

## Recurso de casación e infracción procesal 1/2016

### AUTO

<b>Excmo. Sr. Presidente</b>	/
<b>D. Manuel Bellido Aspás</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 veinticuatro de febrero de dos mil dieciséis.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Ruth Herrera Royo, actuando en nombre y representación de A. de G., S.L. 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 24 de noviembre de 2015, dictada por dicha Sección en el rollo de apelación núm. 365/2015, dimanante de los autos de procedimiento ordinario núm. 198/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Dieciocho de Zaragoza, siendo parte recurrida P. P., S.L. representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Celia Cebrian Orgaz.

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. 1/2016, 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 el artículo 483 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por providencia de 27 de enero pasado, se acordó:

“Examinado el recurso, se aprecia por la Sala que se invoca como infringido en el primero de los motivos de casación un precepto foral, pero no se justifica su vulneración, sino que la cita más parece un instrumento para determinar la competencia de esta Sala. Ante ello, procede, de acuerdo con el artículo 484 de la LEC, oír a las partes y al Ministerio Fiscal por posible incompetencia.”

Dentro de plazo, todas las partes presentaron escritos de alegaciones en apoyo de sus pretensiones, manifestando el Ministerio Fiscal que, de inadmitirse el primer motivo de casación, considera que la competencia correspondería a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Es Ponente la Magistrado Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. Carmen Samanes Ara.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**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, 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. El artículo 1 de la Ley 4/2005 de 14 de junio sobre la casación foral aragonesa dispone que La Sala de lo Civil y Penal del tribunal Superior de Justicia de Aragón conocerá 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 con otros motivos, en infracción de las normas del Derecho Civil aragonés.

En el recurso se invoca como infringido (además de otros preceptos de derecho común) el artículo 3 del CDFR. Pero para determinar la competencia de la Sala no basta la mera invocación formal de un precepto aragonés como vulnerado, sino que se requiere que la norma foral de referencia sea aplicable a la resolución de la controversia y de las cuestiones implicadas en ella, es decir, tenga una efectiva relación con la cuestión debatida pues, en otro caso, podría el litigante escoger a su arbitrio el Tribunal competente para el examen de un recurso de casación. El ATS del Pleno del TS de 11/11/2015 expresa: *El examen de la competencia funcional para conocer del recurso de casación es previo a cualquier pronunciamiento sobre su admisibilidad, sin perjuicio de que la invocación indebida de una u otra norma pueda ser valorada a fin de evitar que la parte recurrente determine la competencia para conocer del recurso imponiendo su propio criterio al de la ley.* Ello es congruente con la naturaleza no dispositiva de las normas sobre competencia.

**SEGUNDO.-** Pues bien, en el presente caso es patente que la exigencia referida (fundamento del recurso en la infracción de norma aplicable al objeto del pleito) no concurre. Versando la litis sobre cumplimiento de contrato, el artículo 3 del CDFR no hace al caso, y de hecho se invocó en el recurso de apelación “a mayor abundamiento”, consistiendo la actual queja de la parte sobre la falta de motivación, en la sentencia, del por qué no se aplica. Lo que el precepto ordena es que es la voluntad de los sujetos la que debe prevalecer, salvo que consista en algo imposible, o contravenga la Constitución o normas imperativas. De ahí que esta Sala ha recordado en ocasiones anteriores que tiene actualmente un único sentido: es expresión de la libertad de pacto o disposición. Pero lo que en el recurso se alega es que las modificaciones en la obra no se realizaron conforme a lo pactado. Y en este mismo sentido se arguye en el escrito de alegaciones a la providencia del pasado veintisiete de enero, donde se señala que el objeto de la presente litis consiste en determinar si se ha dado o no cumplimiento de un contrato entre partes. Ello evidencia lo artificioso de la invocación del precepto.

En consecuencia, y no incluyéndose en el recurso otros motivos por infracción de norma aragonesa, ha de concluirse que esta Sala carece de competencia funcional para conocer del recurso de casación interpuesto y, en

atención a esa falta de competencia, no puede este Tribunal decidir sobre la admisibilidad de aquel, al ser competente para ello la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (artículo 56.1º LOPJ). Procede, conforme a lo dispuesto en el artículo 62 LEC, abstenerse de conocer disponiendo la parte recurrente del plazo de cinco días para la correcta interposición del recurso.

**TERCERO.-** No procede hacer especial declaración respecto de las costas causadas.

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

### **FALLO**

Abstenerse de conocer del recurso de casación interpuesto por A. de G., S.L. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, de fecha 24 de noviembre de 2015, al no ser esta Sala competente para su conocimiento, por serlo la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

No se hace expreso pronunciamiento sobre el pago de costas.

Devuelvase los depósitos constituidos.

Contra esta resolución no cabe recurso.

Remítanse los autos a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, con testimonio de la presente resolución, a fin de que la parte recurrente interese ante dicha Sección en el plazo de cinco días, desde la notificación de la presente, lo que a su derecho convenga (conforme al art. 62.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

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