

## Casación e Infracción procesal 45/2014

### A U T O

<b>Excmo. Sr. Presidente</b>	/
<b>D. Manuel Bellido Aspas</b>	/
<b>Ilmos. Sres. Magistrados</b>	/
<b>D. Fernando Zubiri de Salinas</b>	/
<b>D. Javier Seoane Prado</b>	/
<b>D. Luis Ignacio Pastor Eixarch</b>	/
<b>D<sup>a</sup>. Carmen Samanes Ara</b>	/
<b>D. Ignacio Martínez Lasierra</b>	/

Zaragoza, a veinte de octubre de dos mil catorce.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Procurador de los Tribunales D. Ignacio Tartón Ramírez, actuando en nombre y representación de D. José Alberto F. B., presentó ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza escrito interponiendo recurso de casación frente a la sentencia de fecha 24 de junio de 2014, dictada por dicha Sección en el rollo de apelación núm. 176/2014, dimanante de los autos de Modificación de Medidas nº 383/13, seguidos ante el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia núm. Cinco de Zaragoza, siendo parte recurrida D<sup>a</sup>. Flora P., representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Isabel Jiménez Millán, 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 recurso de casación núm. 45/2014, 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 planteado.

Por providencia de fecha 19 de septiembre de 2014, se acordó:

“Con carácter previo a resolver sobre la admisión del recurso planteado, se considera preciso acordar lo siguiente:

1.- Los motivos del recurso por infracción procesal presentado se fundan en “error en la valoración de la prueba” realizada en la sentencia recurrida dictada por la Audiencia Provincial. En el desarrollo de los tres motivos se exponen una serie de razones que, lejos de dirigirse a mostrar la existencia un error palmario o evidente, o ilógicas o arbitrarias conclusiones fácticas recogidas en la resolución impugnada, pretenden la sustitución de la apreciación de los hechos probados efectuada por la sentencia recurrida por la que hace el propio recurrente.

Cabe, por tanto, considerar que la pretensión sostenida en el recurso no alcanza realmente, como podría deducirse de su enunciado, a evidenciar un error de la sentencia recurrida que pudiera suponer infracción del artículo 24 de la Constitución, sino a solicitar de esta Sala de Casación una nueva consideración sobre qué extremos procede considerar acreditados. Pretensión que excede del ámbito del recurso por infracción procesal recogido en el artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que puede considerarse incurso en causa de inadmisión.

Con carácter previo a resolver sobre la posible inadmisión del recurso por infracción procesal, y de conformidad con lo establecido en el artículo 473.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se da traslado a las partes personadas para que en el plazo de diez días puedan alegar al respecto lo que estimen oportuno.

2.- La parte recurrente propone en este momento procesal la admisión de prueba documental distinta de la practicada en la instancia. En el procedimiento propio de los recursos por infracción procesal o de casación no está legalmente previsto trámite alguno de proposición o práctica de

prueba sobre el fondo de la cuestión debatida, por lo que no ha lugar a la admisión de la prueba que propone.

En consecuencia, se procederá a la devolución a la parte recurrente de los documentos que ha aportado con su escrito de interposición de recurso.”

Las partes, dentro de plazo, presentaron sus escritos de alegaciones en apoyo de sus pretensiones, considerando el Ministerio Fiscal que procede inadmitir los motivos del recurso extraordinario de infracción procesal.

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

### **RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** El motivo único de casación del recurso presentado se basa en la posible infracción de los artículos 82.1 y 82.2 del Código de Derecho Foral de Aragón. Fundados los motivos en la vulneración de norma de derecho civil 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. Por aplicación de lo establecido en la disposición adicional decimosexta, apartado 1, regla 1ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la competencia antedicha comprende igualmente la de resolución de los motivos de recurso fundados en posible infracción procesal, que han sido formulados al amparo del artículo 469 de la misma Ley de Enjuiciamiento.

**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 invocada no lleva más de cinco años en vigor.

**TERCERO.-** Los motivos de infracción procesal se formulan bajo invocación del supuesto recogido en el número 4º del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y parten de la base de que en la sentencia recurrida ha habido error en la valoración de la prueba. Tal y como se indicó en la providencia dictada el día 19 de septiembre de 2014 está ausente en la exposición y desarrollo del motivo la alegación y valoración de que la sentencia recurrida contenga una equivocación palmaria, evidente, ilógica o arbitraria cuando ha concretado los hechos probados de que parte para llegar a su conclusión final. Bajo invocación del artículo 24 de la Constitución, la pretensión real que contienen los motivos de infracción procesal no es la de que esta Sala valore si hubo un error capital en la concreción de los datos probados, sino que realice nueva apreciación sobre el resultado de las actuaciones practicadas con el fin de determinar los hechos a tener en cuenta.

Respecto de la posibilidad de practicar nueva consideración de la prueba practicada debe estarse a que el recurso por infracción procesal es un recurso extraordinario, en el que la Sala que conoce de él no tiene facultades para fijar los hechos que queden acreditados. Como indica, entre otros numerosos, el auto del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2014 ( casación 1957/2013) “ *La valoración probatoria solo puede excepcionalmente tener acceso al recurso extraordinario por infracción procesal por la existencia de un error patente o arbitrariedad o por la infracción de una norma tasada de valoración de prueba que haya sido vulnerada, al amparo del artículo 469.1.4º LEC en cuanto, al ser manifiestamente arbitraria o ilógica, no supera conforme a la doctrina constitucional el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en artículo 24 CE ( SSTS 28 de noviembre de 2008 ; 30 de junio y 6 de noviembre de 2009; 26 de febrero 2011, entre otras ).*”

En atención con la legislación y doctrina expuesta, dado que en el recurso de que ahora se trata es notorio que el recurrente, lejos de alegar e intentar justificar que se hayan dado los presupuestos para que pueda modificarse la apreciación fáctica hecha en la sentencia recurrida, se limita a exponer sus propias consideraciones sobre cuál debió ser la conclusión probatoria, queda su pretensión fuera del ámbito del recurso por infracción procesal tal y como legal y jurisprudencialmente viene configurado.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 473.2.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede la inadmisión del recurso por infracción procesal que ha sido formulado.

**CUARTO.-** Por tanto, procede la admisión a trámite del recurso de casación presentado y la inadmisión de los motivos por infracción procesal.

VISTOS los artículos citados y demás de general aplicación,

#### **LA SALA ACUERDA**

1.- Admitir el motivo del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. José Alberto F. B. contra la sentencia dictada el día 24 de junio de 2014 por la sección segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza en rollo de apelación número 176/14 dimanante de los autos de Modificación de Medidas nº 383/13 del Juzgado de Primera Instancia número cinco de Zaragoza.

2.- Inadmitir los motivos por infracción procesal del recurso interpuesto.

3.- Entréguese copias del escrito de interposición del recurso de casación a la parte recurrida para que formalice su oposición por escrito 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.