

Recurso de casación e infracción procesal 43/2013

A U T O

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

Zaragoza, a quince de enero de dos mil catorce.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora de los Tribunales D^a. Beatriz Viloría Alebesque, actuando en nombre y representación de D^a. María Esther C. T., 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 septiembre de 2013, dictada por dicha Sección en el rollo de apelación núm. 33/2013, dimanante de los autos de guarda, custodia y alimentos núm. 480/2012, seguidos ante el Juzgado de 1^a Instancia num. Dieciséis de Zaragoza, siendo parte recurrida D. Raúl F. L., representado por el Procurador de los Tribunales D. Jorge Guerrero Ferrández, y el Ministerio Fiscal, solicitando por otrosí en dicho escrito la práctica de prueba documental por aportación de dos informes, y 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. 43/2013, en el que se personaron todas las partes, y seguidamente 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, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 473 y 483 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Habiendo cesado el Magistrado de la Sala Ilmo. Sr. D. Emilio Molins García-Atance, que fue designado como Ponente para estas actuaciones, y tomado posesión en su lugar el Ilmo. Sr. D. Javier Seoane Prado, se hace cargo de esta Ponencia.

Por providencia de 2 de diciembre de 2013 se acordó lo siguiente:

“- El recurso de casación se pretende por interés casacional de acuerdo con el nº 2 del art. 2 L 4/2005, sobre casación foral, en relación con el art. 3.3 de la misma ley, y no se identifica en el escrito de interposición el problema jurídico planteado sobre el que no existe jurisprudencia sobre la norma jurídica aplicable.

- El motivo de recurso se fundamenta en la infracción de los artículos 76.2, 79.1, 79.2 y 80.1 y 80.2 el Código de Derecho Foral Aragonés, y en el escrito expresa como razones del recurso la discrepancia con las conclusiones de hecho alcanzadas por la sala de apelación para decidir sobre la cuestión planteada de establecimiento de custodia individual o compartida, por no haber tenido en consideración la prueba que se expresa en el motivo.

Lo anterior puede suponer que concurra causa de inadmisión del recurso de casación, único sobre el que procede decidir en este momento de acuerdo con lo dispuesto en la DA 16.5' LEC, lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 483.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se pone de manifiesto a las partes con el fin de que en plazo de diez días formulen al respecto las alegaciones que estimen convenientes.”

Dentro de plazo, las partes presentaron escritos de alegaciones en apoyo de sus pretensiones, estimándose por el Ministerio Fiscal que precedía la inadmisión del recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El de recurso por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso interpuesto por D^a Esther se asienta en un único motivo, que se expresa en el alegato segundo de su escrito de interposición.

En él se justifica la procedencia del recurso porque su resolución presenta interés casacional, y que la sentencia impugnada aplica fundamentalmente la ley aragonesa 2/2010, hoy secc 3^a del Capítulo II, Tit, II del Libro I del CDFa, que no tiene hasta la fecha los cinco años de vigencia contemplados en la ley aragonesa 4/2005 (art. 3.2) y del art. 477 LEC (art. 777.2.3^o).

La recurrente afirma que:

“Consideramos, dicho sea con el debido respeto, que la sentencia objeto del presente recurso, interpreta y aplica erróneamente todo el espíritu y contenido de la ley 2/2010, en concreto los arts. 5 y 6 de la ley 2/2010, hoy arts. 76.2, 79.1, y 79.2, c) y 80.1 y 2 del citado código foral.

No se han tenido en cuenta las reales circunstancias de la situación familiar, ni de la hija de los progenitores, al establecerse un régimen de guarda y custodia compartida, sin una valoración total de la prueba que determine la conveniencia de dicho régimen para la menor, sino al contrario, apartándose de los únicos informes que han valorado a la niña y, en concreto, del informe de la Fundación Atención Temprana que la atiende de manera continuada desde hace años, en el que se manifiesta de manera expresa, y así lo recoge la Sentencia de la primera instancia, que la menor ha evolucionado mejor en el período en el que va desde que se dicta el Auto de Medidas Provisionales, Noviembre de 2012”.

Y continúa con las razones por las que entiende que la prueba ha sido deficientemente valorada por la sala.

SEGUNDO.- De acuerdo con el art. 481.1 y 3 LEC, en el escrito de interposición se expresarán, con la necesaria extensión, los fundamentos de la impugnación, y, en su caso, se habrá de manifestar en él razonadamente cuanto se refiera al tiempo de vigencia de la norma y a la inexistencia de doctrina jurisprudencial relativa a la norma que se estime infringida.

Por su parte, el acuerdo no jurisdiccional del TS sobre criterios de admisibilidad del recurso de casación de 30 de diciembre de 2011, indica que cuando se afirme interés casacional por tratarse de la aplicación de normas que no lleven más de cinco años en vigor, la parte recurrente debe identificar con claridad cuál es el problema jurídico sobre el que no existe jurisprudencia, y en este sentido cabe citar el ATS de fecha 10/12/2013 (RC 3368/2012).

Nada de ello es observado en el presente caso por la recurrente, que se limita a hacer unas afirmaciones sin mayor precisión que una genérica inobservancia por la sala sentenciadora de todo el espíritu y contenido de la ley 2/2010, hoy incorporada en el texto del CDFA.

Se da, por tanto, la causa de inadmisión establecida en el art. 483.2.2º LEC

TERCERO.- Por otra parte, es criterio constante la inadmisión del recurso de casación intentado al amparo del art. 477.2.3º LEC cuando criterio aplicable para la resolución del problema jurídico planteado depende de las circunstancias fácticas de cada caso (AATS 10/12/2013 en RRC nº 3368/2012, nº 3219/2012, 3370/2012 y 18/2013), que es lo que ocurre en el presente caso, en el que la recurrente sostiene la infracción de las normas sustantivas que regulan la custodia de la prole común en caso de ruptura de la convivencia de los progenitores porque sostiene un criterio de

valoración de la prueba diferente al que acoge la sentencia recurrida, no porque la sala haya infringido su mandato, lo que, a su vez, supone la introducción de una cuestión fáctica que se halla excluida del ámbito del recurso de casación de acuerdo con el art. 477.1 LEC, (AATS 10 y 16-11-2010).

En consecuencia, procede igualmente la inadmisión del recurso de acuerdo con el art. 483.2.2º.

CUARTO.- Lo anterior determina inadmisión del recurso interpuesto por motivo de infracción procesal, conforme a la DF 16.1 LEC.

QUINTO.- Consecuentemente procede declarar inadmisibles ambas impugnaciones y firme la sentencia, de conformidad con lo previsto en el art. 483.4 LEC, en cuyo siguiente apartado, el 5, se deja sentado que contra este Auto no cabe recurso alguno, no procediendo hacerse pronunciamiento expreso sobre las costas.

VISTOS los artículos citados y demás de general aplicación,

LA SALA ACUERDA

1) No admitir el recurso por motivo de infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso interpuesto por la representación procesal de D^a. María Esther C. T.

2) No admitir el recurso por motivo de infracción procesal hecho valer por la misma parte.

3) Declarar firme dicha Sentencia.

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 auto, lo pronunciamientos, mandamos y firmamos