

Recurso de casación 39/2014

AUTO

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 tres de octubre de dos mil catorce.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora de los Tribunales D^a. M^a Pilar Artero Fernando, actuando en nombre y representación de D^a. M^a Remedios G. C., presentó ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza escrito interponiendo recurso de casación frente a la sentencia de fecha 10 de junio de 2014, dictada por dicha Sección en el rollo de apelación núm. 217/2014, dimanante de los autos de Modificación de Medidas núm. 330/2013, seguidos ante el Juzgado de 1^a Instancia núm. cinco de Zaragoza, siendo parte recurrida D. Eusebio R. G., representado por el Procurador de los Tribunales D. Emilio Pradilla Carreras, siendo parte el Ministerio Fiscal, y 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. 39/2014, 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 el artículo 483 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La Sala en providencia de fecha 31 de julio pasado, acordó lo siguiente:

“En el primer motivo del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D^a M^a Remedios G. C. se observa que no se alega norma concreta que se entienda infringida. Limita su argumentación a la invocación del principio general de adopción de medidas que afecten a los hijos menores siempre en atención a su beneficio o interés recogido en el artículo 76.2 del Código de Derecho Foral de Aragón, y bajo tal cobertura general efectúa alegaciones que no guardan relación con lo expuesto en la sentencia recurrida, pues la sentencia impugnada ningún pronunciamiento contiene sobre que sea mejor o peor para el menor que cese el uso de la vivienda por parte de la madre en el año 2018.

El segundo de los motivos del recurso de casación viene fundado en la infracción del artículo 81.2 del Código de Derecho Foral de Aragón, pero su contenido parte de un pronunciamiento que la sentencia no ha hecho, como es el que afirma la parte que a partir de de 2018 la atribución del uso de la vivienda se hace a favor del padre.

Una y otra de las razones expuestas pueden dar lugar a la inadmisión de tales motivos del recurso de casación, por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 483.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y con carácter previo a resolver sobre la posible inadmisión de ambos motivos de recurso se da traslado a las partes personadas para que en el plazo de diez días puedan alegar al respecto lo que estimen procedente.”

Dentro de plazo presentaron escritos de alegaciones en apoyo de sus pretensiones el Ministerio Fiscal y la representación procesal de la parte actora.

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

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Los motivos del recurso de casación presentado se basan en la posible infracción de preceptos del Código de Derecho Foral de Aragón (CDFA en adelante), de modo que, fundados en vulneración de norma de derecho civil propio aragonés, es competencia de esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón el conocimiento de la impugnación que se efectúa, 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.- La sentencia recurrida es susceptible de recurso de casación por haber sido dictada por la Audiencia Provincial en segunda instancia y estar presente el interés casacional alegado por la parte con base en el artículo 477.3, párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 3.3 de la citada Ley de Aragón 4/2005, ya que la norma de aplicación no lleva más de cinco años en vigor.

TERCERO.- El motivo primero del recurso de casación presentado se fundamenta en el principio general establecido en el artículo 76.2 del CDFA sobre necesidad de que toda decisión, resolución o medida que afecte a los hijos menores de edad se adopte en atención al beneficio e interés de tales menores. Tras la formulación del principio expuesto, no argumenta la parte qué precepto concreto ha podido ser infringido por la sentencia que es recurrida, lo cual impide considerar a este Tribunal y a la parte contraria si, realmente, puede entenderse procedente la casación de la sentencia por infracción de norma aplicable para resolver las cuestiones objeto del proceso. La omisión de cita del concreto precepto que se entiende vulnerado supone el incumplimiento del requisito previo y sustancial al recurso de casación previsto en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por

lo que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 483, apartado 2, extremo 2º de la misma Ley, procede acordar la inadmisión de este motivo de recurso.

CUARTO.- El motivo segundo del recurso de casación parte de un supuesto de hecho no recogido en la sentencia recurrida, pues entiende que a partir del año 2018 el uso de la vivienda familiar se atribuye al padre, cuando la lectura de la resolución impugnada evidencia que tal cuestión y pronunciamiento no se contiene en ella, pues lo acordado es la confirmación de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Zaragoza, que resolvió que el uso de la vivienda por parte de la madre terminará el último día del mes de junio de 2018. El recurso, por tanto, elude el verdadero pronunciamiento de la sentencia recurrida y, en consecuencia, razona sobre un punto de partida fáctico distinto del observado en ella, lo que está excluido del contenido del recurso de casación recogido en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que da lugar a su inadmisión por lo previsto en el artículo 483, apartado 2, extremo 2º de la misma Ley.

QUINTO.- Los motivos tercero y cuarto del recurso de casación han sido formulados con cumplimiento de los presupuestos y requisitos previstos en el artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que procede su admisión a trámite.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación,

LA SALA ACUERDA

1.- Admitir los motivos tercero y cuarto del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D^a. M^a Remedios G.C., contra la sentencia dictada el día 10 de junio de 2014 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza en rollo de apelación núm. 217/14 dimanante de los autos de modificación de medidas núm. 330/13 del Juzgado de Primera Instancia núm. cinco de Zaragoza.

2.- Inadmitir los motivos primero y segundo del recurso de casación interpuesto por la misma representación procesal antes citada.

3.- Entréguese copias del escrito de interposición del recurso de casación a la parte recurrida para que formalice su oposición respecto de los motivos admitidos en el plazo de veinte días.

Se pone en conocimiento de las partes que contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

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