

## Recurso de casación núm. 19/16

### A U T O

**Excmo. Sr. Presidente** /  
**D. Manuel Bellido Aspas** /  
**Ilmos. Sres. Magistrados** /  
**D. Javier Seoane Prado** /  
**D. Luis Ignacio Pastor Eixarch** /  
**D<sup>a</sup>. Carmen Samanes Ara** /

Zaragoza a tres de junio de dos mil dieciséis.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> José Ibarzo Borque, actuando en nombre y representación de D. A. G. presentó ante la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, escrito interponiendo recurso de casación frente a la sentencia de fecha 13 de marzo de 2016, dictada por dicha Sección en el rollo de apelación núm. 730/2015, dimanante del procedimiento de divorcio núm. 290/2014, seguidos ante el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia num. Seis de Zaragoza, siendo parte recurrida D<sup>a</sup>. M. B. B. G. 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. 19/2016, en el que se personaron todas las partes y se pasaron a la Ilma. 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 11 de mayo de 2016 se acordó lo siguiente:

*“Visto el escrito de interposición del recurso de casación, considera la Sala que el mismo podría incurrir en alguna de las siguientes posibles causas de inadmisión:*

*- Respecto a la vía de acceso al recurso de casación:*

*Indica la parte en el antecedente Quinto del escrito de recurso que el mismo se interpone al amparo del artículo 477.3 de la LEC, pero no especifica más. Podría concurrir por ello el motivo de inadmisión previsto en el artículo 483.2.2º y 3º en relación con el artículo 481.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por ausencia (falta de concreción) de la vía de acceso al recurso.*

*- En cuanto al primero de los motivos del recurso de casación, se alega infracción del artículo 76.2 del CDFA, en relación con los artículos 16.1, 39.2 y 39.4 de la CE y con el 14 de la Convención de los derechos del niño. Pero por un lado se centra en cuestiones de hecho que no se atienen a las fijadas en la sentencia recurrida y, por otro, alega como infringidos preceptos reguladores de cuestiones jurídicas ajenas al objeto del proceso.*

*Por ello, podría incurrir en causa de inadmisibilidad del artículo 483.2.2º, en relación con el artículo 477.1 LEC. Y esa misma causa podría apreciarse en cuanto a los motivos segundo y tercero, donde se denuncia infracción de los preceptos del artículo 81.3 y 81.4 del CDFA, pero la parte no fundamenta la alegada infracción, limitándose a expresar su desacuerdo con lo resuelto en la sentencia sobre atribución del uso de la vivienda.*

*Por tanto, 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 referidas posibles causas de inadmisibilidad.”*

Es Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. Carmen Samanes Ara.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**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, a tenor del artículo 478.1, párrafo 2º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil 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. El artículo 1 de la Ley 4/2005 de 14 de junio sobre la casación foral aragonesa dispone que La Sala de lo Civil y Penal del tribunal Superior de Justicia de Aragón conocerá 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 con otros motivos, en infracción de las normas del Derecho Civil aragonés. Examinado el escrito de interposición vemos que en él se denuncia infracción de los artículos 76.2, 81.3 y 81.4 del Código de Derecho Foral de Aragón, por lo que ha de declararse la competencia de esta Sala.

**SEGUNDO.-** Tal como se indicó en la providencia del pasado 11 de mayo, en el escrito de la parte no se identifica la modalidad del recurso de casación que se interpone, al limitarse aquella a manifestar que lo hace “al amparo del artículo 477.3 de la LEC”. Este precepto, como el artículo 3 de la Ley 4/2005 de casación foral aragonesa, contempla diferentes supuestos por los que se entiende que un recurso presenta interés casacional. Lo habrá si la sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Superior de Justicia de Aragón o del Tribunal Supremo dictada en aplicación de normas del derecho civil aragonés, o no existe dicha doctrina en relación con las normas aplicables (art. 3.1 Ley 4/2005); cuando la sentencia recurrida resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales (art. 3.2 Ley 4/2005); o en los

que la sentencia recurrida aplica normas de Derecho civil aragonés que no llevan cinco años en vigor y no existe doctrina jurisprudencial relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

Por imperativos de congruencia y contradicción procesal la parte recurrente debe indicar claramente en la formulación del motivo en cuál de los supuestos se funda la admisibilidad del recurso interpuesto y justificarlo, sin que esa falta pueda subsanarse al evacuar el trámite previsto en el artículo 483.3, pues la identificación y justificación del interés casacional han de producirse, inexcusablemente, en el escrito de interposición del recurso de casación, y su omisión o deficiente observancia en él es insubsanable en trámites ulteriores, como es el de alegaciones a la posible inadmisibilidad del recurso. Aunque no fuera así, se observa que lo que la parte aduce ahora es, en cuanto al primer motivo, oposición a una sentencia el Tribunal Constitucional; en el segundo motivo no se alega en puridad infracción de la jurisprudencia sino que el plazo fijado para el uso de la vivienda excede el que en la práctica suele acordarse; y nada se indica a propósito del tercer motivo.

Por todo lo expuesto, no indicando el recurrente la concreta modalidad de recurso que interpone, no queda justificado el interés casacional, como exige el artículo 481 LEC, por lo que debe ser inadmitido el recurso de casación a tenor de lo dispuesto en el artículo 483.2. 1º y 2º del mismo texto procesal.

**TERCERO.-** Lo anterior bastaría para no admitir a trámite el recurso, de acuerdo con lo postulado por el Ministerio Fiscal y la contraparte.

A mayor abundamiento, entrando a conocer sobre la justificación de los concretos motivos de casación formulados, vemos que en el primero se alega infracción del artículo 76.2 del CDFA, en relación con los artículos 16.1, 39.2 y 39.4 de la CE y con el 14 de la Convención de los derechos del niño. Pues bien, como se expresó en la providencia por posible inadmisibilidad, por un lado el motivo se centra en cuestiones de hecho que no se atienen a las fijadas en la sentencia recurrida (así, por ejemplo, se dice que “no hay

ninguna prueba que justifique un solo viaje de mi mandante a Argelia en los últimos 18 meses”, o que la hija “discute con su madre constantemente”), sin que previamente se haya planteado motivo alguno de infracción procesal. Por otro lado, afirma que el régimen de custodia limita la libertad de creencias de la hija, lo que le lleva a postular como infringidos preceptos reguladores de tal cuestión. Pero lo afirma sin base fáctica establecida en la sentencia que pudiera sustentarlo, por lo que en efecto, suscita una cuestión jurídica nueva y ajena al objeto del proceso. Y en cuanto a los motivos segundo y tercero, no se articula, como sería necesario, un razonamiento sobre la supuesta vulneración de los preceptos del artículo 81.2 y 81.3, sino que se postula la solución que, a entender de la parte, sería más conveniente para la relación familiar, como si de una tercera instancia se tratase. Falta, por tanto, la razonable claridad expositiva para permitir la individualización del problema jurídico planteado.

El Acuerdo no jurisdiccional de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 30 de diciembre de 2011, determina la inadmisibilidad cuando en el recurso se denuncie *“La acumulación de infracciones, la cita de preceptos genéricos o la cita de preceptos heterogéneos en un mismo motivo que generen la existencia de ambigüedad o indefinición sobre la infracción alegada (artículo 481.1 LEC)”*.

En suma, a juicio de este Tribunal, la parte no desvirtúa en sus alegaciones lo expuesto en la aludida providencia de 11 de mayo, por lo que procede inadmitir también el recurso por esta segunda razón, al amparo del art. 483.2.2<sup>a</sup>, en relación con el artículo 477.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos legales citados,

**LA SALA ACUERDA:**

No admitir el presente recurso de casación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Ibarzo Borque, en nombre y representación de D. A. G., frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, en fecha 15 de marzo de 2016.

Se declara la firmeza de dicha resolución.

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

Se decreta la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal.

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

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

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