

## Recurso de casación e infracción procesal 43/12

### A U T O

**Excmo. Sr. Presidente** /  
**D. Fernando Zubiri de Salinas** /  
**Ilmos. Sres. Magistrados** /  
**D. Luis Ignacio Pastor Eixarch** /  
**D. Emilio Molins García-Atance** /  
**D<sup>a</sup>. Carmen Samanes Ara** /  
**D. Ignacio Martínez Lasierra** /

Zaragoza a veintidós de marzo de dos mil trece.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, se ha seguido recurso de casación e infracción procesal con el num. 43/2012, planteado por la representación procesal de D<sup>a</sup>. Adriana, contra D. Guillermo en el que ha sido parte el Ministerio Fiscal, en el que se dictó sentencia en fecha 26 de febrero de 2013, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: “**FALLAMOS.**

PRIMERO.- Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de doña Adriana

SEGUNDO.- Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Adriana contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 2<sup>a</sup>, en fecha 10 de julio de 2012, que casamos en el particular relativo a denegación de compensación por contribución a las cargas del matrimonio disuelto.

**TERCERO.-** Condenamos al recurrido, don Guillermo al abono a la recurrente, doña Adriana de la cantidad de 15.150 euros más los intereses legales desde la fecha de esta resolución en concepto de la compensación antedicha.

**CUARTO.-** No se hace expresa imposición de las costas causadas en el presente recurso de casación.

**QUINTO.-** Dése al depósito constituido el destino legalmente previsto.

**SEXTO.-** Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.”

**SEGUNDO.-** La representación procesal de D. Guillermo presentó escrito en fecha 6 de marzo por el que solicitó se dictase auto completando la sentencia en el sentido de añadir el pronunciamiento por el que se impusieran las costas del recurso extraordinario por infracción procesal al recurrente que lo interpuso; conferido traslado a las partes por cinco días conforme establece el art. 215.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la representación procesal de D<sup>a</sup> Adriana presentó escrito, dentro plazo, en el que solicitó se dictase resolución acordando desestimar la petición de contrario. Por su parte el Ministerio Fiscal consideró que el Tribunal debía de resolver “sobre la atribución e imposición de las costas correspondientes al recurso extraordinario de infracción procesal, cuestión ésta que no aparece expresamente declarada en el fallo de la sentencia si se atiende a la literalidad del apartado cuarto del mismo.”

Es Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Pastor Eixarch.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Por auto de fecha 20 de noviembre de 2012 se admitieron a trámite en el presente procedimiento los recursos por infracción procesal y de

casación presentados, habiéndose seguido el trámite legalmente previsto para uno y otro recurso, hasta el dictado de sentencia.

Como indica la parte recurrida en su escrito de solicitud de complemento de resolución, la sentencia dictada en el presente procedimiento no recogió pronunciamiento sobre el pago de las costas causadas por el recurso extraordinario por infracción procesal que se formuló conjuntamente con el recurso de casación en el presente procedimiento. Omisión que, de conformidad con lo establecido en el artículo 215, apartado 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede subsanar ahora, a instancia de parte y previa audiencia de la parte contraria.

**SEGUNDO.-** Al haber sido desestimadas todas las pretensiones sostenidas en el recurso por infracción procesal por la parte recurrente procede, por aplicación de la previsión contenida en el artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la imposición del pago de las costas causadas a la parte recurrente.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación,

### **ACUERDA**

Completar la omisión observada a instancia de parte en la sentencia dictada en el presente procedimiento el día 26 de febrero de 2013 respecto del pronunciamiento sobre costas causadas por el recurso por infracción procesal, en el sentido de incluir en la parte dispositiva de la sentencia la frase siguiente:

-“Se impone a la parte recurrente el pago de las costas causadas por el recurso por infracción procesal”.

No se hace pronunciamiento de las costas causadas por el trámite y resolución de esta aclaración complementaria.

Así lo acuerdan, y firman el Excmo. Sr. Presidente y los Ilmos. Sres. Magistrados que componen la Sala anunciando voto particular la Magistrada Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. Carmen Samanes Ara.

### **VOTO PARTICULAR**

Voto particular que formula la Ilma. Sra. Magistrado D<sup>a</sup> Carmen Samanes Ara al auto de esta Sala de fecha 22 de los corrientes en el rollo de recurso de casación e infracción procesal núm. 43/12.

Respetuosamente, y por las razones que a continuación expongo, discrepo de la fundamentación y de la parte dispositiva del Auto de fecha veintidós del presente suscrito por la mayoría en el presente rollo de casación.

La Disposición Final Decimosexta, apartado 1, regla 1<sup>a</sup> de la LEC, establece: *Será competente para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, pero en los casos en que la competencia para el recurso de casación corresponde a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, las resoluciones recurridas podrán también impugnarse por los motivos previstos en el artículo 469 de la presente Ley.*

La razón de tal previsión normativa se encuentra en que, al tiempo de promulgarse la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, no se llevó a cabo la reforma de la LOPJ en lo necesario para poder atribuir la competencia para el conocimiento del nuevo (en aquel momento) recurso extraordinario por infracción procesal a los TT.SS.JJ.

Y dicha regla no puede entenderse sino en el sentido de que, aun no siendo los Tribunales Superiores de Justicia competentes para el conocimiento del recurso extraordinario de infracción procesal, cabe insertar motivos propios de dicho recurso en uno de casación foral. Es decir, no se permite el planteamiento del recurso extraordinario por infracción procesal ante los TT.SS.JJ., ni separada ni acumuladamente a un recurso de casación, sino sólo la fundamentación de éste en motivos procesales además de los de fondo.

Pretende la representación procesal de D. Guillermo el complemento de la sentencia de 26 de febrero de 2013, al entender que se interpusieron y se han resuelto dos recursos, y que por ello el fallo -que incluyó únicamente el pronunciamiento sobre costas del recurso de casación- debió contener también el correspondiente al recurso de infracción procesal interpuesto de contrario.

Es cierto que la parte recurrente, en su escrito de 31 de julio de 2012, manifestó que interponía recurso extraordinario por infracción procesal y que asimismo interponía recurso de casación foral. Es cierto que, en el auto de de 20 de noviembre de 2012, se acordó declarar la competencia de esta Sala para el conocimiento de *los recursos* por infracción procesal y de casación formulados y admitir a trámite *ambos recursos*. Y cierto también que, en el fallo de la sentencia cuyo complemento se interesa, se declaró no haber lugar al recurso por infracción procesal, y haber lugar al recurso de casación.

No obstante la denominación literal que se ha dado a la impugnación, ha de considerarse que se está ante un solo recurso, de casación, bien que con motivos de una y otra naturaleza, sustantiva y procesal. Así resulta del texto de la Disposición Final Decimosexta antes aludida y así ha venido a entenderlo la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. En el ATS de 8 de septiembre de 2008 (recurso de casación nº 2290/2007) se precisa que corresponde a los Tribunales Superiores de Justicia, *dentro del recurso de casación, el examen de las infracciones invocadas por la parte recurrente en el recurso extraordinario por infracción procesal*.

Por tanto, resulta adecuado un único pronunciamiento sobre costas: el correspondiente al recurso de casación.

Como consecuencia de lo expuesto, entiendo que no procede completar el fallo de la sentencia, al no adolecer de omisión alguna, y así debió haberse acordado.

En Zaragoza a veintisiete de marzo de dos mil trece.