

Recurso de casación e infracción procesal 32/2013

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^a. Carmen Samanes Ara /
D. Ignacio Martínez Lasierra /

Zaragoza, a diez de septiembre de dos mil trece.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora de los Tribunales D^a. Beatriz Utrilla Aznar, actuando en nombre y representación de D^a. M^a Jesús C. G., presentó ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza escrito interponiendo recurso de casación frente a la sentencia de fecha 18 de diciembre de 2012, dictada por dicha Sección en el rollo de apelación núm. 404/2012, dimanante de los autos de divorcio nº 444/11, seguidos ante el Juzgado de 1^a Instancia nº 5 de Zaragoza, siendo parte recurrida D. Antonio R. G., representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Isabel Jiménez Millán, y el Ministerio Fiscal, y una vez se tuvo por interpuesto dicho recurso, se acordó el emplazamiento de las partes y la remisión de los autos a esta Sala.

SEGUNDO.- Recibidas las actuaciones, se formó el rollo de casación núm. 32/2013, en el que se personaron todas las partes, y seguidamente se pasaron al Ilmo. Sr. Ponente para que se instruyese y sometiese a la deliberación de la Sala lo que hubiese que resolver sobre la admisión o inadmisión de los recursos interpuestos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 473 y 483 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por providencia de 5 de julio pasado, se acordó:

“- El recurso de casación presentado no indica si se presenta por razón de la cuantía o por interés casacional. - El motivo de recurso se fundamenta en la infracción del artículo 80 del Código de Derecho Foral Aragonés, y en el escrito expresa como razones del recurso que la sentencia recurrida ha contravenido la especial relevancia del informe del equipo técnico obrante en autos, y expone luego los elementos fácticos que entiende deben ser valorados para decidir sobre la cuestión planteada de establecimiento de custodia individual o compartida.

La omisión del supuesto previsto en el artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por el que es interpuesto el recurso y la valoración de prueba que se pretende sea efectuada en este recurso de casación supone la inobservancia de los requisitos propios del recurso de casación, e incurren en causa de inadmisión del recurso, lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 483.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se pone de manifiesto .a las partes con el fin de que en plazo de diez días formulen al respecto las alegaciones que estimen convenientes”.

Dentro de plazo presentaron sus alegaciones, tanto el Ministerio Fiscal como la parte recurrida que solicitaron la inadmisión de los recursos planteados.

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

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Dictada sentencia por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza el día 18 de diciembre de 2012 presentó la parte apelada recurso de casación por infracción del artículo 80 del Código de Derecho Foral de Aragón, con invocación de la procedencia de interponerlo “(...) en virtud de lo establecido en la Ley 4/2005, de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa, y en concordancia con el Código foral Aragonés (...)”, “(...) sobre el recurso de casación se acomoda a lo establecido en el artículo 2/1 y 2 de la Ley 4/2005, de 14 de junio (...)”.

Observada, entre otras posibles causas de inadmisión del recurso, la falta de indicación por la parte si el recurso se presentaba por razón de la cuantía o por interés casacional, se pusieron de manifiesto los posibles motivos de inadmisión a las partes para alegaciones.

Al evacuar dicho trámite, la parte recurrente, respecto de la concreta cuestión de en qué caso de los previstos en el artículo 477 apartado 2º de la LEC indicaba que se encontraba el recurso, manifiesta en la alegación SEGUNDA del escrito de 23 de julio de 2013, literalmente, tal y como se recoge, signos de puntuación incluidos, lo siguiente: “En cuando a lo mentado en la Providencia, sobre los artículos 447.2 y 483.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre sus omisiones. Esta parte sostiene que; respecto al artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”

SEGUNDO.- La genérica cita del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) en la redacción de la alegación antes recogida no aclara si el recurso se interpone por razón de la cuantía o por interés casacional, puesto que, recogiendo ambas posibilidades el precepto indicado, no se especifica ante cuál de los casos recogidos en el precepto 477.2 se ampara la presentación del recurso.

Siendo el recurso acto procesal de la parte, a ella corresponde la carga de determinar en cuál de los tres casos entiende debe ser encuadrado el recurso que presenta, sin que la omisión al respecto pueda luego ser subsanada, por ser presupuesto procesal de recurribilidad, y sin que sea tampoco posible la determinación por el Tribunal de cuál sea el cauce a valorar en cada recurso, pues ello supondría una inadmisibile suplencia de lo que constituye decisión de una de las partes del procedimiento.

Por tanto, no habiendo especificado la recurrente por cuál de los cauces exclusivos y excluyentes recogidos en el repetido artículo 477.2 de la LEC es presentado el recurso, es inviable su admisión desde el momento mismo de su interposición ante la Audiencia Provincial.

TERCERO.- La ausencia en este caso del presupuesto mismo de recurribilidad exigido por la LEC para poder interponer el recurso imposibilita entrar a valorar otras posibles causas de inadmisión que pudieran estar presentes en atención al contenido del recurso que no se admite como tal, por lo que no cabe ya resolver sobre el resto de posibles motivos de rechazo del recurso que fueron recogidas en la providencia del día 5 de julio del presente.

CUARTO.- De conformidad con lo establecido en los artículos 394.1 y 398 de la LEC, procede imponer las costas causadas a la parte recurrente.

Vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación.

La Sala **ACUERDA**

1.- No admitir el recurso de casación formulado por la representación procesal de D^a M^a Jesús C. G. contra la sentencia dictada el día 18 de diciembre de 2012 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza en el rollo de apelación número 404/12 dimanante de

autos de divorcio número 444/11 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Zaragoza.

2.- Declarar firme la sentencia antes citada.

3.- Imponer a la parte recurrente el pago de las costas causadas en este recurso.

4.- Remitir las actuaciones junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia.

5.- Se dará al depósito prestado el destino legalmente previsto.

Se hace saber a las partes que contra esta resolución no cabe la interposición de recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman el Excmo. Sr. Presidente y los Ilmos. Sres Magistrados que figuran al margen.