

Recurso de casación 9/17

AUTO

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. Ignacio Martínez Lasierra	/

Zaragoza a veintiuno de abril de dos mil diecisiete.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora de los Tribunales D^a. Inmaculada Callau Noguero actuando en nombre y representación de D^a. Mónica A. R., presentó ante la Audiencia Provincial de Huesca, escrito interponiendo recurso de casación e infracción procesal frente a la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2016, dictada por dicha Audiencia en el rollo de apelación núm. 320/2016, dimanante de los autos de Divorcio núm. 152/2015, seguidos ante el Juzgado de 1^a Instancia núm. Tres de Huesca, siendo parte recurrida D. David S. I.. 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. 9/2017, en el que se personaron todas las partes, haciéndolo por la recurrente la Procuradora de los Tribunales D^a. Begoña Uriarte González y por la parte recurrida la Procuradora de los Tribunales D^a. Yolanda Martínez

Chamarro, 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.

Por providencia de 10 de marzo pasado, se concedió a las partes el plazo de diez días para alegaciones por posible causa de inadmisión, presentando todas ellas escritos en apoyo de sus pretensiones.

Es Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Pastor Eixarch.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los factores a valorar al tiempo de establecer el régimen de visitas de los hijos menores de edad en los casos de ruptura de la convivencia de los progenitores son expuestos en doctrina tanto del Tribunal Supremo como de esta Sala, tal y como indica la parte recurrente en su escrito de alegaciones. Ahora bien, la presencia o no de tales factores y la específica delimitación de cada uno de los que puedan estar presentes en el caso concreto es cuestión conectada inmediatamente con la concreción de los hechos que se plantean en la litis y que se consideran finalmente probados en la sentencia de instancia.

En el caso presente, como indicó la providencia dictada el día 10 de marzo de 2017, el fundamento del recurso de casación presentado no es, realmente, si se observaron los factores legal o jurisprudencialmente establecidos como valorables, sino la concreción del alcance de cada factor y la interrelación entre ellos que resulta de la prueba practicada y de la valoración que de ella ha hecho, en el ámbito de discrecionalidad que le es propio, la sentencia impugnada. Porque, según resulta de lo razonado en la resolución judicial recurrida y, por su referencia, en la dictada por el Juzgado de Primera Instancia, han sido considerados parámetros tales como el informe psicosocial, la edad de la niña, el lugar de residencia familiar, el cambio de lugar de residencia de padre y madre, la distancia entre los

domicilios de uno y otro, los lugares de trabajo de ambos, las limitaciones que puedan derivarse del tipo de trabajo desarrollado por los progenitores, el medio de desplazamiento a utilizar o, en fin, el hecho de que el padre tiene una hija menor nacida de otra relación.

No cabe, por tanto, aceptar la alegación de la parte recurrente sobre la inobservancia en la sentencia recurrida de los factores concurrentes en el caso de que se trata, pues sí fueron valorados, sin que quepa en vía de recurso de casación proceder a reconsiderar el alcance probatorio y la decisión discrecional directamente vinculada a él tomada por el tribunal de instancia, conforme al objeto que para este recurso extraordinario fija el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SEGUNDO.- Por lo que se refiere al segundo motivo de recurso de casación, según expone el recurrente en su escrito de alegaciones, la desproporcionalidad e irracionalidad que invoca respecto del importe de la pensión que fue señalada por alimentos de la hija menor se fundamenta en la que considera inmotivada variación respecto de la que en su momento fue establecida en el auto de medidas provisionales, ya que las circunstancias presentes cuando se dictó el auto no han cambiado. Este argumento reconduce así, realmente, no ha determinar si existe irracionalidad o desproporcionalidad en la fijación del importe de la pensión, sino a la comparación de los datos de hecho presentes cuando aquel auto se dictó y los concurrentes cuando tiene lugar el pronunciamiento de la sentencia recurrida. Cuestión, en definitiva, de mera valoración probatoria, excluida de poder ser reestudiada en el recurso de casación, en aplicación del citado artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

TERCERO.-- El tercer motivo de recurso de casación combate el importe fijado como pensión de alimentos con base en que el padre pagaba más cantidad en el momento en que se produjo la ruptura de la convivencia, lo que, en entender de la parte recurrente, supone un acto propio que le vincula.

La decisión judicial recurrida se adopta en el seno de un procedimiento judicial y por aplicación de las previsiones legales para los casos de ruptura de la convivencia familiar, mientras que la decisión de pago que antes del proceso judicial pudiera adoptar el particular deriva de su decisión subjetiva y personal y cuando no sabe si llegara a abrirse procedimiento judicial ni, por tanto, en qué términos se planteará el debate. Por ello, como indicó la providencia recurrida, ni por el momento temporal en que producen, ni por la causa de la decisión coinciden las razones por las que se fija el importe de la pensión, pues son de naturaleza distinta la decisión preprocesal tomada por el padre y el acuerdo jurisdiccional tomado en la resolución que pone fin a un procedimiento judicial. Por ello carece absolutamente de fundamento la razón base de este motivo de recurso, lo que conlleva su inadmisión por aplicación de lo previsto en el artículo 483 punto 2, apartado 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

CUARTO.- La inadmisión de los motivos del recurso de casación conlleva la inadmisión de los sustentados como motivos de infracción procesal, así como la imposición a la parte recurrente del pago de las costas causadas, según resulta de la disposición 16ª, apartado 5º y artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación,

ACUERDA

1.- No admitir el recurso de casación formulado por la representación procesal de Dª Mónica A. R., contra la sentencia dictada el día 28 de noviembre de 2016 por la Audiencia Provincial de Huesca en el rollo de apelación nº 320/16.

2.- Declarar firme la sentencia antes citada.

3.- Imponer las costas de este recurso a la parte recurrente.

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

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

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