención, preocupa mucho a nuestra institución, como puede verse en el apartado específico dedicado a los servicios sociales. De ahí que nuestra institución, como se verá, haya participado en encuentros y publicaciones sobre tan importante asunto.*

*En estos momentos, se ha iniciado un expediente por parte de nuestra institución en relación con la Proposición de ley de modificación del artículo 80.2 del Decreto Legislativo 1/2011, por el que se aprueba, con el título de "Código de Derecho Foral de Aragón", El Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, en materia de custodia, para recuperar el carácter preferente e la custodia compartida. Dicha Proposición de Ley fue publicada en el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón, núm. 96, de 5 de noviembre de 2024 y, recientemente, ha sido objeto de toma de consideración por las Cortes de Aragón. Nuestro expediente está orientado a analizar su tramitación y eventual aprobación por nuestro Parlamento territorial.*

**2. Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Civil, en su competencia de casación foral aragonesa**

*En línea con lo dispuesto en el Art. 152 de nuestra Constitución, el Art. 63 del Estatuto de Autonomía de la comunidad Autónoma se dedicaba al Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que, según la norma institucional básica, es el órgano jurisdiccional en el que culmina la organización judicial de Aragón, y en el que se agotan las sucesivas instancias procesales, cuando no hayan concluido ante otro órgano jurisdiccional radicado en la Comunidad Autónoma, y sin perjuicio de las competencias del Tribunal Supremo.*

*El apartado segundo de este precepto es, por su parte, muy relevante a los efectos de este informe, en cuanto prescribe que este Alto Tribunal conocerá, en todo caso, de los recursos de casación fundados en la infracción del derecho propio de Aragón, así como de los recursos extraordinarios de revisión que contempla la ley contra las resoluciones firmes de los órganos jurisdiccionales radicados en Aragón.*

*Sentado lo anterior, esta institución considera de interés dar cuenta de los pronunciamientos el Tribunal Superior de Justicia en materia de casación foral, de manera que se relacionan las correspondientes sentencias, con indicación de su ponente, de su referencia en la base de datos del Centro de Documentación Judicial y de algunos conceptos tratados en las mismas.*

*Sentencia de 10 de enero de 2024, recurso de casación 18/2023, Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Bellido Aspas. ECLI:ES:TSJAR:2024:729*

*Requisitos de las parejas estables no casadas. Criterios de Atribución sobre el uso de la vivienda en caso de ruptura de la pareja.*

*Sentencia de 6 de febrero de 2024, recurso de casación 23/2023, Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Bellido Aspas. ECLI:ES:TSJAR:2024:64*

*Nulidad de testamento otorgado por persona ciega. Presencia de testigos. Incidencia de la Convención de Nueva York y de la normativa estatal dictada en desarrollo de la Convención en materia de discapacidad.*

*Sentencia de 7 de marzo de 2024, recurso 29723, Ponente: Ilmo. Sr. D. Javier Seoane Prado. ECLI:ES:TSJAR:2024:286*

*Solicitud de discusión de matrimonio por divorcio. Guardia, custodia y alimentos de hijos menores. Régimen de comunicaciones, visitas y vacaciones con progenitor que vive en el extranjero. Inaplicación supletoria del Art. 94.4 del Código Civil en relación con el Art. 80 del Código de Derecho Foral de Aragón (prohibición de otorgar un régimen de visitas en el supuesto de que uno de los progenitores esté incurso en un procedimiento penal).*

*Inexistencia de automatismo. Proporcionalidad de la financiación de gastos extraordinarios.*

*Sentencia de 8 de mayo de 2024, recurso de casación 2/2024, Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Bellido Aspas. ECLI:ES:TSJAR:2024:717*

*Régimen de custodia de los hijos menores en caso de separación o divorcio. Factores de determinación. Valoración de pericial psicológica.*

*Sentencia de 22 de mayo de 12024, recurso de casación 1/2024, Ponente: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Pastor Eixarch. ECLI:ES:TSJAR:2024:728*

*Liquidación de régimen económico matrimonial. Disconformidad en la formación de inventario. Inclusión de gastos e ingresos postconsorciales.*

*Sentencia de 26 de junio de 2024, recurso de casación 5/2024, Ponente: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Pastor Eixarh. ECLI:ES:TSJAR:2024:1017*

*Modificación de medidas adoptadas en sentencias de divorcio. Exigencia de cambio relevante de circunstancias.*

*Sentencia de 3 e julio de 2024, recurso de casación 11/2024, Ponente: Ilmo. Sr. D. Fermín Hernández Gironella. ECLI:ES:TSJAR:2024:1032*

*Formación de inventario. Momento de los efectos de la disolución del matrimonio.*

*Aplicaciones a planes de pensiones por parte de la empresa como parte el salario. Pacto de extinción de relación laboral.*

*Sentencia de 15 de julio de 2024, recurso e casación 8/2024, Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Bellido Aspas. ECLI:ES:TSJAR:2024:941*

*Declaración de no ser ciertas causas de desheredación alegadas por el testador.*

*Sentencia de 9 de octubre de 2024, recurso de casación 12/2024, Ponente: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Pastor Eixarch. ECLI:ES:TSJAR:2024:1420*

*Liquidación de régimen económico matrimonial. Formación de inventario. Partidas discutidas (derechos e reintegro, con cargo al patrimonio privativo del esposo fallecido, del capital invertido en la construcción de un edificio; y el derecho de reintegro con cargo al patrimonio privativo del esposo fallecido, por el capital invertido en la construcción en terreno privativo de dos viviendas unifamiliares).*

*Sentencia de 22 de octubre de 2024, recurso de casación 19/2024, Ponente: Ilmo. Sr. D. Fermín Hernández Gironella. ECLI:ES:TSJAR:2024:1542*

*Divorcio contencioso. Régimen de custodia. Opinión del menor con discapacidad.*

*Sentencia de 5 de noviembre de 2024, recurso de casación 222024, Ponente: Ilmo. Sr. D. Javier Seoane Prado.*

*Divorcio contencioso. Régimen de custodia. Interés del menor. Atribución a la madre de la custodia individual. Informe del IMLA.*

*Sentencia de 12 de noviembre de 2024, recurso de casación 23/2024, Ponente. Ilmo. Sr. D. Fermín Hernández Gironella. ECLI:ES:TSJAR:2024:1553*

*Modificación de medidas. Efectos de la retroactividad de la pensión de alimentos. Falta de desarrollo del motivo de casación.*

*Página 311*

*Informe Anual del Justicia de Aragón 2024*

*2. Trabajo realizado de acuerdo con las funciones legalmente encomendadas*

*3. Doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional en materia de vacunación*

*Sentencia de 18 de noviembre de 2024, recurso de casación 15/2024, Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Bellido Aspas. ECLI:ES:TSJAR:2024:1554*

*Formación de inventario para la posterior liquidación del consorcio conyugal. Pretensión de reconocimiento de créditos a favor del consorcio.*

*Sentencia el Tribunal Suprior de Justicia de Aragón de 18 de diciembre de 2024, recurso de casación 29/2024, Ponente. Ilmo. Sr. D. Fermín Hernández Gironella.*

*Formación de inventario de régimen económico matrimonial.*

*Sentencia de 18 de diciembre de 2023, recurso de casación 24/2023, Ponente. Ilmo. Sr. D. Javier Seoane Prado. ECLI:ES:TSJAR:2023:1718*

*Modificación de medidas. Petición de custodia compartida.*

*2. Doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional en materia de vacunación*

*Desde nuestra institución, se ha entendido que era importante dar cuenta de una línea jurisprudencial el Tribunal Constitucional, supremo intérprete de la Constitución según su Ley reguladora, en relación con la vacunación de 'personas con discapacidad y menores edad.*

*Es verdad que los primeros pronunciamientos se inician en el año 2023, pero también es cierto que han continuado dictándose sentencias durante 2024, cuyo interés es manifiesto, por afectar algunas de ellas al Código de Derecho Foral de Aragón y por incidir en la búsqueda de un equilibrio de intereses y derechos en un asunto muy delicado.*

*De hecho, este tema ha sido analizado en los Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, ya que, en su sesión de Teruel el 26 de noviembre de 2024, trataron esta cuestión (desde una perspectiva pública y privada) uno de los máximos expertos jurídicos en materia de salud pública (Dr. D. César Cierco Seira, Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad de Lérida) y una de las Magistradas que dictó, en Aragón, una de las sentencias de instancia confirmadas por el Tribunal Constitucional (Ilma. Sra. Doña. Vanesa Álvaro Bernal). Tales ponencias están en prensa en estos momentos y pueden ser ya consultadas en la página web de la institución pública con el ulterior debate.*

*En primer lugar, debemos reseniar la STC 38/2023, de 20 de abril, ya que fue la decisión inicial en la que el tribunal Constitucional examinó la incidencia de la vacunación sobre el derecho fundamental a la integridad física, si bien en este caso en relación con una persona con discapacidad. En esta decisión e confirmó el auto que había autorizado la administración forzosa de la vacuna frente al Covid-19 a la madre del recurrente en amparo, tutor de esta señora.*

*Con posterioridad, fue la STC 148/2023, de 6 de noviembre, la primera que abordó la administración de la vacuna del Covid-19, en relación con la autorización concedida por el Juzgado de Primera Instancia nº5 de Zaragoza, en la que se autorizó dicha vacunación. Este criterio se ha mantenido en otras sentencias del mismo Alto Tribunal, entre las que podemos destacar la STC 5/2024, de 15 de enero, confirmatoria de un auto de un Juzgado de Zaragoza, en la que se siguió el planteamiento de las decisiones ulteriores.*

*No obstante, es considera oportuno mencionar algunos antecedentes de la STC 5/2024, ya que reflejan el análisis de la legislación civil foral y de salud pública recogido en el auto del Juzgado de Primera Instancia nº22 de los de Zaragoza:*

*"(...) promovió el 28 de diciembre de 2021 expediente por divergencia en el ejercicio de la patria potestad; ante la oposición del padre, ahora demandante de amparo, a la vacunación "contra la enfermedad COVID" de la hija común menor de edad, doña M.B.R., nacida el 2 de abril de 2009.*

*b) La solicitud dio lugar a la incoación del expediente de jurisdicción voluntaria por desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad núm. 1255-2021, en el Juzgado de Primera Instancia núm. 22 de Zaragoza, que mediante el auto núm. 98/2022, de 2 de marzo, estimó la petición formulada y atribuyó a la solicitante "la facultad de decidir sobre la administración de la vacuna frente a la COVID-19 a su hija"(doña M.B.R.).*

*Expuesta de forma sintética, la decisión judicial se fundamenta en que la menor, de trece años por aquel entonces, tiene la cartilla de vacunación al día y no ha existido discrepancia*

*Entre los progenitores, ni constante la convivencia ni tras la ruptura, sobre la administración tanto de las vacunas obligatorias como de las vacunas recomendadas por el pediatra.*

*La jueza apreció madurez en la menor durante la exploración judicial, cuando manifestó que quería ponerse la vacuna para estar a salvo y, si llegara a contagiarse, “estar más segura y no sufrir tanto, añadió que lo había hablado con ambos progenitores y que conocía las razones de cada uno al respecto, así como su intención de ir a estudiar a Inglaterra y que se sentía más segura si se contagiaba allí estando vacunada.*

*Por su parte, la madre de la menor afirmó en el interrogatorio que el pediatra que había atendido a su hija desde su nacimiento recomendaba la vacuna como en otras ocasiones, y que aquél conocía todas las patologías y tratamientos que la menor había seguido, con intervención en todas las vacunaciones.*

*En cuanto a las normas de aplicación al caso, el auto se remite a los artículos 6 y 20 del Código de Derecho Foral de Aragón, en concreto a lo relativo a la valoración de la voluntad de los menores y a las previsiones sobre intromisiones en los derecho de la personalidad reconocidas a los menores de catorce años, derechos subjetivos dirigidos a proteger la integridad personal el ser humano tanto en su vertiente física (vida e integridad física) como spiritual (honor, intimidad, imagen, identidad, etc.), que incluirían el derecho a la autonomía del sujeto en el ámbito sanitario.*

*El auto cita el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, que proclama el interés superior del menor, y el artículo 9 que le reconoce el derecho a ser oído y escuchado “tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial, o de mediación en que esté afectado y se conduzca a una decisión que incida en su Sfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez” y que “se considera, en todo caso, que tiene suficiente madurez cuando tenga doce años cumplidos”.*

*Por lo que se refiere a la vacuna en cuestión, la jueza entiende que no hay riesgo cero o inexistencia de efectos más o menos graves, por lo que hay que moverse en el campo de ponderación entre beneficio y riesgo; en este sentido, en el ámbito médico —científico se indican los posibles efectos o reacciones adversas a la vacuna, citándose entre los más graves — aunque raros en cuanto a su aparición— la miocarditis y la pericarditis, sobre todo en una determinada franja de edad y sexo (varones jóvenes), que se resuelven.*

*Satisfactoriamente en pocos días sin apenas tratamiento (así se hace constar en la ficha técnica de la vacuna Comirnaty, que es la administrable a la menor). No se desconoce que el efecto de la vacunación ha sido evidente en la evolución de la pandemia con sus diferentes variantes y la realidad es que, aunque la vacuna no haya eliminado absolutamente el riesgo de contagio ni de ingreso hospitalario, sí que ha reducido visiblemente los efectos de la enfermedad en la población contagiada.*

*El auto declara que la parte demandante afirma que los datos facilitados por los organismos internacionales, nacionales y científicos (pediatras, epidemiólogos, etc.) que han sido el fundamento de la estrategia de vacunación mundial, no responderían a la realidad según un documento que aquella aporta (“Estudio de la pandemia. Análisis científico independiente”) emitido por un doctor en ciencias químicas. La resolución judicial rechaza considerarla prueba pericial, por cuanto no se cumplen los requisitos exigidos por la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) al no haber sido ratificado el estudio por su emisor; además, de su lectura se advierte cierta negación o examen en términos absolutos de determinados elementos, como la propia naturaleza de los métodos de diagnóstico del virus, el medio de transmisión, la realidad de los resultados y el carácter contraproducente de los encierros y el distanciamiento social.*

*En consecuencia, no cabe sino acudir a los informes oficiales respaldados por los distintos organismos nacionales e internacionales que disponen de profesionales y técnicos en las materias médicas y epidemiológicas, en orden a aportar opiniones y conclusiones con seriedad en*

terminos científicos. Así, atendiendo a los datos publicados en el sitio web del Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias del Ministerio de Sanidad del Gobierno de España, a fecha 17 de febrero de 2022, relativos a la incidencia acumulada en catorce días por grupos de edad y los casos y tasa de incidencia semanal, según el estado de vacunación de la población a partir de los doce años, se constata que la incidencia en las personas completamente vacunadas es muy inferior a la de no vacunadas. Y diferenciando por grupos de edad, en el grupo entre doce y veintinueve años durante el periodo comprendido entre el 13 de diciembre de 2021 y el 6 de febrero de 2022, de nuevo se alcanza igual conclusión, dado que las cifras tanto de total de contagiados, como de hospitalizados, ingresados en UCI y fallecidos, son sensiblemente superiores en los no vacunados.

En relación con el mayor o menor contagio en menores de edad, así como el mayor o menor riesgo de desarrollar la enfermedad de modo grave, requerir ingreso hospitalario y fallecer, los datos de la red nacional de vigilancia epidemiológica permiten colegir que en las franjas de edad de cinco a nueve años y de diez a diecinueve años se han reducido todas las cifras desde el inicio de la pandemia, tanto de casos totales como de hospitalizados, ingresos en UCI y defunciones, según los datos del periodo comprendido desde el 14 de octubre de 2021 al 16 de febrero de 2022. Estos datos se corresponden con los datos relativos a la cobertura de la población vacunada mayor de doce años en el periodo desde el 27 de diciembre de 2020 al 16 de febrero de 2022, obrantes en la página web de la Vacunación COVID-19.

En cuando al consentimiento informado de la menor de edad, se trata de un consentimiento por representación a presar por sus progenitores conforme al artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica y, en términos similares, al artículo 14 de la Ley 6/2002, de 15 de abril, de salud de Aragón, dedicado al otorgamiento por sustitución de esta clase de consentimiento.

Por todo ello, el auto concluye que con arreglo a los criterios del ministerio de Sanidad y de la Asociación Española de Pediatría acerca de la vacuna en menores de doce a dieciocho años, la misma es beneficiosa para los menores (además de serlo para toda la sociedad en evitación de futuros contagios), a lo que debe añadirse la consideración de que ha sido autorizada por la Agencia Europea del Medicamento para los menores entre doce y dieciocho años, y aprobada para estas edades por la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios, con las consiguientes garantías de calidad, seguridad y eficacia. Es innegable, continúa el auto, que desde la existencia de las vacunas la mortalidad, gravedad y consecuencias que produce la infección por covid-19 ha disminuido, y la asistencia sanitaria por causas graves corresponde proporcionalmente a más personas sin vacunar que a vacunadas, es decir, que las personas vacunadas tienen menos riesgo de padecer consecuencias graves en casos e infección y no está acreditado en estos momentos que las personas vacunadas desarrollen otros efectos perjudiciales para su salud. Pese a que los menores e modo general no desarrollan una enfermedad grave, continúa el auto, es un hecho notorio que los menores sí se infectan y no son inmunes, con posibles cuadros graves de dolencias tales como síndrome inflamatorio multisistémico pediátrico (SIMP) o cuadros post-COVID como el COVID persistente; por otra parte, los datos disponibles hasta la fecha sobre los efectos adversos no justifican un cambio en la evaluación riesgo/beneficio de la vacunación, que sigue siendo favorable a la vacunación, como recoge el informe emitido por el comité asesor de vacunas de la Sociedad Española de Infectología Pediátrica y la Asociación Española de Pediatría de 9 de diciembre de 2021. Ello determina que vacunar a la menor no va contra su interés, pues a día de hoy no hay estudios que consideren que a los menores les cause la vacuna un mayor perjuicio a la salud que no vacunarse. La decisión más favorable a la menor se corresponde con la postura de la madre, coincidente

*con la voluntad de aquella, de vacunación a fin de que se beneficie a los avances de la medicina para la protección de su salud contra el virus, frente a la postura del padre basada en postulados negacionistas del efecto beneficioso de las vacunas, opuestos a los informes oficiales emitidos por organismos nacionales e internacionales, los mismos que vienen efectuando el seguimiento y aprobación de otras vacunas y medicamentos, que basan sus conclusiones en los datos y cifras analizados por parte de los profesionales de los centros médicos y hospitalarios.*

*C) El padre de la menor interpuso recurso de apelación contra la anterior resolución, en el que alegó la infracción de los artículos 216 a 218 y 225.3 LEC, debido a la falta de valoración de pruebas, y por vulneración del derecho a la integridad física y moral. La impugnación dio lugar al rollo de apelación civil núm. 256-2022, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que desestimó la apelación y confirmó el auto impugnado mediante el auto núm. 170/2022, de 13 de julio.*

*Tras citar precedentes del mismo tribunal (autos núm. 72/2022, de 30 de marzo, 105/2022, de 27 de abril, y 135/2022, de 1 de junio) se afirma en el auto que es un hecho notorio que la administración de vacunas contra la COVID-19 ha supuesto una reducción de fallecimientos y de ingresos hospitalarios, estando avalada por la Agencia Europea del Medicamento, la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios, la Asociación Española de Pediatría y el Centro para el Control y Prevención de Enfermedades, con un riesgo de efectos adversos muy reducido frente a los mayores beneficios que proporciona a nivel individual y colectivo. El recurrente funda su postura en informes particulares que ponen en duda sin base científica la información facilitada a los diferentes organismos oficiales. Conforme a todo ello, en consideración a la profusa fundamentación del auto recurrido y al análisis de la prueba documental aportada por el apelante frente a las directrices y resoluciones de los organismos sanitarios nacionales e internacionales, la sala confirma la resolución impugnada y desestima el recurso de apelación”.*

*Esta institución ha estado atenta a estos pronunciamientos judiciales por su afección al Derecho foral y a los derechos individuales y colectivos respecto a la salud».*

Por su parte, en el informe que tuvo por objeto la situación de la infancia y la adolescencia en Aragón durante el año 2024, se recogió lo siguiente:

*«Dentro del Informe Anual dedicado a la infancia y adolescencia, resulta oportuno efectuar una crónica de los pronunciamientos de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (en adelante, TSJAr), que abordan la situación jurídica de los menores. En este punto, debe recordarse algo tan trascendental, como la importancia que presenta la doctrina de este Alto Tribunal para unificar la interpretación que, de las normas forales, lleven a cabo el resto de órganos judiciales radicados en Aragón.*

*Por añadidura, presenta gran importancia subrayar la singularidad de la legislación foral histórica en lo que se refiere a los menores. Habrá de recordarse la famosa Observancia “Consuetudine Regni nos habemus patriam potestatem” (“por costumbre del Reino, no tenemos la patria potestad”). No es de extrañar que un interesado por los temas forales, como fue D. Juan Moneva y Puyol, expresara que “En Aragón, los padres son tales en interés de los hijos, sin propia ventaja”.*

*En el presente apartado se ha llevado a cabo la recopilación y análisis de una serie de sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, cuya relevancia en materia de menores radica en su incidencia directa o indirecta sobre los derechos de los menores de edad dentro del orden jurisdiccional civil. Estas resoluciones representan un conjunto significativo*

*de criterios jurisprudenciales que contribuyen a la interpretación y aplicación del marco normativo vigente en esta materia.*

*Cada una de estas decisiones judiciales ha requerido la aplicación de uno o más preceptos del Código de Derecho Foral de Aragón, aprobado mediante el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón. Este cuerpo normativo constituye la referencia legislativa en Aragón para la regulación del régimen jurídico de nuestras Instituciones Forales, dentro de los cuales se incluyen cuestiones específicas relativas a la protección y tutela de los derechos de los menores; esto es, determinación de la guarda y custodia, la regulación del régimen de visitas, la declaración de situaciones de desamparo, la valoración del interés superior del menor y la interpretación del principio jurídico “favor filii” (es decir, la máxima del derecho en materia de familia que tiene como objetivo primordial proteger el interés superior del menor, y que establece que en caso de duda o conflicto sobre cualquier decisión que afecte a un menor, se debe optar por la que más beneficie al niño), entre otros aspectos fundamentales.*

*La relevancia de estas resoluciones radica en que reflejan la postura adoptada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en la resolución de conflictos jurídicos que afectan a los menores en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. Dicha jurisprudencia constituye, por tanto, un referente interpretativo para los órganos judiciales aragoneses, sin perjuicio del control y la competencia que, en última instancia, corresponden al Tribunal Supremo y al Tribunal Constitucional en la unificación de doctrina y en la salvaguarda de los derechos fundamentales.*

*Además de la recopilación de esta jurisprudencia, en cada una de las Sentencias hemos introducido una breve explicación, en lenguaje sencillo y accesible, del problema planteado y de la resolución del Tribunal en el caso concreto, con el objetivo de hacer más fácil su comprensión por parte de todos los lectores.*

*Dentro del conjunto de sentencias analizadas, resulta especialmente destacable la posición del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en su Sentencia de 7 de marzo de 2024, en relación con la no aplicación supletoria en Aragón del art. 94.4 del Código Civil, relativo a la prohibición de otorgar un régimen de visitas en el supuesto de que uno de los progenitores esté incurso en un procedimiento penal o haya indicios fundados de violencia doméstica o de género, a raíz de las alegaciones de las partes y de las pruebas practicadas.*

*Finalmente, pero no en último lugar, debe subrayarse que resulta altamente significativo que, del total de sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en materia de casación foral en 2024 (15), ocho de ellas versen sobre el régimen jurídico aplicable a los menores en Aragón.*

*Sentencia TRSJAR 1/2024, de 10 de enero. Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Bellido Aspas. Parejas de hecho estables, atribución de la vivienda habitual e incidencia de la custodia. (ECLI:ES:TSJAR:2024:729)*

*En esta sentencia, el litigio es originado por la ruptura de una pareja de hecho estable, pero no existen hijos menores ni por ello, régimen alguno de custodia. Sin embargo, la existencia de hijos comunes en la pareja tiene incidencia para determinar la atribución de la vivienda familiar.*

*Se discute la atribución del uso de la vivienda familiar en una pareja estable no casada en la que queda acreditado que los hijos comunes, pese a ser mayores de edad, aunque sin superar los veintiséis años, siguen estudiando y reciben pensión de alimentos de sus progenitores, por lo que no cabe duda que siguen a cargo de sus padres.*

*El TSJAr entiende que, mientras perdure la dependencia de los hijos respecto a sus padres, e independientemente de que los padres estén casados o no, se aplican las prescripciones contenidas en el art. 75. 1 CDFA y la sección 3º del Código denominada «Efectos de la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo».*

*De esta manera, se fija jurisprudencia para la aplicación de tal regulación en parejas de toda clase, matrimoniales o no, incluso no estables, para aquellos preceptos que se ocupan del derecho de los hijos a relacionarse con sus padres y no dependen de estructuras estables de convivencia intra familiar.*

*Para esta clase de supuestos, dispone el art. 81 del CDFA que «en los casos de custodia compartida, el uso de la vivienda familiar se atribuirá al progenitor que por razones objetivas tenga más dificultad de acceso a una vivienda y, en su defecto, se decidirá por el Juez el destino de la vivienda en función del mejor interés para las relaciones familiares». Así, esta resolución ratifica el criterio fijado en 2012 según el cual la atribución temporal del uso de la vivienda constituye una decisión discrecional del Juez, que debe valorar las circunstancias concurrentes. Y la decisión así adoptada no será susceptible de recurso de casación salvo que la resolución fuera arbitraria o irracional.*

*Como conclusión, esta Sentencia asienta la posibilidad de aplicación de los artículos del CDFA relativos a la ruptura de la convivencia con menores a cargo incluso en el supuesto de que «no existen hijos menores ni régimen alguno de custodia».*

*Sentencia 3/2024, de 7 de marzo de 2024. Ponente: Ilmo. Sr. D. Javier Seoane Prado. Aplicación supletoria improcedente del artículo 94.4 Código Civil y proporcionalidad en la distribución de los gastos extraordinarios necesarios. ECLI:ES:TSJAR:2024:286*

*La sentencia del TSJAr versó sobre un procedimiento de divorcio que en primera instancia concluyó con la atribución a la madre de la custodia individual de la menor; la obligación de contribuir a los gastos extraordinarios necesarios en una proporción del 60% para la madre y 40% para el padre y la obligación de sufragar por mitad los gastos de transporte para el cumplimiento del régimen de visitas. Hay que destacar que la progenitora percibe mayores ingresos que el padre, que es residente en Atenas.*

*La sentencia fue recurrida en apelación y la Audiencia desestimó la revisión de las medidas que nos interesan. Posteriormente, la sentencia de segunda instancia fue recurrida por infracción procesal del art. 477.2.3 de la LEC y arts. 2 y 3 de la Ley 4/2005 de Casación Foral aragonesa; siendo admitidas a trámite las alegaciones de la defensa procesal en relación a la posible aplicación supletoria del art. 94.4 del Código Civil, relativo a la prohibición de otorgar un régimen de visitas en el supuesto de que uno de los progenitores esté incurso en un procedimiento penal o haya indicios fundados de violencia doméstica o de género a raíz de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas.*

*El TSJAr respondió desfavorablemente a la aplicación de este precepto del «Derecho Civil común» por dos motivos. El primero, porque los efectos de la ruptura de la convivencia en Aragón se regulan íntegramente por lo dispuesto en el CDFA. Y a este efecto, el Tribunal insiste, con base en la STSJAr 16/2019, que las normas civiles aragonesas tienen vocación de complejidad y sólo es posible la aplicación de un precepto del Código Civil cuando por vía del art. 1.2 CDFA se haga en defecto de norma formal equivalente.*

*Adicionalmente a lo anterior, el TSJAr explicó que la aplicación del art. 94.4 CC no es un automatismo, sino que es criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo (STS 106/2022) la necesaria valoración judicial sobre si la prohibición del régimen de visitas es acorde al interés del menor. Y en el presente caso, tanto en primera como en segunda instancia se consideró perjudicial para la menor la pérdida de la relación con la figura paterna.*

*Además de la aplicación supletoria del Código Civil, se recurrió en casación la infracción del art. 82.4 del CDFA por vulneración del principio de proporcionalidad a la hora de fijar el abono de los gastos extraordinarios necesarios y aquellos derivados del transporte necesarios para cumplir con el régimen de visitas. A este efecto hay que recordar que el padre reside en Grecia. La jurisprudencia del Tribunal Supremo y del TSJAr (STS 403/2022 y SSTSJ Aragón 39/2014 y 15/2021,) establece que las cargas derivadas del régimen de custodia y comunican-*

ciones deben ser equitativamente repartidas, pero deben atender principalmente al interés superior del menor en primer lugar, que exige el mejor desarrollo posible del contacto con el progenitor no custodio. Por las diferencias en ingresos, patrimonio y coste de vida se acordó mantener la proporción de abono de los gastos extraordinarios en un 60% para la madre y 40% para el padre y así tratar de favorecer el buen desarrollo del régimen de visitas acordado.

Por último, respecto a la cuestión de los gastos de desplazamiento, que incluyen el traslado de la menor al país de residencia del padre, la proporción debió seguir los porcentajes del resto de cargas. Sin embargo, la Audiencia atribuyó el reparto por mitades y como sólo la madre recurrió en casación, saldría sancionada de la decisión del TSJAR. Por la prohibición del «reformatio in peius» nadie puede salir más perjudicado por ejercer su derecho al recurso.

*Sentencia TSJAR 4/2024, a 10 de mayo. Ponente: Exmo. Sr. D. Manuel Bellido Aspas. Custodia compartida, principio «favor filii» y vinculatoriedad de los informes forenses. ECLI:ES:TSJAR:2024:717 El presente asunto se desarrolla en el contexto de una supuesta vulneración del principio de «favor filii» y su jurisprudencia de desarrollo, al alegar el recurrente una infracción procesal. Por una de las partes, se consideraba que la sentencia había obviado las pruebas rotundas favorables a la custodia compartida, especialmente la pericial psicológica consistente en un informe verificado por la psicóloga social.*

La sentencia en primera instancia atribuyó la custodia individual a la progenitora, sin perjuicio de un «amplio régimen de visitas a favor del padre».

Después, en fase de apelación, la Audiencia Provincial desestimó íntegramente el recurso de apelación, confirmando esta decisión adoptada por el Juzgado de Primera Instancia.

Contra la resolución de la Audiencia Provincial, el recurrente interpuso casación por infracción procesal del art. 218.2 de la LEC en relación con los arts. 469.1. 2º y 4º del mismo texto y los arts. 2.1 y 2 de la Ley 4/2005, de 14 de junio, de Casación Foral Aragonesa. Mediante este recurso se pretendía la apreciación por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón de una supuesta falta de motivación en la sentencia en segunda instancia.

Llegados a este punto, el TSJAR dictó Sentencia exponiendo la doctrina respecto la falta de motivación de Sentencias. El TSJAR invoca su propia jurisprudencia (entre otras, la STSJAR de 26 de enero de 2023) y la jurisprudencia del Tribunal Supremo ahí citada, donde se establece la motivación como derecho incluido en el art. 24 CE relativo a la tutela judicial efectiva, al ser necesario que se hagan saber los criterios que conducen al fallo de la Sentencia. Igualmente, el TSJAR expone los requisitos necesarios para apreciar, en fase de recurso, un error patente en la valoración probatoria, pues como ya señaló el mismo Tribunal en la STSJAR de 30 de julio de 2020, el error en la valoración de la prueba debe ser de tal magnitud que vulnere el art. 24 CE, esto es: que sea “inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, por haberse llegado a una conclusión absurda o contraria a los principios elementales de la lógica y de la experiencia” (STC 55/2001).

En el presente caso, según el TSJAR no se aprecia falta de motivación, ya que las Sentencias de primera y segunda Instancia hacen una referencia expresa a la prueba pericial psicológica practicada. Se tuvo en consideración y se valoró, ya que se alcanzó la conclusión de que el mantenimiento de la custodia individual satisfacía mejor el interés de la hija menor. En concreto, referencias específicas a esta motivación fueron: que “la menor se encuentra bien adaptada a su entorno”, “la progenitora se ha encargado de manera relevante en el cuidado de L. durante la convivencia”, “dispone en la actualidad de un mayor grado de disponibilidad laboral para conciliar la vida familiar y laboral que el progenitor” y que “en la actualidad el régimen de estancias funciona correctamente y viene a suponer, dada su amplitud, un régimen muy cercano a la custodia compartida” (FJ 3º).

Adicionalmente, esta Sentencia se pronuncia sobre una segunda cuestión controvertida. El recurrente alegó la infracción de preceptos sustantivos del art. 477.2.3 LEC razonando la vulneración del art. 80.2 CDFA al considerar (que los órganos judiciales previos han tomado)

como “único criterio” el buen funcionamiento de las medidas cautelares sin tomar en consideración la prueba pericial psicológica para la atribución compartida de la custodia

Sin embargo, el TSJAr sostuvo que la decisión sobre el régimen de custodia corresponde al juzgador, atendiendo a los factores del 80.2 CDFA. Estos son: la edad de los hijos, el arraigo social y familiar, la opinión de los hijos, la aptitud y voluntad de los progenitores para asegurar la estabilidad de los hijos, las posibilidades de conciliación de la vida familiar y laboral, la dedicación de cada progenitor al cuidado de los hijos durante los períodos de convivencia o cualquier otra circunstancia de especial relevancia. Entre las circunstancias a valorar cabe incluir el informe psicológico presentado por las partes, ante lo que el Tribunal concluyó que: «estos informes no tienen carácter vinculante, de manera que si el juez se aparta motivadamente de ellos no se incurre en ningún error patente». (FJ 4º)

Como conclusión, de conformidad con esta resolución del TSJAr, el principio “savor filii” sólo puede hacerse valer en casación cuando la decisión recurrida no lo haya tenido en consideración. De igual manera, se incide en que no hay un interés del menor generalmente reconocido, sino que debe ser apreciado en cada situación por los tribunales conforme a los hechos presentados y según la valoración dada a los mismos. El informe psicológico recoge las manifestaciones de la menor acerca de su conformidad con las relaciones familiares, ya que le permite tener buena relación con ambos progenitores y disfrutar de tiempo de calidad con ambos. La psicóloga concluye recomendando el régimen de custodia compartida, pero esta decisión no es vinculante para el juzgador, que se guía por el criterio de la sana crítica (art. 328 LEC).

Al contrario de lo alegado por el recurrente, tanto en primera instancia como en apelación se tuvieron en consideración los factores del 80.2,f) y e) para considerar acreditado que la madre se ha encargado de manera más relevante del cuidado de la menor durante la convivencia y que dispone en el momento de la sentencia de mayor grado de disponibilidad laboral para la conciliación. No se discute que los dos progenitores tienen aptitud y voluntad para que sea puesta en su interés la custodia compartida, pero se aprecia que el actual régimen de visitas funciona adecuadamente y permite la plena adaptación de la menor. Estando por tanto satisfecho su interés y permitiendo el mantenimiento de las relaciones paterno-familiares no es preceptivo acatar el resultado del informe psicológico si bajo criterio lógico y motivado del juzgador los otros criterios del art. 80.2 CDFA procede apartarse de sus conclusiones.

Sentencia TSJAR 07/2024, de 26 de junio. Ponente: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Pastor Eixarch. Modificación de medidas judiciales y pensión compensatoria. ECII:ES:TSJAR:2024:1017

Es objeto del litigio la modificación de la pensión de alimentos y compensatoria establecidas por sentencia de divorcio para ajustarlas a la nueva realidad económica y personal de las beneficiarias.

La pensión de alimentos y la asignación compensatoria son dos tipos de prestaciones económicas que pueden establecerse en caso de divorcio o separación. La pensión de alimentos es la prestación económica que se otorga para garantizar el mantenimiento de los hijos menores o dependientes, cuando uno de los progenitores tiene la obligación de proporcionarlo tras la separación o el divorcio. La asignación compensatoria es una prestación económica que se concede a uno de los cónyuges tras el divorcio con el objetivo de compensar el desequilibrio económico, si la ruptura de la convivencia produjo este desequilibrio económico a uno de los excónyuges en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior a la convivencia. La asignación compensatoria es una institución propia del Derecho Foral Aragonés. En el llamado «Derecho Civil común» esta figura se denomina pensión compensatoria.

Tras las sentencias en primera y segunda instancia, el litigio llega hasta el TSJAr, ante el que es invocado en casación una infracción sustancial de los arts. 83.3, 4. y 5. CDFA y el art. 100 del Código Civil, relativos a la pensión compensatoria y la modificación en su cuantía cuando varían las condiciones que dieron lugar a la cantidad asignada en sentencia.

*La parte recurrente expone que la perceptora ha pasado de no trabajar a tener unos pequeños ingresos, e igualmente mantiene el patrimonio de los lotes que le fueron repartidos tras liquidar el consorcio conyugal. Es jurisprudencia del TSJAR (sentencia 9/2020, de 13 mayo, recurso 76/2019, o sentencia 6/2017, de 10 de marzo, recurso 61/2016) la que señala que, conforme el art. 79.5 del CDFA, pueden modificarse las circunstancias que en su día motivaron el sentido y cuantía de las medidas. Sobre la posibilidad abstracta de modificación del art. 79.5 CDFA, los arts. 83.4 y 5 CDFA recogen como razones específicas la variación sustancial de la situación económica del perceptor o del pagador o el incumplimiento de su finalidad. De esta manera, el criterio clave para considerar la modificación es que la misma suponga un cambio sustancial y posterior a las circunstancias que dieron origen a la adopción primera. Analizando el caso concreto, el TSJAR recoge que no existen razones o circunstancias nuevas, pues fueron apreciadas en la sentencia de divorcio.*

*Además, en la valoración de las condiciones económicas y personales del perceptor de la pensión de alimentos y de la asignación compensatoria se tienen en cuenta no sólo las situaciones estrictamente presentes, sino que deben realizarse pronósticos de futuro (por ejemplo, las posibilidades o dificultades de una de las partes para acceder al mercado laboral o para incrementar su patrimonio). Así establecido, las circunstancias que exigen los arts. 83.4 y 5 CDFA para la modificación de la asignación compensatoria sólo puede aplicarse cuando excedan no de las condiciones económicas reales con las que contaba la beneficiaria en el momento del divorcio, sino que debe superar las expectativas y pronósticos que el juzgador consideró en primera instancia para determinar la cuantía.*

*Sentencia TSJAR 11/2024, de 22 de octubre. Ponente: Ilmo. Sr. D. Fermín Francisco Hernández Gironella. Apreciación del principio «favor filii», atribución de custodia individual y manifestación de la voluntad del menor con discapacidad. ECLI:ES:TSJAR:2024:1542*

*El presente caso tiene origen en un litigio de divorcio, que en la sentencia declarativa del mismo fijó las siguientes medidas que luego serían objeto de recurso: la atribución de la custodia individual al padre, la consiguiente atribución del uso de la vivienda familiar y la asignación a cargo de la madre de una pensión de alimentos de 100 euros a favor de cada uno de los dos hijos. La sentencia fue ratificada en segunda instancia por la Audiencia Provincial y recurrida por la madre en casación ante el TSJAR, argumentando infracción sustantiva de los arts. 76.2, 80.2.a), c), e) y f), 81.2 y 82 del CDFA relativos a la vulneración del principio «favor filii» y el interés prevalente del menor discapacitado, la atribución de la vivienda familiar y la pensión de alimentos a favor de los hijos.*

*El primero de los tres motivos alegados, el relativo al interés del menor y especial protección de las personas discapacitadas, tiene que ver con el condicionamiento de la voluntad del menor con la discapacidad reconocida. El art. 80.2.c) del CDFA contempla como criterio de atribución de la custodia la opinión de los hijos, en todo caso cuando son mayores de 12 y con especial relevancia cuando son mayores de 14. En el caso de las personas con discapacidad, siempre que tengan suficiente discernimiento.*

*Así en el caso objeto del litigio, el menor había manifestado expresamente su preferencia por la custodia paterna y esta decisión fue determinante para la atribución. La recurrente alega que la decisión fue mediatisada por su «déficit neurológico y retraso madurativo», factores que presuntamente no se tuvieron en cuenta.*

*La resolución del TSJAR plantea cómo debe interpretarse la voluntad manifestada del menor aquejado y si debe prevalecer su voluntad sobre el resto de criterios atributivos de la custodia del art. 80.2 CDFA (como la edad, el arraigo, la aptitud de los padres, su capacidad de conciliación, la dedicación de cada uno y otras circunstancias similares)*

*La respuesta del TSJAR recoge la motivación de cada órgano judicial que ha intervenido en el proceso y la respalda: la voluntad de los menores es un criterio que va acrecentando en relevan-*

*cia cuando por edad van aproximándose a la extinción de la autoridad familiar. Sin embargo, es firme al declarar que la voluntad no es determinante, sino que debe ser siempre valorada en conjunto con los demás elementos del art. 80.2 CDFA, en protección del interés del menor y en función su capacidad de comprensión y madurez, haya discapacidad o no. Se reconoce, citando la Sentencia del 17 de septiembre de 2015 que el proceso cognoscitivo y volitivo de un menor no puede tener tanta certeza como para «admitirlo sin las necesarias matizaciones y valoración».*

*El TSJAr sostiene que en todo el proceso se valoró la condición de discapacitado de uno de los menores y se consideró que tenía la madurez suficiente para expresar su opinión, pues no estaba sometido a ninguna medida de apoyo y no había motivos para concluir lo contrario. De esta manera, el impedir que se tenga en cuenta la opinión vertida por el menor discapacitado alegando su déficit madurativo supondría una vulneración del art. 34 CDFA, que fue modificado para adaptarlo a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. La nueva redacción del precepto mencionado reconoce la igualdad de condiciones para las personas con discapacidad y presume la aptitud para realizar un acto concreto siempre que para dicho acto no estén previstas a medidas de apoyo asistenciales o representativas del art. 40.3 CDFA.*

*En resumen, no se vulnera el principio «favor filii» porque la opinión haya sido vertida por un menor con una discapacidad reconocida del 47%. Sostiene la sentencia que su voluntad debe ser valorada, igual que si no tuviera discapacidad, con el resto de factores determinantes y que tanto el Juzgado como la Audiencia contemplaron. A modo de ejemplo, fueron considerados: el aval de los responsables del centro donde se le asiste; la petición razonada de autonomía y la actitud de la madre contraria a esa autonomía y el hecho de que la hermana mayor tuviese conflictividad con la madre y hubiese que separar a los menores.*

*Por último, destacar el peso que se le da a la voluntad razonada y no caprichosa de los hijos, que son un gran instrumento para delimitar su interés. De esta manera, sus declaraciones llevaron a la atribución de la custodia individual pese a que la madre tuviera más capacidad de conciliación y tuviera más dedicación en el pasado.*

*Sentencia TSJAR 12/2024, de 5 de noviembre de 2024. Ponente: Ilmo. Sr. D. Javier Seoane Prado. Aplicación del principio «favor filii», atribución de la custodia individual y valoración de los informes del IMLA.*

*El presente litigio tiene su causa en un procedimiento de divorcio. En primera instancia se atribuye a la madre la guarda y custodia única del hijo menor común del matrimonio frente a la petición del padre por la custodia compartida. La sentencia es recurrida en apelación alegando una revisión de los preceptos que determinaron la custodia individual, pero es íntegramente desestimado el recurso.*

*Así las cosas, el padre del menor recurre en casación la sentencia de la Audiencia Provincial por infracción de norma sustantiva de los arts. 75, 76, 80 y 81 CDFA, porque según él, la decisión tomada en primera y segunda instancia de atribuir a la madre la custodia individual del menor no responde a la protección de su interés superior (principio «favor filii») ni respeta la igualdad de trato entre los progenitores.*

*Respecto al segundo de los argumentos (la igualdad entre progenitores), el TSJAr repite que la Ley 6/2019, de 21 de marzo, eliminó la mención a la preferencia por la custodia compartida en la redacción del art. 80.2 CDFA. Para la determinación del régimen de custodia más adecuado sólo se atiende al interés del menor, atendiendo en cada caso a las circunstancias concurrentes conforme los criterios del art. 80.2 CDFA.*

*Por tanto, de acuerdo con la sentencia, la función del TSJAr no es la de actuar como una tercera instancia, sino comprobar que no se ha desconocido a lo largo del procedimiento el principio rector «favor filii» en las decisiones judiciales sobre atribución de guarda y custodia. Así, sólo podría apreciarse el quebranto de tal principio cuando la argumentación ofrecida resultara*

*irracional, ilógica o arbitraria, o claramente atentatoria contra el interés del menor (STSJA 21/2015).*

*En la sentencia, el TSJAr concluyó respaldando la argumentación de la Audiencia Provincial, que analizó sistemáticamente las razones por las que considera mejor protegido al menor con la custodia exclusiva de su madre. Las razones que determinaron el sentido de la sentencia están recogidas en los FFJJ 3º y 4º.*

*Se valoró el hecho de que el menor tenía una gran vinculación con ambos progenitores, motivo por el que un régimen de visitas amplio es necesario para suplir la falta de custodia compartida a efectos que no se produzca el desapego. Se valoró cómo se desarrolló el menor durante la vigencia de las medidas cautelares, así fue relevante que el menor se mostrase contento y estable.*

*En este caso, el arraigo social del menor se valoró como un elemento muy relevante, pues los progenitores residían en localidades distintas, lo que conllevaría mover al menor del lugar donde cursa sus estudios y donde se encuentra la mayor parte de su entorno social. Se menciona expresamente que las medidas podrían ser modificadas si en un futuro es viable que el padre se traslade al municipio dónde el menor estudia.*

*En este proceso en particular fue aportado un informe psicológico del IMLA que proponía la custodia compartida y un reparto igualitario del tiempo entre los dos progenitores. Aunque la psicóloga forense propuso el inicio de una terapia psicológica y la adaptación de las medidas a los resultados obtenidos por el proceso, es importante resaltar que los informes forenses no son vinculantes para la atribución de la custodia, más aún cuando su contenido «no aporta bases objetivas para modificar lo vigente». La atribución de la custodia forma una facultad del juez que debe regirse por las bases del art. 80.2 CDFA considerándolas bajo el criterio de la sana crítica (FJº 5.)*

*Sentencia TSJAR 13/2024, de 12 de noviembre. Ponente: Ilmo. Sr. D. Fermín Francisco Hernández Gironella. Modificación de las medidas judicial y pensiones de alimentos. ECLI:ES:TSJAR:2024:1553*

*En esta sentencia, el objeto de litigio viene determinado por los efectos y extensión de la retroactividad en la obligación de alimentos cuando esta obligación es modificada.*

*El proceso comienza con una sentencia de divorcio declarada por el Juzgado de Violencia sobre la mujer nº2 de Zaragoza y que atribuye la guardia y custodia a la madre de sus dos hijas y la obligación de alimentos a cargo del padre a favor de las mismas.*

*Posteriormente, en 2021, el Juzgado de Primera Instancia nº16 de Zaragoza estima parcialmente la demanda presentada por el padre, quien solicitó la modificación de las medidas antes mencionadas. Este nuevo proceso conllevó en la separación de las menores por la atribución al padre de la guarda y custodia de una de las hijas comunes y quedó reducida la prestación de alimentos a 500 euros mensuales a favor de la otra hija que siguió bajo la guarda y custodia de la madre.*

*Esta sentencia es apelada por la representación procesal de ambos progenitores, pues ninguno de ellos se mostraba conforme con la misma y la Audiencia Provincial, resolviendo los recursos de apelación, se pronunció en el año 2023 únicamente a efectos de acordar la extinción de la pensión de alimentos que abonaba el padre por la hija que tuvo en guarda y custodia desde el mes de junio de 2021. Esta extinción generó efectos retroactivos en la pensión de alimentos, obligando a la devolución de las cantidades desde entonces aportadas.*

*Contra esta resolución se interpuso por parte de la madre un recurso de casación ante el TSJAr, que, sin embargo, fue inadmitido por motivos puramente procesales*

*Sentencia 18/2023, de 18 de diciembre. Ponente: Ilmo. Sr. D. Javier Seoane Prado. Modificación de medidas judiciales, valoración de cambio en las circunstancias y aplicación del principio «favor filii». ECLI:ES:TSJAR:2023:1718*

*Esta sentencia está dictada en el marco de un proceso de modificación del régimen de custodia individual, pretendiendo la atribución a los progenitores de la custodia compartida.*

*En primera instancia se desestimó la custodia compartida, pero se aumenta el régimen de visitas para incluir un día semanal de pernoctación debido al aumento de la estabilidad laboral del padre. Esta decisión es recurrida en apelación ante la Audiencia Provincial quien desestima íntegramente el recurso.*

*La representación procesal del progenitor recurrió en casación ante el TSJAr exponiendo cinco motivos para la admisión del recurso: dos de infracción procesal con amparo en el art. 469.1. 2º LEC por la errónea valoración de los elementos probatorios aportados y tres de casación del art. 477 LEC por infracción de los preceptos materiales contenidos en los arts. 79.5, 80.2 CDFA, sobre la modificación de las medidas al alterar las circunstancias originales y los criterios de atribución de guardia y custodia, así como el art. 24.1. CE, sobre la tutela judicial efectiva.*

*En su recurso ante el TSJAr, el progenitor recurrente sostuvo que dos elementos probatorios favorables a sus pretensiones (un informe pericial que defendía los beneficios de la custodia compartida y un contrato de trabajo) han sido ignorados a lo largo del proceso. Frente a esta argumentación, el TSJAr expone que para la admisión de este criterio sería necesario que las resoluciones recurridas no hubieran hecho mención alguna a este respecto. Sin embargo, si hubo pronunciamiento expreso frente a las pruebas aportadas, aunque con un sentido distinto del pretendido por el demandante. Ambos documentos fueron analizados por las instancias previas y fundaron el cambio en el régimen de visitas, pero debido a la proximidad en el tiempo de la instauración de las medidas y la estabilidad apreciada en la menor, no se consideró motivo suficiente para la modificación de la custodia. En este sentido, el TSJAr es claro al señalar el cauce procesal adecuado para hacer valer la pretensión de cambiar las medidas judiciales impuestas. De esta manera, no es que se haya ignorado la existencia de la prueba, sino que se le ha dado la valoración jurídica diferente a la pretendida por el recurrente, en insuficiente para la estimación de sus pretensiones, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 79.5 CDFA, cuyo tenor dice: «Las medidas aprobadas judicialmente podrán ser modificadas cuando concurran causas o circunstancias relevantes...».*

*No obstante lo anterior, en esta sentencia se mencionan criterios jurisprudenciales que son relevantes para proceder a la modificación de las medidas judiciales (FFJ 4º y 5º) y que conviene destacar:*

*Primero, según la doctrina fijada en la STJAr nº 19/2014 (nºrec 13/2014) no se trata de constatar si ha habido o no alteración en las circunstancias sino si concurre en ellas una causa que justifique la modificación de las medidas. Desde la entrada en vigor de la Ley 15/2015, el Tribunal Supremo (STS nº 124/2019, de 26 de febrero) avaló que el cambio no debe ser necesariamente «sustancial», sino adecuado para satisfacer el interés del menor, criterio que será preeminente para analizar el cambio de las circunstancias.*

*Segundo, la alteración de las circunstancias debe incidir sobre aquellos motivos que justificaron las medidas originalmente adoptadas. En la sentencia de divorcio, la razón por la que se estableció el sistema de custodia individual de la madre fue la incertidumbre de las condiciones de trabajo del recurrente. Si se prueba que ésta ha desaparecido, es procedente revisar las medidas acordadas y ver si en la nueva situación la custodia compartida conviene más al menor. Por ejemplo, se ha producido una modificación en los ingresos, pasando a cobrar más el padre que la madre que tiene la custodia.*

*Tercero, los arts. 80.2 y 80.3 CDFA obligan a valorar el cambio en las circunstancias en relación con el principio «favor filii»: «Ni el juzgado ni la sala de apelación da razón alguna que justifique por qué entienden que la custodia individual continúa siendo el sistema de custodia mejor se conviene con el interés de la menor».*

*De esta manera, aunque la valoración de los criterios del art. 80.2 CDFA se realiza conforme la «sana crítica» del juzgador y no pueden desplegarse efectos vinculantes de los informes forenses, la jurisprudencia ha destacado que ir en sentido contrario a las conclusiones mantenidas por el perito requiere otros elementos de prueba que lo contradigan (se citan las SSTS 649/2016 o 680/2023). Ante el silencio al respecto puede entenderse indebidamente atendido el interés del menor y procede revisar las medidas de oficio por el TSJAr.*

*Constatado que se produce igual arraigo, aptitud y voluntad en la crianza entre progenitores, así como pautas compatibles para su educación y desaparecido el factor de incertidumbre laboral que impedía la conciliación, el TSJAr establece que el sistema deseable será desde entonces la custodia compartida (FJ 6º).*

## 2. ACTIVIDAD DE ESTUDIO E INVESTIGACIÓN DEL DERECHO CIVIL ARAGONÉS.

Entre las actuaciones desarrolladas en relación con el Derecho propio, cabe destacar la celebración de los tradicionales *Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, que versaron sobre los siguientes asuntos:

- «La reforma del Código de Derecho Foral de Aragón en materia de capacidad jurídica de las personas», a cargo de D. Fernando García Vicente y Doña Carmen Bayod López.
- «Las medidas de apoyo a las personas con discapacidad en la reforma del Código de Derecho foral de Aragón», a cargo de D. David Arbués Aisa y D. Adolfo Calatayud Sierra.
- «Las tensiones entre las libertades individuales y la protección de la salud en torno a la vacunación. La intervención del Juez civil y del Juez contencioso-administrativo», a cargo de Dª. Vanesa Álvaro Bernal y D. César Cierco Seira.

Asimismo, se ha participado en la edición de la revista «Actualidad jurídica aragonesa» y en la «Cátedra de Derecho Civil y Foral de Aragón» de la Universidad de Zaragoza, cuya titular es Doña Carmen Bayod López

Resta, finalmente, subrayar la publicación del libro del profesor D. Guillermo Vicente y Guerrero, *Introducción al Derecho Aragonés* (El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2024).