



Roj: **ATS 4386/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:4386A**

Id Cendoj: **28079110012018201581**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/04/2018**

Nº de Recurso: **744/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Auto núm. /

Fecha del auto: 25/04/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 744/2016

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: AUD. PROVINCIAL SECCIÓN N. 6 DE ASTURIAS

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: MRT/rf

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 744/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 25 de abril de 2018.

Esta sala ha visto

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- La representación procesal de doña Jacinta presentó escrito de interposición de recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, contra la sentencia dictada, con fecha 18 de diciembre de 2015, por la Audiencia Provincial de Oviedo, sección 6.ª, en el rollo de apelación 456/2015, dimanante de juicio de modificación de medidas 213/2015, del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Mieres.

SEGUNDO.- Mediante diligencia de ordenación se tuvieron por interpuestos los recursos y se acordó la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes ante este Tribunal por término de treinta días.

TERCERO.- El procurador don Antonio Esteban Sánchez, ha sido designado por turno de oficio para actuar ante esta sala, en nombre y representación de doña Jacinta, como parte recurrente. El procurador don José Ignacio de Noriega Arquer, en nombre y representación de don Juan Carlos, presentó escrito ante esta sala personándose en calidad de parte recurrida.

CUARTO.- La parte recurrente, beneficiaria de justicia gratuita, no efectuó los depósitos para recurrir exigidos por la Disposición adicional 15.ª LOPJ.

QUINTO.- Por providencia de fecha 7 de marzo de 2018, se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión de los recursos a las partes personadas.

SEXTO .- Mediante escrito presentado el 25 de marzo de 2018, la parte recurrente manifiesta su disconformidad con las posibles causas de inadmisión puestas de manifiesto, mientras que la parte recurrida mediante escrito presentado el 22 de marzo de 2018, muestra su conformidad con las mismas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente se formalizaron recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra una sentencia dictada en un juicio de modificación de medidas, con tramitación ordenada por razón de la materia en el Libro IV LEC, y con acceso a casación por el cauce previsto en el ordinal 3.º del artículo 477.2 LEC, que exige acreditar el interés casacional.

Conforme a la Disposición final 16.ª.1 regla 5.ª LEC, sólo si se admite el recurso de casación por interés casacional, podrá examinarse la admisibilidad del recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- El escrito de interposición de ambos recursos se estructura con la formulación de un motivo de casación y otro de infracción procesal. El motivo de casación, recurso cuya admisibilidad ha de ser examinada en primer término se formula de la siguiente forma:

«MOTIVO PRIMERO DE CASACIÓN

Se denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo 96 del Código Civil (norma que se considera infringida) en relación con el artículo 103 del Código Civil y concordantes.»

En el desarrollo argumental, utilizado simultáneamente con el recurso extraordinario por infracción procesal, el recurrente formula alegaciones, con un primer apartado bajo la rúbrica, error en valoración de la prueba. La parte recurrente en síntesis, combate la valoración del informe del **detective**, mantiene la persistencia de un desequilibrio y rechaza la existencia de convivencia marital que la sentencia recurrida considera acreditada. A continuación cita y extracta dos autos del Tribunal Supremo y tres sentencias de diferentes Audiencias Provinciales, que ponen de manifiesto, según expone la recurrente, que no concurren las notas exigidas para acreditar una modificación sustancial.

TERCERO.- El recurso de casación ha de ser inadmitido por carencia manifiesta de fundamento (artículo 483.2.4.º LEC) por mezclar cuestiones heterogéneas y hacer supuesto de la cuestión, con alteración de la base fáctica y sin respeto a la valoración de la prueba. Además en todo caso, falta de acreditación de interés casacional

La argumentación conjunta de dos recursos extraordinarios con ámbitos propios específicos y excluyentes, ofrece una mezcla inadmisibles de cuestiones fácticas y jurídicas, de naturaleza sustantiva y procesal. El recurso de casación, de acuerdo con la doctrina constante de esta sala, está limitado a una estricta función revisora de la aplicación de las normas sustantivas al objeto del proceso a que alude el art. 477.1 LEC, y que debe entenderse referido a las pretensiones materiales deducidas por las partes, relativas "al crédito civil o mercantil y a las situaciones personales o familiares", con respeto al supuesto de hecho que contempla la sentencia recurrida. En el presente caso la infracción normativa se proyecta sobre un supuesto diferente negando lo que la sentencia declara acreditado, incurriendo en hacer supuesto de la cuestión, en cuanto el recurrente niega la convivencia marital que la Audiencia Provincial, considera acreditada, para confirmar la sentencia dictada en primera instancia que acuerda la extinción de la pensión compensatoria por esta causa.



Esta alteración de los hechos, sin respetar la valoración de la prueba en el ámbito del recurso de casación determina la inadmisión del recurso por carencia manifiesta de fundamento.

En todo caso, inadmisión el recurso de casación que no respeta los hechos probados, el recurso incurre además en falta de acreditación del interés casacional (artículo 483.2.3.º LEC en relación con el artículo 477.2.3 LEC) que no se justifica debidamente con la cita de dos autos de esta sala y de sentencias de diferentes Audiencias Provinciales que resuelven de manera diferente y que resulta en todo caso inexistente o artificioso en cuanto se proyecta sobre un supuesto de hecho diferente del fijado en la sentencia recurrida y al que se aplica la consecuencia jurídica.

Las alegaciones de la parte recurrente a las posibles causas de inadmisión del recurso de casación puestas de manifiesto, con cita y extracto de resoluciones de contraste, no desvirtúan su efectiva concurrencia en los términos expuestos. El recurrente niega la convivencia marital que las sentencias declaran acreditadas, planteando la infracción normativa y jurisprudencial sobre un supuesto de hecho diferente, careciendo el recurso, de forma manifiesta de fundamento, y a mayor abundamiento, de interés casacional.

CUARTO.- La improcedencia del recurso de casación determina que deba inadmitirse el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, ya que, mientras esté vigente el régimen provisional, la viabilidad de este último recurso está subordinada a la recurribilidad en casación de la Sentencia dictada en segunda instancia, conforme a lo taxativamente previsto en la Disposición final 16.ª, apartado 1, párrafo primero y regla 5.ª, párrafo segundo, LEC .

Las alegaciones de la parte recurrente a las posibles causas de inadmisión de los recursos tampoco desvirtúan que proceda la inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal, en los términos expuestos.

QUINTO.- Consecuentemente procede declarar inadmisibles el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal y firme la sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 483.4 y 473.2 LEC , dejando sentado los artículos 473.3 y 483.5 LEC que contra este auto no cabe recurso alguno.

SEXTO.- Abierto el trámite contemplado en los artículos 483.3 y 473.2 LEC y presentado escrito de alegaciones por la parte recurrida personada ante esta Sala procede imponer las costas a la parte recurrente.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA :

1.º) Inadmitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de doña Jacinta , contra la sentencia dictada, con fecha 18 de diciembre de 2015, por la Audiencia Provincial de Oviedo, sección 6.ª, en el rollo de apelación 456/2015 , dimanante de juicio de modificación de medidas 213/2015, del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Mieres.

2.º) Declarar firme dicha sentencia.

3.º) Imponer las costas a la parte recurrente.

4.º) Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, llevándose a cabo la notificación de la presente resolución por este Tribunal a las partes recurrente y recurrida comparecidas ante esta sala.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

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