

Recurso de casación e infracción procesal 4/16

A U T O

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

Zaragoza a dieciocho de marzo dos mil dieciséis.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora de los Tribunales D^a. Belén Gabián Usieto, actuando en nombre y representación de D. Santiago Z. L. , presentó ante la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, 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. 427/2015, dimanante de los autos de Divorcio núm. 796/2014, seguidos ante el Juzgado de 1^a Instancia núm. Dieciséis de Zaragoza, siendo parte recurrida D. ^a Esther V. V., representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. Concepción Pérez Ferrer, y el Ministerio Fiscal. 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. 4/2016, 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.

TERCERO.- En fecha 19 de febrero de 2016, se dictó providencia en la que se acordó:

“Examinado el escrito de interposición de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, la Sala aprecia la posible concurrencia de causas determinantes de la inadmisibilidad de ambos recursos:

1. En cuanto al recurso de casación:

A) el primer motivo se funda en la vulneración del art. 82, apartados 1, 2 y 3 del CDFA, alegando que la sentencia de la Audiencia no ha tenido en cuenta el criterio de la proporcionalidad al fijar la contribución a los gastos de asistencia a los hijos, pero lo hace sin respetar los hechos probados en las instancias, en cuanto a los recursos económicos de ambos litigantes;

B) el segundo motivo denuncia la vulneración del art. 83 del CDFA en cuanto a la asignación compensatoria, y en su desarrollo también argumenta sin respetar los hechos probados en cuanto a los recursos económicos de los litigantes, singularmente en cuanto a los de la Sra. V.

Esta posible causa de inadmisión concurriría conforme al Acuerdo no jurisdiccional del TS, Sala Primera, de 30 de diciembre de 2011, apartado I. 6, por incurrir en falta de respeto a la valoración de la prueba efectuada en la sentencia recurrida o al ámbito de la discusión jurídica habida en la instancia.

Por tanto, procede actuar de conformidad a lo establecido en el art. 483. 2. 2º y 3 de la LEC.

2. En cuanto al recurso extraordinario por infracción procesal, conforme al apartado 14 del mismo Acuerdo, *14. Cuando, a criterio de la Sala Primera del TS, el contenido del recurso carezca manifiestamente de fundamento (artículo 473.2.2 LEC). En esta causa de inadmisión se incluyen los motivos de recurso mediante los que se combate la valoración de la prueba hecha por la sentencia recurrida. La errónea valoración de la prueba no puede ser planteada en este recurso, salvo cuando, al amparo del artículo 469.1.4 LEC, se demuestre que la valoración probatoria efectuada en la sentencia recurrida es arbitraria, ilógica o*

absurda, en forma suficiente para estimar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, o inválida por vulnerar un derecho fundamental.

Es así porque, aunque el recurso extraordinario por infracción procesal se fundamenta en la falta de motivación de la sentencia, las alegaciones de la parte recurrente al respecto se refieren a la valoración de la prueba, y en la sentencia recurrida existe motivación acerca de todas las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes.

3. En su caso, se tendrá en cuenta lo establecido en la Disposición Final 16ª de la LEC, punto 1, regla 5ª: *Si se tramitaren conjuntamente recurso por infracción procesal y recurso de casación, la Sala examinará, en primer lugar, si la resolución recurrida es susceptible de recurso de casación, y si no fuere así, acordará la inadmisión del recurso por infracción procesal.*

Por los motivos señalados, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 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.”

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.

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

Esta Sala es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, a tenor del artículo 478, núm. 1º, párrafo 2º, de la mentada Ley procesal, ya que 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 a estos efectos competenciales puede entenderse que el recurso de casación interpuesto se refiere a la vulneración de derecho civil aragonés, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá acerca de su admisibilidad.

SEGUNDO.- El recurso de casación tiene naturaleza de recurso extraordinario, tendente a revisar si la sentencia dictada en segunda instancia por una Audiencia Provincial ha infringido el ordenamiento jurídico aplicable al caso. Como expresa el Auto del TS de 6 de noviembre de 2012 (recurso 1880/2011), *Conviene recordar en este punto que tales exigencias derivan de la propia naturaleza de este recurso y de su carácter especialmente restrictivo y exigente (SSTC 7/89 y 29/93), como esta Sala ha declarado con reiteración en la aplicación del art. 1707 de la LEC de 1881, por ello se encuentra implícita en el artículo 481.1 de la LEC 1/2000, de manera que este precepto impide la admisión, además de aquellos recursos carentes de fundamentación, también de aquellos en los que la parte, con cumplimiento aparente de los requisitos formales -denuncia de infracción sustantiva y exposición más o menos extensa de alegaciones- sólo pretende someter al Tribunal sus propias conclusiones sobre la controversia, pero no una verdadera infracción sustantiva".*

El art. 477 de la LEC exige que el recurso se funde en la infracción de norma sustantiva, a fin de que el tribunal de casación –y, previamente a su decisión, las partes recurridas- conozca la razón por la que la recurrente entiende que se ha vulnerado el ordenamiento jurídico sustantivo y pueda ejercer la función nomofiláctica –o de protección del derecho- que es la esencia del recurso de casación; así expresa el Auto del TS de 6 de mayo de 2008 (recurso 584/2004): *"Esta Sala ... ha circunscrito este recurso al examen de la corrección jurídica de las normas referidas al fondo del asunto, esto es, a la cuestión sustantiva o material que constituye el objeto del proceso, según es inherente a su función nomofiláctica"-.*

TERCERO.- En la providencia dictada por esta Sala en fecha 19 de febrero de 2016 la Sala puso de relieve, respecto del primer motivo de recurso de casación, que el mismo se funda en la vulneración del art. 82, apartados 1, 2 y 3 del Código de Derecho Foral de Aragón (CDFA), alegando que la sentencia de la Audiencia no ha tenido en cuenta el criterio de la proporcionalidad al fijar la contribución a los gastos de asistencia a los hijos, pero lo hace sin respetar los hechos probados en las instancias, en cuanto a los recursos económicos de ambos litigantes.

El Ministerio Fiscal y la parte recurrida muestran su conformidad con la objeción expresada en dicha providencia; por su parte la recurrente insiste en la admisibilidad del motivo, invocando que dicha parte no pretende una tercera instancia, con revisión o nueva valoración de la prueba, sino que se realice una valoración de todas las pruebas practicadas a lo largo del procedimiento, expresando que la sentencia de la Audiencia Provincial no ha tenido en cuenta determinados aspectos, como son: a) la reincorporación a la actividad laboral de la Sra. V.; b) su dedicación profesional en los años anteriores al matrimonio; c) la cuantía del plan de ahorro; d) la cantidad que el recurrente Sr. Z. ingresa anualmente, que es una cantidad bruta y no líquida.

Los argumentos expresados en estas alegaciones no hacen sino corroborar que la parte recurrente articula el motivo de recurso de casación como si se tratara de una tercera instancia, tratando de introducir nuevos elementos probatorios para la fijación de los hechos, de los que extraer las consecuencias jurídicas en cuanto a la aplicación de la norma sustantiva y la declaración de derecho contenida en el fallo. Los hechos a que se refiere la recurrente o han sido ya considerados en la sentencia de que discrepa, o no se declaran acreditados, pero en todo caso estas cuestiones exceden del contenido y alcance de un recurso de casación.

Además de lo expuesto es de considerar, como expone el Ministerio Fiscal en su informe a la Sala, que la determinación de la cuantía de la pensión alimenticia a favor de los hijos y a cargo del padre, que la Audiencia fija en 400 euros mensuales, es una cuestión sujeta al principio de proporcionalidad, cuya aplicación a cada caso es competencia de los juzgadores de instancia y no revisable en casación, salvo que la decisión de la

instancia sea arbitraria o ilógica, lo que no concurre en este caso, en el que la Audiencia ha ponderado las circunstancias concurrentes y ha explicado su decisión en los fundamentos jurídicos.

CUARTO.- El segundo motivo denuncia la vulneración del art. 83 del CDFA en cuanto a la asignación compensatoria, y en su desarrollo la parte recurrente también argumenta sin respetar los hechos probados en cuanto a los recursos económicos de los litigantes, singularmente en cuanto a los de la Sra. V. En este punto el Ministerio Fiscal insta también la inadmisión, aun partiendo de que no ha de ser considerado como parte al carecer de legitimación por no afectar a la persona o bienes de los hijos del matrimonio. La parte recurrida, en representación de la Sra. V., también insta la inadmisión.

Es procedente inadmitir este segundo motivo, y con él la totalidad del recurso, conforme a lo establecido en el art. 483.2. 2º de la LEC, tanto por las razones expresadas en cuanto a la falta de respeto a la resultancia fáctica, como por la irrevisabilidad en sede casacional de las cuestiones sujetas a la fijación cuantitativa y ponderativa de los tribunales de instancia.

Al efecto esta Sala ya tiene declarado, entre otras en Sentencia 27/2013, de 1 de julio, con cita de jurisprudencia del más alto tribunal español, “que el Tribunal Supremo ha destacado, entre otras en sentencia de 4 de noviembre de 2010 , que «En cuanto a la posibilidad de revisar en casación las conclusiones alcanzadas por la AP a partir de la valoración que le merecen esas circunstancias del artículo 97 CC , debe recordarse que esta Sala, aunque en relación con la decisión de fijarla con carácter temporal o vitalicio, ha señalado (SSTs de 9 de octubre de 2008, RC núm. 516/2005 y 17 de octubre de 2008, RC núm. 531/2005) , ambas mencionadas por la más reciente de 28 de abril de 2010, (RC núm. 707/2006), que "las conclusiones alcanzadas por el tribunal de apelación, ya sea en el sentido de fijar un límite temporal a la pensión, ya en el de justificar su carácter vitalicio, habrán de ser respetadas en casación siempre que aquellas sean consecuencia de la libre y ponderada valoración de los factores a los que se refiere de manera no exhaustiva el artículo 97 del Código Civil y que han de servir tanto para valorar la procedencia de la pensión como para justificar su temporalidad,

siendo posible la revisión casacional únicamente cuando el juicio pronóstico sobre la posibilidad de superar el inicial desequilibrio en función de los factores concurrentes se muestra como ilógico o irracional, o cuando se asienta en parámetros distintos de los apuntados por la jurisprudencia”.

En el caso de autos la fijación de una asignación compensatoria de 100 euros mensuales durante dos años entre dentro de los ámbitos de decisión del tribunal de instancia, que no aparece como arbitrario y no está por ello sometido al control casacional.

QUINTO.- La inadmisibilidad del recurso de casación determina que el motivo por infracción procesal habrá de ser igualmente inadmitido, conforme a lo dispuesto en la Disposición Final 16ª.1, 5ª, de la LEC, y a la jurisprudencia recaída en su aplicación, entre otras en Auto de la Sala Primera del TS de 30 de marzo de 2004, a cuyo tenor la viabilidad de este último recurso está subordinada a la recurribilidad en casación de la Sentencia dictada en segunda instancia, conforme a lo taxativamente previsto en la Disposición final 16ª, apartado 1, párrafo primero y regla 5ª, párrafo primero, de la LEC.

SEXTO.- 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 Santiago Z. L. , contra la Sentencia dictada el día 24 de noviembre de 2.015 por la Audiencia Provincial de Zaragoza, sección segunda, en el rollo de apelación número 427/2015, dimanante de autos de divorcio contencioso núm. 796 de 2014, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia núm. 16 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.