ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Recurso de casación 36/16

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 /
Dª. Carmen Samanes Ara /
D. Ignacio Martínez Lasierra /

Zaragoza a veinte de septiembre de dos mil dieciséis.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora de los Tribunales Dª. Natalia Ferrer Pérez, actuando en nombre y representación de D. Joaquín R. I., presentó ante la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, escrito interponiendo recurso de casación frente a la sentencia de fecha 4 de mayo de 2016, dictada por dicha Sección en el rollo de apelación núm. 765/2015, dimanante de los autos de Divorcio núm. 1018/2014, seguidos ante el Juzgado de 1ª Instancia núm. Cinco de Zaragoza, siendo parte recurrida Dª. Sonia D. Y., representada por la Procuradora de los Tribunales Dª. Nuria Chueca Gimeno, y siendo parte 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. 36/2016, 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 providencia de fecha 15 de julio de 2016, se dio traslado a las partes por diez días por posible causa de inadmisión.

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. Luis Ignacio Pastor Eixarch.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La sentencia recurrida es susceptible de recurso de casación por haber sido dictada por la Audiencia Provincial en segunda instancia. Y dado que el motivo del recurso de casación presentado se basa en la vulneración de norma de derecho civil aragonés por posible infracción de los artículos 76.2, 80.2 del Código del Derecho Foral de Aragón aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, además de los artículos 39.2 y 4 de la Constitución, el conocimiento del recurso presentado es competencia de esta Sala de lo civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, lo que procede declarar así conforme a los artículos 478 y 484 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 1 de la Ley de Aragón 4/2005, de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa.

SEGUNDO.- Observada, entre otras posibles causas de inadmisión del recurso, la falta de indicación por la parte del interés casacional alegado se puso de manifiesto el posible motivo de inadmisión a las partes para alegaciones.

Al evacuar dicho trámite, la parte recurrente, respecto de la concreta cuestión de en qué caso de los previstos en el artículo 477 apartado 2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil indicaba que se encontraba el recurso, en la alegación SEGUNDA del escrito presentado indica al respecto que "Asi el interés casacional de esta parte es la de contradecir la sentencia recurrida en virtud de la corriente jurisprudencial, puesto que esta ha quedado infringida en la aplicación que se ha realizado en las sentencias dictadas". En sustento de tal afirmación, recoge la cita de diversas sentencias de esta Sala respecto de la preferencia legal que en la legislación aragonesa se atribuye a la custodia compartida de los menores respecto de la individual, pero no concreta qué doctrina especifica, y distinta de la considerada ante los hechos concretados de cada caso, entiende realmente infringida.

Siendo el recurso acto procesal de la parte, al recurrente corresponde la carga de determinar con la debida precisión qué doctrina de este tribunal es la que no ha sido respetada en el dictado de la sentencia impugnada, sin que baste a tal efecto la mera consignación de consideraciones generales hechas en sentencias previas sobre las normas a observar, pues tales expresiones de conceptos genéricos no alcanzan a concretar si realmente la resolución combatida contradice o no lo sostenido jurisprudencialmente por esta Sala.

TERCERO.- Como también se indicó en la providencia de traslado para alegaciones sobre posible inadmisión del recurso, se observó que la parte fundaba su impugnación en la distinta valoración de la prueba que él hace respecto de la que contiene la sentencia de la Audiencia Provincial. Esta observación se reafirma a la vista del contenido del escrito presentado, que evidencia que el fundamento real del recurso es la pretensión de que la Sala de Casación se pronuncie sobre el alcance real de la dificultad del padre para atender a las hijas por su incompatibilidad laboral, y sobre la incidencia que debe tener en la resolución final el informe pericial practicado por el equipo psicosocial. Con ello, la lectura de la verdadera causa y pretensión contenida en el motivo del recurso evidencia que no se reclama tanto la adecuada aplicación de norma sustantiva como, en realidad, la modificación de los elementos probatorios y la resultancia fáctica tenidos en cuenta por la

senencia recurrida para dar lugar a la aplicación de las normas que se invocan en apariencia como razón del recurso.

Debe así concluirse que, siendo fundamento real del recurso la pretensión de la parte de que se efectúe nueva valoración de la prueba, queda la impugnación fuera del ámbito del recurso de casación, concretado por el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tan solo a aquellos casos en que se alegue la infracción de normas jurídica sustantiva.

CUARTO.- En consecuencia con lo expuesto, y de conformidad con lo establecido en el artículo 483.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede la inadmisión a trámite del recurso de casación formulado y correlativa declaración de firmeza de la sentencia recurrida, con consiguiente imposición a la parte recurrente de las costas causadas en la tramitación del procedimiento.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación,

LA SALA ACUERDA,

1.- No admitir el recurso de casación formulado por la representación procesal de D. Joaquín R. I. contra la sentencia dictada el día 4 de mayo de 2016 por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, en el rollo de apelación num. 765/2015 dimanante de autos de divorcio num. 1018/2014 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia num. Cinco de Zaragoza.

2.- Declarar firme la sentencia antes citada.

3.- Imponer al recurrente las costas causadas por la tramitación del presente recurso de casación.

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

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