

## Recurso de casación e infracción procesal 42/15

### A U T O

<b>Excmo. Sr. Presidente</b>	/
<b>D. Manuel Bellido Aspas</b>	/
<b>Ilmos. Sres. Magistrados</b>	/
<b>D. Fernando Zubiri de Salinas</b>	/
<b>D. Javier Seoane Prado</b>	/
<b>D. Luis Ignacio Pastor Eixarch</b>	/
<b>D<sup>a</sup>. Carmen Samanes Ara</b>	/
<b>D. Ignacio Martínez Lasierra</b>	/

Zaragoza a dieciséis de octubre de dos mil quince.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- La Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Belén López López, actuando en nombre y representación de D. Jacinto José P. D. , presentó ante la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, escrito interponiendo recurso de casación, frente a la sentencia de fecha 2 de junio de 2015, dictada por dicha Sección en el rollo de apelación núm. 189/2015, dimanante de los autos de Modificación de Medidas núm. 869/2012, seguidos ante el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia núm. Cinco de Zaragoza, siendo parte recurrida D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Pilar I. T. , representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Ana Santacruz Blanco, y 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. 42/2015, en el que se personaron todas las partes, 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.

En fecha 17 de septiembre de 2015 se dictó providencia en la que se acordó:

“Visto el recurso de casación interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup>. María Belén López López, en representación de Don Jacinto José P. D. , considera la Sala que puede concurrir causa de inadmisibilidad, por los siguientes motivos:

El recurso de casación se interpone por interés casacional, pero la parte recurrente no razona acerca de la concurrencia de dicho interés.

Además el recurso de casación se funda en la infracción del art. 80 del CDFA, y arts. 90, 93 y 146 del CC, pero en el desarrollo del motivo se alegan cuestiones relativas a la valoración de la prueba, respecto al cambio de situación económica de ambos litigantes, lo que no es propio del recurso de casación, en el que resulta necesario mantener el pleno respeto a los hechos probados de la sentencia.

De ello infiere la Sala que el recurso de casación podría incurrir en la causa de inadmisión conforme al art. 483.2.2º de la LEC.

La Sala, antes de resolver, acuerda poner de manifiesto las causas de inadmisión del recurso que pudieren concurrir a las partes personadas para que, en el plazo de diez días, formulen las alegaciones que estimen procedentes.”

Las partes, dentro de plazo, presentaron sus escritos de alegaciones en apoyo de sus pretensiones, manifestando el Ministerio Fiscal su conformidad con la inadmisión planteada en la providencia anterior.

Es Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Fernando Zubiri de Salinas.

## 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, según dispone el artículo 484 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo que se refiere al primer extremo, no ofrece duda la competencia de este órgano jurisdiccional, pues a tenor del artículo 478, núm. 1º, párrafo 2º, de la mentada Ley procesal, 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 escrito de interposición vemos que en él se denuncia la infracción de los artículos 82 del Código de Derecho Foral de Aragón (CDFA), además de los arts. 90, 93 y 146 del Código civil.

**SEGUNDO.-** En la providencia dictada por esta Sala en fecha 17 de septiembre pasado se puso de relieve que el recurso se interponía por interés casacional, si bien la parte recurrente no razonaba acerca de la concurrencia de dicho interés. Este exigencia no resulta subsanable y su ausencia podría producir indefensión a la contraria, ya que la constancia de la vía de acceso a la casación es necesaria para la admisibilidad del recurso.

Como expresa el TSJ de Cataluña, Auto de 30 de octubre de 2014, "*Hay que tener en cuenta que tanto el recurso de casación como el recurso por infracción procesal son recursos extraordinarios ya que el principio de tutela judicial efectiva se satisface con las dos instancias ordinarias, y que conforme a reiterada doctrina del TS (vid. AA TS 1ª 30 sep. 2003 -rec. 1018/03 -, 25 may. 2004 -rec. 1456/01 -, 27 jul. 2004 -rec. 661/04 -, 22 feb. 2005 -rec. 1062/04 -, 1 mar. 2005 -rec. 3791/01 -, 24 may. 2005 -rec. 1827/01 - y 21 jun. 2005 -rec. 79/05) como de esta propia Sala (vid. por todos el A TSJC 30*

*may. 2007, el A TSJC 21 ene. 2008 -rec. 80/07- o ATSCJ de 3-9-2009), en el escrito de interposición del recurso de casación intentado por la vía del interés casacional , además de expresarse clara e inexcusablemente la infracción legal que se pretenda denunciar, con cita de los concretos y correspondientes preceptos legales de derecho sustantivo que se estimen infringidos por el Tribunal de apelación, debe describirse también el interés casacional -que ha de estar directamente relacionado con la infracción legal denunciada (A TS 1ª 30 sep. 2003 -rec. 852/03 -), de manera suficientemente clara y precisa como para poder ejercer adecuadamente el control de la admisión, tanto por la Audiencia Provincial como, fundamentalmente, por el Tribunal de casación, sin que las omisiones o carencias que al respecto se observen en dicho escrito puedan luego subsanarse en el escrito de alegaciones previsto en el art. 483.3 LEC.”*

**TERCERO.-** El motivo único del recurso de casación se funda en la infracción del artículo 82 del CDFA, juntamente con la de los artículos 90, 93 y 146 del Código Civil (CC), e invoca la infracción del principio de proporcionalidad. En la argumentación en su defensa pretende la disminución de la cuantía de la pensión que el Sr. Pertusa debe satisfacer. Estos argumentos inciden en el resultado de la prueba, en cuanto a la determinación de los ingresos del recurrente y la recurrida.

En la providencia dictada por la Sala en fecha 17 de septiembre poníamos de relieve que el motivo se refiere a la valoración de la prueba, y al formular alegaciones al respecto el Ministerio Fiscal entiende que constituye causa de inadmisión la falta de respeto a los hechos probados y que el principio de proporcionalidad en la determinación de la cuantía de la pensión es competencia de los juzgadores de instancia, no revisable en casación salvo que se justifique en el recurso que los resultados a que ha llegado la Audiencia son arbitrarios o ilógicos.

En el caso presente la parte recurrente sostiene que una argumentación sobre la situación económica del Sr. P. y la Sra. I. , que pugnan con los hechos probados en las instancias. Particularmente manifiesta estar acreditado que se han reducido drásticamente los ingresos de su mandante, pero en la sentencia de la Audiencia se expresa, con cita de

los fundamentos jurídicos del juez de primera instancia, que la situación económica del demandante “dista mucho de ser un simple demandante de empleo”, y declara probada la existencia de una comunidad de bienes familiar, el elevado nivel de vida y otros elementos, y que la situación económica de la demandada es idéntica, de modo que concluye considerando que la situación de los hijos no ha cambiado sustancialmente y que dado el escaso tiempo transcurrido era necesario desestimar el recurso.

De esta forma la argumentación de la parte recurrente en apoyo de su recurso hace supuesto de la cuestión, al partir de unos hechos distintos de los que la Audiencia declara acreditados, lo que conduce a la inadmisión del motivo (Auto del TS de Tribunal Supremo Sala 1ª, A 6-11-2012, en recurso 1880/2011, que afirma: *“la parte recurrente articula el recurso de casación invocando la infracción de normas sustantivas desde una contemplación de los hechos diferente a la constatada por la Sentencia recurrida, eludiendo aquellas cuestiones de hecho que le perjudican, al partir de una base fáctica diversa a la constatada por la resolución recurrida tras la valoración de la prueba, con lo que el sustrato fáctico allí fijado y que sirve de apoyo a las conclusiones de la resolución recurrida deben mantenerse inalterables en casación, con la consecuencia de que respetada tal base fáctica ninguna infracción de las normas alegadas se ha producido. Consecuencia de lo expuesto el recurso articulado por la parte recurrente no se ajusta a la técnica casacional en tanto que la misma exige razonar sobre la infracción legal, prescindiendo de los hechos y de la valoración probatoria, planteando ante esta Sala una cuestión de derecho material en relación con los fundamentos de la Sentencia recurrida determinantes de su fallo, exigencia contenida en el art. 477.1, en relación con el art. 481.1 de la LEC”*).

En el mismo sentido la STS Sala 1ª, de 28-3-2014, nº 165/2014, en recurso 2840/2012, sostiene que *“La jurisprudencia de esta Sala ha declarado repetidamente que el juicio de proporcionalidad del artículo 146 CC “corresponde a los tribunales que resuelven las instancias y no debe entrar en él el Tribunal Supremo a no ser que se haya vulnerado claramente el mismo o no se haya razonado lógicamente con arreglo a la regla del art. 146”, de modo que la fijación de la entidad económica de la pensión y la integración de los gastos que se incluyen en la misma, “entra de lleno en el espacio de los*

*pronunciamientos discrecionales, facultativos o de equidad, que constituye materia reservada al Tribunal de instancia, y por consiguiente, no puede ser objeto del recurso de casación".*”

**CUARTO.-** El recurso incurre en la causa de inadmisión prevista en el art. 483.2.2º LEC, en relación con los arts. 481.1 y 477.1, es decir, de interposición defectuosa por falta de técnica casacional. Ésta, para ser correcta, requiere plantear cuestiones jurídicas de un modo preciso y razonado, sin apartarse de los hechos declarados probados por la sentencia que se impugna. Y sucede que, en el presente caso, a pesar del cumplimiento formal inicial de las exigencias previstas para formulación del recurso de casación, la lectura del desarrollo del motivo evidencia que no se pretende tanto la adecuada aplicación de norma sustantiva como, en realidad, la modificación de los hechos de los que ha partido como probados la sentencia recurrida.

Lo expuesto debe llevar, de conformidad con lo establecido en el artículo 483.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a la inadmisión a trámite del recurso de casación formulado y consiguiente declaración de firmeza de la sentencia recurrida.

**QUINTO.-** En cuanto a las costas, procede su imposición a la parte recurrente, de acuerdo con lo previsto en los artículos 398 y 394 del citado cuerpo procesal civil.

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 Don Jacinto José P. D. contra la Sentencia dictada el día 2 de junio de 2.015 por la Audiencia Provincial de Zaragoza, sección segunda, en el rollo de apelación número 189/2015, dimanante de autos de Modificación



de Medidas num. 869 de 2012, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia  
núm. Cinco de Zaragoza.

2. - Declarar firme la sentencia antes citada.

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

4.- Con imposición a la parte recurrente de las costas de este recurso.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firma el Excmo. Sr. Presidente y los Ilmos.  
Sres. Magistrados expresados al margen.