

Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 2 septiembre 2014

[JUR\2014\247616](#)



Incidente de nulidad frente al auto de inadmisión.

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 3/2013

Ponente: Excmo Sr. Francisco Marín Castán

AUTO

En la Villa de Madrid, a dos de Septiembre de dos mil catorce.

I. HECHOS

PRIMERO

Con fecha 5 de noviembre de 2013, se dictó Auto por el que no se admitían los recursos de casación y el extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de Don Sergio y Doña Alejandra contra la Sentencia dictada, con fecha 27 de septiembre de 2012 por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 4ª), en el rollo de apelación nº 58/2012 dimanante de los autos de juicio nº 291/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Palma de Mallorca.

SEGUNDO

Notificada dicha resolución por la representación procesal de los recurrentes, se presentó escrito con fecha 28 de noviembre de 2013 formulando incidente de nulidad de actuaciones del referido Auto.

TERCERO

Por resolución de 1 de abril de 2014, se admitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones contra el Auto de 5 de noviembre de 2013, se reclamaron las actuaciones a la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca y se dio traslado a la parte recurrida personada y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones.

CUARTO

Por escritos presentados el 24 y 28 de abril de 2014, la representación de la parte recurrida, y el Ministerio Fiscal formulaban alegaciones respectivamente y solicitaban la desestimación del incidente de nulidad planteado.

II. RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO

.- El [art. 241.1 LOPJ \(RCL 1985, 1578 y 2635 \)](#), en la vigente redacción dada por la [L.O. 6/2007, de 24 de mayo \(RCL 2007, 1000 \)](#), prevé con carácter excepcional el incidente de nulidad de actuaciones fundado en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario, estableciéndose expresamente la inadmisión a trámite del incidente en el que se pretenda suscitar otras cuestiones, sin que la resolución denegatoria de la admisión a trámite sea susceptible de recurso alguno, disponiéndose también que la desestimación de la solicitud de nulidad llevará consigo la condena en costas al solicitante.

SEGUNDO

La mencionada excepcionalidad con que se configura el incidente de nulidad de actuaciones regulado en la [Ley Orgánica del Poder Judicial \(RCL 1985, 1578 y 2635 \)](#), así como en la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) 2000, conlleva un riguroso examen de los presupuestos a los que el referido precepto condiciona su admisibilidad e impone la perfecta delimitación de su ámbito, en evitación de que se articule una vía de impugnación alternativa al margen de los recursos ordinarios que procedan, o que se habilite un nuevo cauce impugnatorio, cuando, como es el caso, no está legalmente previsto ninguno.

TERCERO

Los recurrentes denuncian como fundamento del incidente de nulidad las siguientes alegaciones:

1ª.- El auto de inadmisión no ha dado una respuesta al motivo cuarto del recurso de casación, pues se refiere al interés casacional por jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, no se encuentra afectado por la causa de inadmisión que recoge el auto.

2ª.- Incongruencia interna del auto entre los fundamentos de derecho tercero y cuarto, mantienen los recurrentes que en el fundamento de derecho tercero se considera correcta una cuestión que está aún por decidir como es "la vinculación definitiva con una familia" de los menores, cuestión que ha sido denunciada en el recurso extraordinario por infracción procesal y en el fundamento de derecho cuarto del auto de inadmisión no se analiza.

3ª.- No se ha entrado a valorar el hecho denunciado en el recurso extraordinario por infracción procesal.

4ª.- La inadmisión responde a una interpretación excesivamente rigorista del Acuerdo de la Sala de 30 de diciembre de 2011, que deja imprejuzgada la cuestión objeto de debate, pues el **acogimiento** preparatorio de la adopción no demuestra que las visitas que se han suspendido resultasen desfavorables para los **menores**.

5ª.- Las sentencias que se refieren a personas menores de edad, al interés superior de las mismas, no imponen las costas a ninguna de las partes, sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2013 y, como los artículos 483 y 473 no especifican criterio alguno a la imposición de costas procesales, se interesa la nulidad completa del auto incluyendo la imposición de costas.

Formulado en estos términos el incidente de nulidad debe ser desestimado por los siguientes razonamientos:

(I) En cuanto a la falta de respuesta al motivo cuarto del recurso de casación: a) la falta de un pronunciamiento expreso sobre la existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, se debe a la propia formulación del motivo pues no plantean una verdadera contradicción entre Audiencias Provinciales, en cuanto existe doctrina de la Sala en relación al problema jurídico planteado, recogida en las sentencias de 20 de octubre de 2011, 27 de julio de 2009 y 20 de septiembre de 2002, que los propios recurrentes citan en el motivo; b) a tenor de la formulación del recurso se ha dado respuesta a los cuestiones planteadas en el escrito de interposición apreciándose como causa de inadmisión, la inexistencia del interés casacional dado que el criterio aplicable para la resolución del problema jurídico planteado depende de las circunstancias fácticas que se dan en el presente caso, causa que contempla el acuerdo de la Sala de 30 de diciembre de 2011, tanto para el interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, como en el caso de oposición a la doctrina de la Sala.

(ii) No se aprecia la incongruencia interna del auto de inadmisión que da respuesta a la pretensión que han planteado los recurrentes, a tenor de la razón decisoria de la sentencia recurrida que está en el principio del "favor minoris" pues el mantenimiento simultáneo de los dos sistemas de visitas era más perjudicial para los niños, cuestión fáctica que determina en este caso la inexistencia del interés casacional alegado.

(iii) La inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal, obedece a establecido por Ley, en concreto en la Disposición final 16ª, apartado 1 y regla 5ª párrafo segundo de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#).

(iv) El derecho a la tutela judicial efectiva referido al derecho de acceso a los recursos, "principio pro actione", no opera con igual intensidad en las fases iniciales del pleito que en las posteriores (SSTC 221/2005 y 90/2013), siendo respetuosa con este derecho constitucional una resolución judicial de inadmisión o de desestimación por algún motivo formal, cuando concorra alguna causa de inadmisibilidad y así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de la misma, como así recoge el auto cuya nulidad se insta.

(v) La imposición de las costas a los recurrentes se motiva en el fundamento de derecho sexto del auto de inadmisión y, responde al reiterado criterio de este Tribunal tendente a gravar la participación del recurrente una vez el recurrido formula -oponiéndose-, alegaciones a la providencia que da conocimiento a las partes comparecidas de las posibles causas de inadmisión de los recursos interpuestos, de acuerdo con lo prescrito por los [arts. 473.2](#) y [483.3](#) de la LEC , lo que, efectivamente, aconteció en el supuesto que nos ocupa.

CUARTO

Consecuentemente procede desestimar la solicitud de nulidad contra el auto de inadmisión e imponer a la parte solicitante de la nulidad de actuaciones las costas causadas, de conformidad con lo establecido en el art. 228.2, párrafo segundo, [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) y art. 241.2, párrafo segundo, [LOPJ \(RCL 1985, 1578 y 2635\)](#) .

QUINTO

Contra este auto no cabe recurso alguno, conforme a lo dispuesto en el [art. 241.2](#) de la [LOPJ \(RCL 1985, 1578 y 2635\)](#) y el [art. 228](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) .

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA

1º) Desestimar el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la representación procesal de Don Sergio y Doña Alejandra , frente al Auto de inadmisión dictado por esta Sala el 5 de noviembre de 2013 .

2º) Imponer las costas a la parte solicitante.

3º) Notifíquese la presente resolución, a las partes comparecidas y al Ministerio Fiscal, haciendo saber que contra ella no cabe recurso alguno, conforme a lo dispuesto en el [art. 241 LOPJ \(RCL 1985, 1578 y 2635\)](#) y el [art. 228 LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) .

4º) Devolver a la sección 4ª, de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca el rollo de apelación nº 58/2012 y los autos de juicio nº 291/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Palma de Mallorca.

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