

Recurso de casación núm. 51/16

A U T O

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

Zaragoza a veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora de los Tribunales D^a. M^a del Carmen Maestro Zaldivar actuando en nombre y representación de D. Emilio José I. M. presentó ante la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, escrito interponiendo recurso de casación frente a la sentencia de fecha 22 de julio de 2016, dictada por dicha Sección en el rollo de apelación núm. 204/2016, dimanante de los Autos de Modificación de Medidas núm. 731/2015, seguidos ante el Juzgado de 1^a Instancia num. 6 de Zaragoza, siendo parte recurrida D^a. Olga María C. S. 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. 51/2016, en el que se personaron todas las partes y se pasaron al Excmo. 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.

Por providencia de 21 de octubre pasado, la Sala acordó:

“Visto el escrito de interposición del recurso de casación, considera la Sala que el mismo podría incurrir en alguna causa de inadmisión por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 483.3 LEC, óigase a las partes personadas para que en el plazo de diez días formulen las alegaciones que estimen pertinentes sobre la concurrencia de las siguientes posibles causas de inadmisión del recurso:

a).- Respecto a la vía de acceso al recurso de casación:

Según se indica en el apartado primero de los requisitos del escrito de recurso, se invoca el interés casacional por la infracción de los arts. 79.1 y 82.1 y 2 del CDFA, en relación con el art. 93 CC. El recurrente, en el apartado segundo del recurso, basa el recurso de casación en lo dispuesto en el art. 3.1 de la Ley 4/2005, sobre la casación foral aragonesa. No obstante, a continuación alega que “esta parte, si bien ha revisado la doctrina jurisprudencial de este tribunal, no ha encontrado sentencias que estudien y por tanto sienten jurisprudencia respecto de la norma, art^a 82.1 y 2 del CDFA, que se considera que no ha sido aplicada...(sic)”. Por tanto, la vía de acceso al recurso se está refiriendo, en realidad, al art. 3.3 de la Ley 4/2005.

Sin embargo, el referido art. 3.3 Ley 4/2005 exige que las normas sobre las que no exista doctrina jurisprudencial no lleven más de cinco años en vigor y, en el presente caso, el art. 82.1 y 2 CDFA, ya ha rebasado dicho plazo, puesto que venía recogido, con idéntica redacción, en la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres (BOE 22 de junio de 2010), que se integró en el Código de Derecho Foral de Aragón. Y lo mismo cabe decir del actual art. 79.1 CDFA.

Podría concurrir por ello motivo de inadmisión previsto en el art. 483.2.2º y 3º en relación con el art. 481.1 y 3 de la LEC, por ausencia (falta de concreción) de la vía de acceso del recurso.

b).- En cuanto al recurso de casación.

El recurrente pretende una nueva valoración de la prueba en lo que se refiere a la determinación del importe de la pensión de alimentos. Además, esta determinación, en términos de proporcionalidad, tal como lo propone el recurrente, corresponde a los órganos de instancia.

Por ello, podría incurrir en causa de inadmisibilidad del artículo 483.2.2º, en relación con el artículo 477.1 LEC.”

Dentro de plazo, las partes presentaron escritos de alegaciones, solicitando el recurrente la admisión del recurso y por su parte, tanto el recurrido como el Ministerio Fiscal, la inadmisión del mismo.

Es Ponente el Presidente de la Sala Excmo. Sr. D. Manuel Bellido Aspas.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- En el trámite de admisión del recurso de casación la Sala debe examinar en primer lugar su competencia, pronunciándose seguidamente, si se considera 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 infracción de los arts. 82.1 y 2 y 79.1 del Código de Derecho Foral de Aragón.

SEGUNDO.- Vía de acceso al recurso de casación.

Tal como se indicó en la providencia de fecha 21 de octubre de 2016, en el recurso interpuesto se alega que no existe doctrina jurisprudencial de esta Sala en aplicación del art. 82. 1 y 2 CDFA.

Como se ha indicado en la providencia, el art. 3.3 de la Ley 4/2005 sobre la casación foral aragonesa exige, para entender que existe interés casacional por falta de doctrina jurisprudencial sobre una norma, que ésta no lleve más de cinco años en vigor, situación que no concurren en el presente caso, puesto que el actual art. 82.1 y 2 CDFA venía recogido, con idéntica redacción, en la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad de las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres (BOE 22 junio de 2010), que se integró en el CDFA. Y lo mismo cabe decir del actual art. 79.1 CDFA.

Por ello, concurre el motivo de inadmisión previsto en el art. 483.2.2º y 3º LEC, en relación con el art. 481.1 y 3 del mismo texto legal.

TERCERO.- Motivo del recurso de casación.

Como fundamento del recurso de casación el recurrente entiende infringido el art. 82, números 1 y 2 CDFA, por considerar que la pensión de alimentos fijada no se corresponde con sus ingresos y situación económica.

Esta Sala ya ha establecido reiteradamente, con referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas su sentencia nº 721/2011, de 28 de octubre de 2011, recurso 926/2010), referida al principio de proporcionalidad del artículo 146 del Código civil, que *"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".

Y ese mismo criterio ha de seguirse en la interpretación del artículo 82.1 y 2 del CDFA, sin que pueda el recurrente sustituir el criterio judicial por el propio. Así se recoge, entre otras, en la STSJA de 20 de abril de 2016 (recurso de casación 63/2015). En el presente caso se considera que la fijación del concreto importe de la pensión de alimentos a favor de los hijos menores efectuado por la Audiencia Provincial no debe ser objeto de una nueva valoración en casación, puesto que no se aprecia que la resolución recurrida sea ilógica o arbitraria, supuestos en los que se entendería vulnerado el precepto.

Por lo expuesto, debe inadmitirse el recurso al amparo de la causa de inadmisibilidad contemplada en el art. 483.2.2º LEC, en relación con el art. 477.1 LEC.

Vistos los preceptos legales citados,

LA SALA ACUERDA:

No admitir el presente recurso de casación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. María del Carmen Maestro Zaldivar, en nombre y representación de D. Emilio José I. M., frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, en fecha 22 de julio de 2016.

Se declara la firmeza de dicha resolución.

No se hace especial pronunciamiento sobre las costas de este recurso.

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

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados indicados al margen.