

Recurso de casación e infracción procesal 5/2013

A U T O

Excmo. Sr. Presidente	/
D. Fernando Zubiri de Salinas	/
Ilmos. Sres. Magistrados	/
D. Luis Ignacio Pastor Eixarch	/
D^a. Carmen Samanes Ara	/
D. Ignacio Martínez Lasierra	/

Zaragoza, a veintiocho de febrero de dos mil catorce.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador de los Tribunales D. José Andrés Isiegas Gerner actuando en nombre y representación de D^a. Mónica Z. C., presentó ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza escrito interponiendo recurso de casación e infracción procesal frente a la sentencia de fecha 19 de noviembre de 2013, dictada por dicha Sección en el rollo de apelación núm. 451/2013, dimanante de los autos de divorcio núm. 699/2012, seguidos ante el Juzgado de 1^a Instancia num. Cinco de Zaragoza, siendo parte recurrida D. Miguel Angel C. G., representado por el Procurador de los Tribunales D. Jorge Guerrero Ferrández, en el que es parte el Ministerio Fiscal, y una vez se tuvo por interpuesto, 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. 5/2014, en el que se personaron todas las partes, y seguidamente se pasaron a la Ilma. Sra. Ponente para que se instruyese y sometiese a la deliberación de la Sala lo que hubiese que resolver sobre la admisión o

inadmisión del recurso interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 473 y 483 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por providencia de 30 de enero pasado, se acordó lo siguiente:

“Vistos los motivos en que se funda el recurso, se considera por la Sala que, en cuanto al de infracción procesal, en el que se denuncia vulneración del artículo 218 LEC, por falta de congruencia y de motivación de la sentencia, lo que en realidad plantea la parte es una nueva valoración de prueba, por lo que puede concurrir la causa de inadmisión prevista en el artículo 473.2.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En relación con el primero de los motivos de casación, donde se denuncia vulneración del artículo 80.1 del CDFA por considerar la parte que el régimen de convivencia establecido no está adaptado a las circunstancias de la situación familiar, se vuelve a combatir la apreciación de la prueba hecha en la sentencia, situación en la que hay que apreciar, con arreglo a los acuerdos de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinarios por infracción procesal de 30 de diciembre de 2011, una posible causa de inadmisión de acuerdo con lo dispuesto en el art. 477.1 LEC.

En consecuencia, procede dar el trámite previsto en el artículo 483.3 de la Ley procesal, poniendo de manifiesto a las partes las referidas circunstancias a fin de que en el plazo de diez días formulen al respecto las alegaciones que estimen procedentes.

(...).”

Dentro de plazo las partes presentaron sus escritos de alegaciones en apoyo de sus pretensiones, solicitando el Ministerio Fiscal “que se declare la inadmisión del recurso extraordinario de infracción procesal y del motivo primero del recurso de casación interpuesto”.

Es Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D^a. Carmen Samanes Ara.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En el trámite de admisión del recurso de casación, la Sala debe examinar en primer lugar su competencia, pronunciándose seguidamente, si se considerase competente, sobre la admisibilidad del mismo. Por lo que se refiere al primer extremo, no ofrece duda la competencia de este órgano jurisdiccional, pues a tenor del artículo 478. 1, párrafo 2º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, corresponde a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conocer de los recursos de casación que procedan contra las resoluciones de los Tribunales civiles con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas de Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad. Y, examinado el recurso vemos que se denuncia infracción del artículo 80.1 y del 82.1 del Código de Derecho Foral de Aragón.

SEGUNDO.- La sentencia, dictada en segunda instancia por la Audiencia Provincial de Zaragoza, es recurrible al presentar, tal como expresa la parte, interés casacional por entender aquella que se opone a la doctrina jurisprudencial de este Tribunal y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 2.2 de la Ley 4/2005 de 14 de junio, sobre la Casación Foral Aragonesa.

TERCERO.- Por lo que hace al motivo de infracción procesal, interpuesto al amparo del artículo 469. 1, 3º y 4º de la LEC, por vulneración de los artículos 218.1 y 218.2 de aquella en cuanto establece el deber de congruencia y motivación, procede su inadmisión. Ello, por cuanto la lectura del desarrollo del motivo revela que lo que hay es una discrepancia de la parte con la valoración de la prueba realizada en la sentencia. Y pese a que se dice que el recurso se formula al amparo, entre otros, de l artículo 469.4º de la LEC, no se justifica en modo alguno (realmente no se llega ni a afirmar) que la valoración de la prueba haya sido arbitraria o irracional.

Por tanto, procede la inadmisión del motivo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 473.2.2º al carecer manifiestamente de fundamento.

CUARTO.- En cuanto al primero de los motivos de casación, que invoca vulneración del artículo 80.1 CDFA se observa que la parte argumenta asimismo en torno a la valoración de la prueba sobre la situación familiar, más concretamente sobre la situación de la madre a tenor de lo manifestado en el informe pericial psiquiátrico y del que se concluye la plena capacidad de aquella para el cuidado de la menor. En lo mismo se insiste en las alegaciones a la providencia del pasado 30 de enero. Olvida así la parte que el recurso de casación no constituye una tercera instancia, sino una modalidad de recurso extraordinario, en el que prevalece la finalidad de control de la aplicación de la norma, por lo que se deben plantear al tribunal cuestiones jurídicas de modo preciso. Recordaremos, además, que la jurisprudencia establece que “la valoración probatoria solo puede excepcionalmente tener acceso al recurso extraordinario por infracción procesal cuando por ser manifiestamente arbitraria e ilógica ésta no supera el test de la racionalidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE y, en tal caso, habrá de plantearse a través del artículo 469.1.4º LEC como vulneración del artículo 24.1 CE por incurrirse en error de hecho manifiesto, irracionalidad y arbitrariedad” (STS de 29-7-2011 entre otras).

En consecuencia, y de acuerdo con lo interesado por el Ministerio Fiscal y la contraparte, debe inadmitirse el motivo.

QUINTO.- El segundo motivo de casación, dado que aparece fundado en la infracción del artículo 82 1 y 2 del CDFA, que constituyen norma aplicable para resolver las cuestiones objeto del pleito, procede declarar su admisibilidad.

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

La Sala ACUERDA

Primero.- Declarar la competencia de esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón para el conocimiento del presente recurso de casación.

Segundo.- Admitir el motivo segundo del recurso de casación formulado por la representación de D^a. Mónica Z. C. y no admitir el motivo primero de casación ni el motivo de infracción procesal.

Tercero.- Dar el traslado establecido en el art. 485 de la Ley de Enjuiciamiento civil a las partes recurridas, para que formalicen su oposición por escrito en el plazo de veinte días y para los demás efectos legalmente prevenidos.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así por este auto, lo pronunciamientos, mandamos y firmamos