ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Recurso de casación 26/2015

A U T O

Excmo. Sr. Presidente /
D. Manuel Bellido Aspas /
Ilmos. Sres. Magistrados /
D. Fernando Zubiri de Salinas /
D. Javier Seoane Prado /
D. Luís Ignacio Pastor Eixarch /
D. Ignacio Martínez Lasierra /

Zaragoza, a veintiséis de junio de dos mil quince.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora de los Tribunales Dª. Patricia Andrea González, actuando en nombre y representación de D. Emilio José I. M., presentó ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza escrito interponiendo recurso de casación frente a la sentencia de fecha 31 de marzo de 2015, dictada por dicha Sección en el rollo de apelación núm. 518/2014, dimanante de los autos de Modificación de Medidas, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Zaragoza, siendo parte recurrida Dª. Olga María C. S., representada por la Procuradora de los Tribunales Dª. Eva María Oliveros Escartín, 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. 26/2015, 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 del recurso interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 483 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por providencia de 29 de mayo de 2015, se acordó lo siguiente:

"Visto el contenido del recurso de casación presentado, se considera por la Sala que pueden existir razones para su inadmisión, por lo que a continuación se recoge.

El primero de los motivos recoge como infringido el artículo 80.2 del Código de Derecho Foral de Aragón (CDFA), que establece la preferencia de la custodia compartida, en relación con el artículo 775.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que autoriza la modificación de las medidas acordadas en sentencia anterior, siempre que se produzca variación sustancial de las circunstancias.

El enunciado de los preceptos expuestos es luego desarrollado mediante diversas consideraciones de la parte que contienen, en realidad, la pretensión de nueva valoración de la prueba practicada en las actuaciones y, en concreto, de si la conclusión probatoria obtenida por la sentencia sobre posible mantenimiento de la situación laboral del actor es correcta o no, en atención a la situación económica general, experiencia laboral y categoría profesional del demandante.

La inadmisión del anterior motivo, dirigido a combatir el pronunciamiento recurrido de inexistencia de cambio relevante de las circunstancias contenido en la sentencia cuya modificación se pretende, conllevaría la de los dos motivos siguientes, puesto que en ambos se parte de la existencia de tal modificación.

Además, tanto en el segundo de los motivos, fundado en infracción de la proporcionalidad legalmente ordenada en el establecimiento de pensión a favor de los hijos menores, como en el tercero, basado en el plazo correcto de uso de la vivienda familiar a atribuir al progenitor encargado de la guarda de los hijos, se observa que las consideraciones contenidas como sustento del recurso se dirigen a modificar las valoraciones probatorias efectuadas en la

sentencia recurrida respecto de ambas cuestiones: por entender mal valorados los ingresos y gastos del recurrente, o por considerar que la forma de mejorar su situación económica pasa por la posibilidad de venta del inmueble.

Ante lo expuesto, cabe considerar que los motivos indicados exceden del objeto previsto en el artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para el recurso extraordinario de casación, que excluye la valoración de la prueba como posible objeto del recurso.

Con carácter previo a resolver sobre la posible inadmisión del recurso, y de conformidad con lo establecido en el artículo 483.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se da traslado a las partes para que en el plazo de diez días puedan alegar al respecto lo que estimen procedente."

Dentro de plazo las partes presentaron sus escritos de alegaciones en apoyo de sus pretensiones, manifestando el Ministerio Fiscal su conformidad a la inadmisión planteada en la providencia anterior.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dictada sentencia por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza el día 31 de marzo de 2015, se articula por la parte demandante recurso de casación con invocación de la procedencia de interponerlo por lo establecido en el número 1º del artículo 2 de la Ley de Aragón 4/2005 y del número 3º del apartado segundo del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por existencia de interés casacional, y con fundamento en la infracción de normas del Código de Derecho Foral de Aragón. En consecuencia con tal causa y contenido del recurso, corresponde la competencia para resolver sobre su admisión y, en su caso, resolución, a esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de

conformidad con lo establecido en el artículo 478 de la Ley de Enjuiciamiento citada.

SEGUNDO.- El motivo primero del recurso de casación se formula por entender infringido el artículo 80.2 del Código de Derecho Foral de Aragón (CDFA), sobre custodia a establecer en casos de crisis de la convivencia de los progenitores, en relación con el artículo 775.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que permite la modificación de las medidas previamente acordadas siempre que se produzca variación sustancial de las circunstancias que en su momento fueron tenidas en cuenta.

Como ya se indicó en la providencia dictada en el Rollo de Casación el día veintinueve de mayo de dos mil quince, y que ha sido reproducida en los anteriores Antecedentes de Hecho, la argumentación desarrollada en el motivo de recurso pretende la concreción por la Sala de si debe reputarse o no que el desempleo del recurrente puede entenderse como algo coyuntural, como concluye la sentencia recurrida, o si debe considerarse como situación estructural.

Dado traslado por existencia de posible causa de inadmisión del recurso, la parte insiste en su pretensión, pues expresamente indica en su escrito de alegaciones que interesa que "(…) fije doctrina común, para los Juzgados por la que se determine que la situación de desempleo de uno de los progenitores, no debe considerarse en la España actual, en principio (y todavía por unos años) como coyuntural, sino estructural (…)".

Esta petición exige un pronunciamiento directo sobre el resultado probatorio obtenido en la sentencia de instancia, lo que es ajeno al objeto del recurso de casación, previsto en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tan solo para revisión del derecho sustantivo aplicable, y no para decidir de nuevo sobre las circunstancias fácticas concurrentes en la cuestión litigiosa. En consecuencia, procede la inadmisión de tal motivo del recurso.

TERCERO.- La inadmisión del primer motivo del recurso de casación, que pretendía nueva valoración de si existió no cambio en las circunstancias

que debiera dar lugar a la modificación de las medidas previamente adoptadas, conlleva la de los motivos dos y tres, por cuanto en estos se partía de la admisión y estimación de la existencia de razones para variar las medidas sostenidas en el primero de los motivos.

Por tanto, procede la inadmisión del recurso de casación en su integridad.

CUARTO.- De conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede imponer al recurrente las costas causadas en el trámite de admisión del recurso de casación.

VISTOS los artículos citados y demás de general 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.- No admitir el recurso presentado por motivos de casación que fue interpuesto por la representación procesal de D. Emilio José I. M. contra la sentencia de fecha 31 de marzo de 2015 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza.

Se declara la firmeza de dicha resolución.

Se impone al recurrente el pago de las costas causadas.

Con pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal.

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

Devuélvanse las actuaciones, con testimonio de este auto, al Tribunal de procedencia.

Así por este nuestro auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.