JURISPRUDENCIA*

*JURISPRUDENCE**

A) RESEÑAS DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN (2018-2019)

A) REVIEW OF THE SENTENCES OF HIGH COURT OF JUSTICIE OF ARAGÓN(2018-2019)

1

NÚM. 1

S. TSJA 13/2018 de 20 de junio de 2018 (Roj: STSJ AR 862/2018)

642: DEBER DE CRIANZA Y AUTORIDAD FAMILIAR: Gastos de los hijos mayores o emancipados: Contribución proporcional de ambos progenitores: *Los gastos de asistencia del artículo 69 CDFA [y del art. 82 CDFA] incumben por igual a ambos progenitores proporcionalmente a sus recursos, y no se permite que uno de ellos quede excusado por el hecho de que la contribución del otro pueda llegar a satisfacer un determinado monto de las necesidades del hijo para finalizar su formación [en el caso el padre recibe en su nómina una específica subvención de la UE de 769 euros mensuales en concepto de «hijos a cargo», y dicha cantidad es bastante para satisfacer tales necesidades]. En última instancia la mayor aportación de uno permitirá que el hijo disfrute de más medios para el fin que se persigue, pero esa mayor contribución no extingue la obligación del otro, que deberá hacerlo en la medida de sus propios recursos (100 euros mensuales).*

Distinción de los alimentos en sentido estricto: *STSJA 24/2013, de 17 de junio: la obligación que regula el repetido precepto [art. 69 CDFA] no es la de abono de alimentos en sentido estricto, sino que es análoga a la relativa a los hijos menores; es una prolongación del deber de sufragar los gastos de crianza y educación, una continuación de la misma, como parte del deber de crianza y educación (art. 65.1.c) del CDFA). El art. 82 CDFA, con el que hay que relacionar el 69, no deja lugar a dudas de que la obligación corresponde a ambos progenitores, conforme a las necesidades de los hijos y en función de sus recursos económicos (de ambos). Se trata de una obligación derivada de la filiación, que incumbe a ambos progenitores. Doctrina del Tribunal Constitucional al respecto contenida en la STC 57/2005 de 14 de marzo […].*

6437: ASIGNACIÓN COMPENSATORIA: Factores a valorar: *El art. 83.2 CDFA detalla los criterios a valorar por los tribunales para determinar la cuantía y naturaleza, temporal o indefinida, de la asignación compensatoria. La sentencia recurrida considera que existe desequilibrio, aunque de forma menos importante que la de primera instancia, y específicamente se refiere a los factores que ponen de manifiesto el desequilibrio existente, que*

atribuye a la atención a la familia y a la pérdida de oportunidades, fundamentalmente por tal motivo. Estos factores, ajustados a los criterios legales del art. 83.2 CDFA, han sido debidamente valorados en la sentencia recurrida de forma racional y razonada, y el juicio prospectivo, en virtud del cual se ha entendido que la situación de desequilibrio se superará en un plazo hasta septiembre de 2023 mediante la asignación de 750 euros mensuales, se ajusta a la «ponderación equitativa» que exige el art. 83.2 CDFA.

DISPOSICIONES CITADAS: *Arts. 69, 82 y 83.2 CDFA*

PONENTE: *Ilmo. Sr. D. Ignacio Martínez Lasierra*

2

NÚM. 2

S. TSJA 14/2018
de 11 de septiembre de 2018

03: DERECHO PROCESAL: MOTIVOS DE INFRACCIÓN PROCESAL: Derecho a la prueba: *La jurisprudencia ha sentado doctrina acerca del derecho a la prueba y su relevancia constitucional. Al efecto se recuerda lo dicho en la STS de 2 de octubre de 2012, n.º 560. En el caso de autos podrían concurrir los elementos de pertinencia de la prueba y diligencia de la parte, que ciertamente interpuso el recurso procesal que estaba a su alcance para tratar de obtener la prueba que pretendía. Sin embargo, el juicio de relevancia no permite considerar que la denegación de la prueba haya producido indefensión a dicha parte, pues las calificaciones de la joven estudiante de Derecho ya obraban en autos, aunque se tratase de periodos algo anteriores, y los resultados de sus exámenes fueron considerados en las sentencias de primera y segunda instancia. La ausencia de indefensión determina la improsperabilidad del motivo.*

Falta de motivación de la sentencia: *Se reitera la doctrina general sobre la motivación de las sentencias reproduciendo, con cita de las Ss.TC 101/2015, de 25 de mayo, 13/2001 y 9/2015, lo ya dicho en la sentencia de la Sala 3/2017, de 30 de enero, que reproduce lo dicho en otras anteriores como la 18/2016, de 27 junio.*

Valoración errónea de la prueba: *STS de 31 de mayo de 2017, n.º 341: «Para que un error en la valoración de la prueba tenga relevancia de infracción procesal, con fundamento en el art. 469. 1. 4.º LEC, debe ser de tal magnitud que vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE. En relación con lo cual, el TC ha elaborado la doctrina del error patente en la valoración de la prueba, destacando su directa relación con los aspectos fácticos del supuesto litigioso. Así, por ejemplo, en las sentencias 55/2001, de 26 de febrero, 29/2005, de 14 de febrero, 167/2014, de 22 de octubre, y 152/2015, de 6 de julio, el TC destacó que «concurre error patente en aquellos supuestos en que las resoluciones judiciales parten de un presupuesto fáctico que se manifiesta erróneo a la luz de un medio de prueba incorporado válidamente a las actuaciones cuyo contenido no hubiera sido tomado en consideración».*

51: FUENTES DEL DERECHO. COSTUMBRE. STANDUM EST CHARTAE: CÓDIGO DEL DERECHO FORAL DE ARAGÓN: Gastos de los hijos mayores o emancipados: *Los artículos del Código civil general que cita el recurrente [93, 142 y 152.3] no han sido aplicados por la sentencia impugnada para sustentar el mantenimiento de la obligación, que en dicha sentencia se funda en los arts. 69 y 82 del CDFA.*

Sin que, por otra parte, resulten de aplicación al existir norma propia de Derecho aragonés, que rige la materia conforme al sistema de fuentes –art. 1, apartados 1 y 2, del CDFA–.

642: DEBER DE CRIANZA Y AUTORIDAD FAMILIAR: GASTOS DE LOS HIJOS MAYORES O EMANCIPADOS: Sistema de fuentes: *Los artículos del Código civil general que cita el recurrente [93, 142 y 152.3] no han sido aplicados por la sentencia impugnada para sustentar el mantenimiento de la obligación, que en dicha sentencia se funda en los arts. 69 y 82 del CDFA. Sin que, por otra parte, resulten de aplicación al existir norma propia de derecho aragonés, que rige la materia conforme al sistema de fuentes –art. 1, apartados 1 y 2, del CDFA–.*

Supuesto de hecho base: *Reproduce lo dicho en el FD 5.º de la STSJA 24/2013, de 17 junio. Añade que «Es criterio de esta Sala, como también del TS en aplicación de las normas equivalentes del Código civil, que no puede sostenerse la obligación de los progenitores de cubrir estos gastos cuando se acredita una situación en la que los hijos no realizan trabajo alguno y, aun estando matriculados en centros docentes de enseñanza superior, no llevan a cabo sus estudios ni avanzan hacia la titulación –sentencias del TSJA de 2 de septiembre de 2009, n.º 8; de 21 de marzo de 2012, n.º 10; y 11 de febrero de 2015, n.º 7; y STS de 1 de marzo de 2001, n.º 184–. Pero esta exclusión ha de aplicarse con prudencia y teniendo presente el conjunto de circunstancias concurrentes en cada situación».*

6434: GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS. RÉGIMEN DE VISITAS: CUSTODIA COMPARTIDA: Con reparto desigual de los tiempos de convivencia: *Caso similar al de la STSJA 3/2017, de 30 enero, calificado como custodia compartida, con reparto desigual de los tiempos de convivencia, que cumple las exigencias del art. 80 CDFA y permite que ambos progenitores se impliquen e intervengan en la crianza y educación del hijo menor. Ambos comparten con el menor estancias y pernoctas, tanto en el periodo escolar como en fines de semana y vacaciones. Así, el padre tiene a su hijo en su compañía durante la tarde del martes, el jueves desde la salida del centro escolar y con pernocta, y los fines de semana alternos según el turno establecido desde el viernes hasta el lunes en hora de ingreso al colegio. De esta forma se cumple la finalidad perseguida por la Ley con la custodia compartida.*

6437: ASIGNACIÓN COMPENSATORIA: POSIBLE LIMITACIÓN TEMPORAL: Doctrina jurisprudencial: *El establecimiento de un plazo de duración «es tan solo una posibilidad para el órgano jurisdiccional cuyo uso dependerá de que con él no se resienta la función de restablecer el equilibrio que cumple, a cuyo efecto habrá de valorar la idoneidad o aptitud del beneficiario para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto». Criterios clarificadores para la determinación de un plazo recoge la STSJA 11/2018, de 27 marzo, mantenidos y ampliados por la 12/2018, de 30 mayo. También se citan las Ss. TS 59/2011 y 553/2017. «Lo definitivo a la hora de decidir es la adecuada realización de un juicio prospectivo sobre las posibilidades de superación del desequilibrio causado por la ruptura matrimonial, juicio que ha de ser llevado a efecto con prudencia y ponderación». «La asignación compensatoria no tiene por misión constituirse en una garantía vitalicia» (TSJA 8/2018, de 7/3).*

PONENTE: *Ilmo. Sr. D. Fernando Zubiri de Salinas.*

3

NÚM. 3

S. TSJA 15/2018 de 29 de octubre de 2018

6433: MEDIDAS JUDICIALES. MODIFICACIÓN: INAPLICACIÓN DEL ART. 79.5 A LA MODIFICACIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES: ***La norma [del art. 79.5 CDFA] tiene por ámbito de aplicación el procedimiento de modificación de medidas definitivas ya acordadas en decisión judicial anterior, establecido en el art. 774 LEC. No es de aplicación a la sucesión de medidas que como provisionales, previas o simultáneas, pueden ser adoptadas antes de las definitivas en el curso del procedimiento matrimonial, que es lo que ocurre en el presente caso, pues se rigen por sus normas específicas (arts. 771, 772, 773 LEC), en las que no se persigue la adaptación de las medidas en su día adoptadas a los cambios sustanciales de circunstancias que pudieren producirse tras su adopción, sino el mayor acierto en las que proceda adoptar en el proceso con carácter definitivo tras la adopción de las provisionales decididas con premura y cognición limitada.***

6434: GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS. RÉGIMEN DE VISITAS: CUSTODIA COMPARTIDA: Preferencia legal: ***Tan solo cuando el tribunal aprecie que la custodia individual se conviene más con el interés del menor que la custodia compartida aquella puede ser establecida, a cuyo efecto se han de valorar los factores enunciados en el art. 80.2 CDFA. El interés del menor debe ser apreciado en cada situación por los tribunales conforme a los hechos presentados y según la valoración dada a los mismos, de manera que solo podría apreciarse su infracción en el caso de que la decisión tomada resultara irracional, ilógica o arbitraria, o claramente atentatoria contra el interés del menor (S. 21/2015, en recurso de casación 17/2015).***

DISPOSICIONES CITADAS*: Arts. 79.5, 80.2 CDFA.*

PONENTE: *Ilmo. Sr. D. Javier Seoane Prado.*

4

NÚM. 4

S. TSJA 16/2018 de 31 de octubre de 2018

03: DERECHO PROCESAL: CASACIÓN FORAL: Admisibilidad del recurso: ***Se desestiman los alegatos de la parte recurrida frente a la admisibilidad del recurso de casación: no se invoca existencia de interés casacional sino existencia de cuantía imposible de calcular ni siquiera de modo relativo conforme al art. 2 de la Ley 4/2005 sobre la casación foral aragonesa, que efectivamente concurre en el caso. No hay falta de claridad en la exposición de los fundamentos del recurso, ni es de acoger la invocada manifiesta falta de fundamento.***

MOTIVOS DE INFRACCIÓN PROCESAL: Valoración errónea de la prueba: ***Teniendo presente que en este caso no se ha interpuesto motivo alguno por infracción procesal –lo que hubiera sido posible al amparo de lo establecido en la Disposición Final 16.ª de la LEC, apartado 1, regla 1.ª–, hemos de estar a los hechos que en las instancias se han declarado probados. Ante ello los argumentos relativos a la valoración de la prueba practicada, esgrimidos por el recurrente y por el Ministerio Fiscal, no pueden ser acogidos, ya que el recurso de casación tiene por función la protección del ordenamiento jurídico en cuanto a la aplicación que de este realizan los tribunales de instancia, pero no modificar la cuestión fáctica o revalorar la prueba, ya que este recurso de naturaleza extraordinaria no constituye una tercera instancia –STS de 20-6-2018, n.º***

377/2018, de 20-4-2016, n.º 262/2016 y las en ella citadas–.

6434: GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS. RÉGIMEN DE VISITAS: CUSTODIA COMPARTIDA: Preferencia legal: *Reproduce lo dicho en la STSJA 7/2018, de 2 marzo, que a su vez reproduce el resumen de los criterios que deben seguirse en la exégesis del art. 80 contenido en la STSJA de 1 de febrero de 2012 (recurso 24/2011). Añade que el reparto del tiempo de convivencia con cada progenitor no ha de ser igualitario (Ss. TSJA 20/2016, de 7 septiembre, 3/2017, de 30 enero), y que el Juez o Tribunal viene inicialmente vinculado al establecimiento en interés del menor de la custodia compartida como régimen preferente y que, para fijar otro régimen está obligado a valorar detenida y razonadamente, caso a caso, los distintos criterios expuestos en la norma u otros que sean de especial relevancia para la convivencia (STSJA 5/2018, de 15 febrero).*

Es facultad de los tribunales de instancia valorar la prueba practicada en el caso, y aplicando el art. 80.2 determinar si, atendidos los hechos acreditados, concurren razones para excluir la custodia compartida, y decidir una custodia individual de uno de los progenitores –en este caso, de la madre– en atención al superior interés de los menores.

CUSTODIA INDIVIDUAL: Falta de voluntad de uno de los progenitores: *En el caso, la sentencia motiva ampliamente la decisión, señalando las razones por las que don Luis Pablo no ha mostrado un real interés en asumir las obligaciones derivadas de la custodia que pretende, no ha dado cumplimiento al sistema de visitas que inicialmente se estableció –pese a existir acuerdo de ambas partes en cuanto a los horarios y la forma de su aplicación– y la falta de organización y planificación del padre es razón suficiente para denegar la aplicación de la custodia compartida, atendido el prevalente interés de los hijos menores a que la sentencia recurrida se refiere expresamente. Sobre el prevalente interés del menor, reitera lo dicho en la STSJA 16/2016, de 10 junio.*

Función del recurso de casación: *Conforme a dichos criterios [los del art. 80.2 CDFA], la cuestión jurídica a resolver en este recurso radica en determinar: a) si la sentencia recurrida ha dado estricto cumplimiento a lo establecido en el art. 80.2 del CDFA, teniendo presentes los criterios que en el precepto se establecen, para considerar la concurrencia de razones para excluir la custodia compartida, en atención al preferente interés de los menores; b) si los argumentos expresados en la sentencia impugnada son suficientes para entender que, en el caso concreto, el siempre preferente interés superior de aquellos queda mejor protegido con el sistema de custodia materna que en ella se ha establecido.*

DISPOSICIONES CITADAS*: Art. 2 Ley 4/2005 sobre la casación foral aragonesa; art. 80.2 CDFA.*

PONENTE*: Ilmo. Sr. D. Fernando Zubiri de Salinas.*

NÚM. 5 **5**

S. TSJA 17/2018 de 8 de noviembre de 2018

03: DERECHO PROCESAL: MOTIVOS DE INFRACCIÓN PROCESAL: Inexistencia de incongruencia en la sentencia: *La sentencia de la Audiencia entiende incompatible el ejercicio principal de la acción reivindicatoria con la acción confesoria de servidumbre como subsidiaria. El recurrente alega que la Audiencia incurre en incongruencia extra petita. La sentencia recurrida no es incongruente porque puede*

el Tribunal examinar de oficio si es ajustada a Derecho procesal (cuyas normas son imperativas) la presentación de las acciones ejercitadas (art. 71.2 LEC). La Audiencia se equivoca al considerar incompatibles el ejercicio de las acciones, una como principal y otra como subsidiaria, pero en el motivo de infracción procesal no se adujo esta equivocación sino solo si fue o no ajustado a derecho que la sentencia recurrida entrara a valorar si eran o no compatibles. Lo son, pero no hay incongruencia.

84: SERVIDUMBRES: USUCAPIÓN: Servidumbre de acueducto, partidor y paso: ***La sentencia recurrida se equivoca al considerar como finca dominante únicamente la urbana núm. 4 y concluir que la servidumbre de riego carece de utilidad por no tener la finca dominante un destino agropecuario. Partiendo ahora de la correcta apreciación de que es la rústica núm. 5 la que se pretende como finca dominante porque su destino rústico quedó probado y no es discutido en el procedimiento, procede la estimación del recurso de casación en lo que ponía de manifiesto la equivocación de la sentencia recurrida. En definitiva, debe concluirse que la servidumbre reclamada de acueducto, partidor y paso para acceso fue adquirida por usucapión, tal y como solicitó de modo subsidiario en su demanda la parte actora. Por ello procede casar en su integridad la sentencia recurrida y estar a lo acordado en el fallo de la dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Teruel.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Pastor Eixarch.***

6

NÚM. 6

S. TSJA 19/2018 de 10 de diciembre de 2018

513: PRINCIPIOS. «STANDUM EST CHARTAE»: PRINCIPIO STANDUM EST CHARTAE: Pacto de relaciones familiares: ***Pese a la invocación del principio standum est chartae, el recurso no justifica que haya habido vulneración, en la sentencia impugnada, de la libertad de pacto. Tal principio consagra la autonomía de los aragoneses para regular sus propios intereses y fija sus límites. Lo pactado es eficaz frente a norma no imperativa. El artículo 3 del CDFA no permite al juez que aplique una norma no imperativa si hay un pacto de distinto contenido, y al que ha de estar. En consonancia con ese precepto, el artículo 76.5 establece que los derechos propios de la autoridad familiar se armonizarán de acuerdo con el principio, entre otros, de libertad de pacto. Y el artículo 77 dispone en su apartado quinto que el juez aprobará 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.***

643: EFECTOS DE LA RUPTURA DE LA CONVIVENCIA DE LOS PADRES:

6431: DISPOSICIONES GENERALES: PRINCIPIO DE LIBERTAD DE PACTO: Pacto no ratificado ante el juez por uno de los cónyuges: ***En el caso no estamos ante la falta de aprobación judicial de lo libremente pactado (lo que infringiría el art. 77.5), como ocurrió en la STS de 11 de diciembre de 2015. Esa resolución fijó como doctrina jurisprudencial que a los efectos de la extinción de la pensión compensatoria, habrán de tenerse en cuenta los acuerdos contenidos en el convenio regulador, con absoluto respeto a la autonomía de la voluntad de ambos cónyuges, siempre que no sea contraria a la Ley, la moral y el orden público, y casó la sentencia que había extinguido la pensión compensatoria haciendo prevalecer el artículo 101 del Cc. frente a lo pactado. Ahí, efectivamente, no se había respetado en la instancia el derecho de autorregulación de***

los cónyuges. Pero en el caso presente se impugna la sentencia en cuanto no reconoce obligatoriedad a un pacto por no haber sido ratificado por una de las partes.

6432: PACTO DE RELACIONES FAMILIARES: PACTO NO RATIFICADO ANTE EL JUEZ POR UNO DE LOS CÓNYUGES: Eficacia distinta del que ha sido objeto de ratificación: *Los convenios entre cónyuges sin la finalidad de ser presentados en un proceso matrimonial, son contratos de naturaleza privada con eficacia vinculante para las partes (STS 15/2/2002). La STS 7/11/2018 admite la eficacia jurídica de un convenio regulador no ratificado, y niega que el mismo pueda ser tratado como un simple elemento de negociación. Pero rechaza que el convenio no ratificado deba recibir idéntico tratamiento jurídico que el que ha sido objeto de ratificación: la parte que lo suscribió, pero no lo ratificó en presencia judicial, tendrá que alegar y justificar, en este proceso, las causas de su proceder, bien por el incumplimiento de las exigencias del art. 1255 CC, bien por concurrir algún vicio en el consentimiento entonces prestado, en los términos del art. 1265 CC, o por haberse modificado sustancialmente las circunstancias que determinaron el inicial consenso.*

DISPOSICIONES CITADAS: *Arts. 3, 76.5 y 77.5 CDFA.*

PONENTE: *Ilma. Sra. Carmen Samanes Ara.*

7

NÚM. 7

S. TSJA 20/2018 de 11 de diciembre de 2018

03: DERECHO PROCESAL: CASACIÓN FORAL: Admisibilidad del recurso: *Causas de desestimación. Y ello porque no solo mezcla en un mismo motivo una pluralidad de preceptos relativos a cuestiones diferentes sin la debida separación, sino que lo trufa de consideraciones relativas a cuestiones de hecho que extravasan el cauce de este recurso extraordinario. Y, como tiene declarado el TS (auto de 6 de noviembre de 2012, recurso 1880/201, entre otras resoluciones) el artículo 481.1 de la LEC impide la admisión «además de aquellos recursos carentes de fundamentación, también de aquellos en los que la parte, con cumplimiento aparente de los requisitos formales –denuncia de infracción sustantiva y exposición más o menos extensa de alegaciones– solo pretende someter al Tribunal sus propias conclusiones sobre la controversia, pero no una infracción sustantiva».*

MOTIVOS DE INFRACCIÓN PROCESAL: Valoración errónea de la prueba*: Reitera la doctrina del TS sobre la magnitud del error en la valoración de la prueba para que pueda tener relevancia en el recurso extraordinario por infracción procesal (STS 31 mayo 2018, núm. 341), y la doctrina del TC sobre el error patente en la valoración de la prueba (STC 152/2015, entre otras), expuestas, por ejemplo, en la STSJA 14/2018, de 11 septiembre.*

En el caso procede la estimación del motivo de infracción procesal, lo que determina que la Sala entre a conocer del fondo de la cuestión planteada y dicte nueva sentencia (regla 7.ª de la Disposición Final decimosexta, apartado 1, de la LEC).

6435: ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR: LIMITACIÓN TEMPORAL: Circunstancias económicas: *Se alega infracción del artículo 81.3 en cuanto dispone que la atribución del uso de la vivienda debe tener una limitación temporal que, a falta de acuerdo, fijará el juez, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada familia, entre ellas, evidentemente, las económicas (Ss. TSJA 21/2014,*

de 21 octubre, o 32/2013, de 22 julio). Razona la parte –y así es– que la sentencia de primera instancia fijó la fecha límite en 30 de noviembre de 2018, atendido que los ingresos de la beneficiaria del derecho de uso eran ligeramente inferiores a los del Sr. Nazario. Frente a ello, la sentencia de apelación eleva el límite hasta junio de 2022, lo que hace después de sentar que la actora cobra unos 800 euros netos al mes, lo cual ha quedado acreditado que es un error notorio pues tiene en realidad unos ingresos medios de 1100 euros. Se estima el recurso, y se ordena estar a lo dispuesto por el Juzgado.

DISPOSICIONES CITADAS: *Art. 81.3 CDFA.*

PONENTE: *Ilma. Sra. Doña Carmen Samanes Ara.*

8

NÚM. 8

TSJA 21/2018 de 19 de diciembre de 2018

03: DERECHO PROCESAL: MOTIVOS DE INFRACCIÓN PROCESAL: Falta de práctica de la prueba admitida: *El quid del recurso (que se encuadra en el art. 469.3.º LEC) se encuentra en que la Audiencia admitió la intervención de las peritos del Juzgado (psicóloga y trabajadora social) en la vista al considerarla necesaria para resolver el litigio (art. 346 Lec.), valorando que no habían declarado en primera instancia, en la que solo se había aportado el dictamen pericial. Y, pese a ello, el propio tribunal, ante la imposibilidad de la psicóloga de concurrir al acto de la vista decide no suspender la vista y que la prueba no se practique. Esta actuación vulnera el art. 24 CE y produce indefensión al recurrente (STS 641/2014, de 20 noviembre, con referencia a las SSTC 109/2002, de 6 mayo, y 2/2002, de 14 enero), por lo que, de acuerdo con el art. 476.2.4 LEC la Sala anula la sentencia recurrida y ordena que se repongan las actuaciones al momento en que se incurrió en la infracción (indefensión).*

DISPOSICIONES CITADAS: *Art. 346 LEC.*

PONENTE: *Excmo. Sr. D. Manuel Bellido Aspas.*

9

NÚM. 9

S. TSJA 1/2019 de 4 de enero de 2019 (Roj: STSJ AR 2/2019)

03: DERECHO PROCESAL: CASACIÓN FORAL POR INTERÉS CASACIONAL: Requisitos de admisibilidad: *Dice el TSJA que, «ciertamente, la cita del precepto [art. 3.3] de la Ley 4/2005 debía haber sido más rigurosa [art. 3.1 y 3.2] y haber justificado la presencia del interés casacional [no existir jurisprudencia del TSJA, existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencias], pero dado que, en todo caso, no existe jurisprudencia de esta Sala sobre el asunto controvertido [art. 247 CDFA: momento de eficacia de la disolución del consorcio conyugal], debía entenderse cumplido el requisito de la presencia del interés casacional del recurso por tal motivo». Por otra parte, la posibilidad de retrotraer los efectos de la disolución no significa que haya jurisprudencia contradictoria de las Audiencias sino que cabe que los efectos se sitúen en un momento distinto al de la sentencia de divorcio.*

6634: CONSORCIO CONYUGAL: DISOLUCIÓN. LA COMUNIDAD POSCONSORCIAL: MOMENTO DE EFICACIA DE LA DISOLUCIÓN: Posibilidad de retrotraer sus efectos: *Según el art. 247.1 CDFA, la disolución en los casos de pleno derecho (lo que remite al artículo 244, que viene encabezado por ese titulillo) se produ-*

ce desde que concurra su causa, que en el apartado b) de ese artículo 244 será el momento de disolución del matrimonio, que en los casos de divorcio será la sentencia que lo declare (artículo 85 del Código civil). La regla general de disolución del consorcio por la sentencia de divorcio, viene modulada en el artículo 247.2 por la facultad que en el mismo se otorga al juez de retrotraer sus efectos al momento de admisión a trámite de la demanda o al del auto de medidas provisionales, en razón de que antes de la sentencia ya se ha producido el cese de la vida personal y económica común de los cónyuges, o la ruptura de la convivencia y existencia de una administración económica independiente de las partes.

DISPOSICIONES CITADAS*: Art. 247 CDFA.*

PONENTE*: Ilmo Sr. D. Ignacio Martínez Lasierra.*

10

NÚM. 10

S. TSJA 2/2019 de 14 de enero de 2019
(Roj: STSJ AR 1/2019)

03: DERECHO PROCESAL: MOTIVOS DE INFRACCIÓN PROCESAL: Falta de motivación de la sentencia: *Doctrina general sobre la motivación de las sentencias (art. 218 LEC) contenida en reiteradas sentencias del TC, como la 10/2016, de 25 mayo, que indica que se produce infracción constitucional cuando no hay motivación –por carencia total–, o es insuficiente, pues está desprovista de razonabilidad, desconectada con la realidad de lo actuado (arbitrarias o irrazonables); pero la exigencia de motivación tiene unos límites que el propio TC ha señalado en Ss. tales como la 13/2001 y la 9/2015: no es exigible un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se debate, basta con exponer los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión. Igual criterio sostiene el TEDH. Como límite natural se ha acuñado el «principio de economía motivadora»: no se explica lo obvio. También cita la STSJA 7/2018.*

Valoración errónea de la prueba: *Doctrina jurisprudencial: el error en la valoración de la prueba solo tiene encaje como motivo de infracción procesal por la vía del art. 469.1.4.º LEC y por infracción del art. 24 CE, que requiere para que pueda ser apreciada la existencia de un error patente, arbitrariedad, o infracción de una norma tasada de valoración que haya sido vulnerada, y solo en tanto que, por manifiestamente arbitraria o ilógica, la valoración de la prueba no supere, conforme a la doctrina constitucional, el test de la racionalidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el citado precepto constitucional (por todas SSTS 615/2016 o 333/2018). Doctrina acogida por esta Sala en Ss. como la 11/2018. La impugnación de la valoración de una prueba pericial practicada es todavía más difícil, como pone de relieve la STS 125/2016.*

622: INCAPACIDAD E INCAPACITACIÓN: CAUSAS DE INCAPACITACIÓN: Definición idéntica a la del art. 200 CC.: *La definición del art. 38.2 CDFA es idéntica, pues de ella ha sido tomada, a la que contiene el art. 200 CC. Así lo señalaba la exposición de motivos de la Ley 13/2006, por lo que no cabe sino concluir la identidad de causas de incapacitación, con la consecuencia de que es de aplicación la jurisprudencia hasta ahora recaída sobre ellas. Y es pertinente la cita de la STS n.º 552/2017, que destaca que lo relevante no es el diagnóstico de una concreta dolencia, cuál sería el trastorno delirante de contenido pleitista, sino los efectos que la*

persistencia en la enfermedad o la dolencia provoca en el autogobierno de la persona que la padece. Y por ello la fórmula legal es suficientemente amplia y flexible para que cualquier enfermedad o deficiencia que determina en la práctica una discapacidad y la necesidad de apoyo y protección de la persona que la padece pueda ser apreciada como causa de incapacitación.

MODIFICACIÓN PARCIAL DE LA CAPACIDAD DE OBRAR: ***Curatela para interponer demanda e iniciar cualquier procedimiento: El trastorno que padece el recurrente afecta a su capacidad y condiciona su conducta, si bien sea en el concreto aspecto de la litigación al que la sentencia limita su declaración de incapacidad y el sometimiento a curatela. Junto a la incapacidad absoluta hay estadios intermedios derivados de otras deficiencias o afectaciones que permiten la declaración de incapacidad parcial limitada a un concreto aspecto de la vida como ocurre con la de autos (caso muy parecido en STS 252/2001). El recurrente puede acudir a los tribunales con la intervención de la Comisión de Tutela y Defensa Judicial de Adultos de la DGA, que la sentencia designa como curador a tales efectos. La S. TEDDHH dictada el 29 de junio de 2009 en el asunto BERKOVÁ v. SLOVAKIA, (caso 67149/01) ampara una limitación como la de autos.***

DISPOSICIONES CITADAS*: Arts. 34 y 38 CDFA.*

PONENTE*: Ilmo. Sr. Don Javier Seoane.*

11

NÚM. 11

S. TSJA 3/2019 de 16 de enero de 2019 (Roj: STSJ AR 3/2019)

652: GUARDA ADMINISTRATIVA Y ACOGIMIENTO: INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR: Regulación y doctrina jurisprudencial: ***La protección de los hijos menores de edad está reconocida en el art. 39.3 CE; La Convención de la ONU sobre los derechos del Niño, de 20/11/1989, en su art. 9.1 establece: «Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño». Este interés superior del menor constituye el frontispicio que ha de regir toda decisión sobre su tutela y sobre las medidas a adoptar respecto a las modalidades de su ejercicio: arts. 3.1 Convención de la ONU citada, 2.1 LO 1/1996, 8.14 Carta Europea de los derecho del niño, 24.2 Carta de Derecho Fundamentales UE. Se citan Ss. del TC y del TS que lo recogen.***

OPOSICIÓN A LA DECLARACIÓN DE DESAMPARO: Desestimación: ***De los hechos probados se desprende inequívocamente la situación de desamparo, ya que esas carencias de los menores se han producido por la carencia de habilidades de sus progenitores para la crianza y educación de sus hijos, pese a los apoyos recibidos de los servicios sociales. La sentencia recurrida ha valorado ajustadamente la prueba practicada y la situación de los menores, y ha aplicado al caso especialmente el artículo 118.1 del CDFA, y tal aplicación no se opone a la interpretación restrictiva establecida en el apartado 2 del mismo artículo pues, en los términos expuestos en la sentencia, no se trata de una mera situación de riesgo sino de un riesgo efectivo y grave que ocasiona desamparo, lo que lleva a declarar que no se ha producido la infracción del artículo 118.2 del CDFA ni de los preceptos referidos en el motivo de casación, por lo que el recurso debe ser desestimado.***

Situación de riesgo y situación de desamparo: Regulación y doctrina jurisprudencial: ***La LO 1/1996, de 15 de enero, define las situaciones de riesgo (art. 17.1) y de desamparo (art. 18.2) en que pueden encontrarse los menores de edad. La definición de situación de desamparo coincide con la fijada en el art. 172 Cc. y con la establecida en el art. 59.1 de la Ley 12/2001, de la Infancia y Adolescencia en Aragón. También con la dicción del art. 118.1 del CDFA –aunque en él se recoge además la referencia a los incapacitados–. Es claro que el legislador ha delimitado las situaciones de riesgo y de desamparo, siendo esta última de mayor gravedad, que tanto puede ocasionarse por agravación de una situación de riesgo preexistente como surgir abruptamente por algún hecho que, de por sí, determine el desamparo de los menores. La diferencia de trato legal entre una y otra situación se determina en el art. 118.2 del CDFA. Se citan las Ss. del TSJA sobre el desamparo.***

DISPOSICIONES CITADAS*: Arts. 39.3 CE, 3.1 y 9.1 Convención ONU sobre Derechos del Niño (1989), 2.1 LO 1/1996, 8.14 Carta Europea de los Derechos del Niño, 24.2 Carta de Derecho Fundamentales UE.*

PONENTE*: Ilmo. Sr. D. Fernando Zubiri de Salinas.*