

Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 4 mayo 2016

[JUR\2016\103391](#)



OPOSICIÓN A LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE MENORES.- Recurso extraordinario por infracción procesal y de casación sobre sentencia dictada en segunda instancia en juicio verbal especial de oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores, tramitado en atención a su materia, en base al ordinal 3º del art. 477.2 LEC.- Inadmisión del recurso de casación, por inexistencia del interés casacional alegado porque la aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo invocada solo puede llevar a una modificación del fallo recurrido mediante la omisión total o parcial de los hechos que la audiencia provincial ha considerado probados (art. 483.2.3º en relación con el art. 477.2.3 LEC), y por no afectar a la ratio decidendi de la sentencia recurrida (art. 483.2.3º en relación con el art. 477.2.3 LEC).- La improcedencia del recurso de casación determina que deba inadmitirse el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto (art. 473.2.1 en relación con la mencionada Disposición final decimosexta, apartado 1, párrafo primero y regla 5 párrafo segundo, de la LEC).

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 3120/2014

Ponente: Excmo Sr. Ángel Fernando Pantaleón Prieto

AUTO

En la Villa de Madrid, a cuatro de Mayo de dos mil dieciséis.

I. ANTECEDENTES DE HECHO **PRIMERO**

La representación procesal de don Adriano y doña Begoña , presentó el día 1 de diciembre de 2014 escrito de interposición de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada con fecha 27 de octubre de 2014 por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 10.ª), en el rollo de apelación n.º 590/2014 , dimanante de verbal n.º 1665/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Valencia.

SEGUNDO

Se tuvieron por interpuestos los recursos, acordándose la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes, apareciendo notificada dicha resolución a los procuradores de los litigantes.

TERCERO

Por comunicación del Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid, consta la designación de La procuradora doña Irene Martín Noya, por el turno de justicia gratuita, para representar a don Adriano y doña Begoña , en calidad de parte recurrente. El Letrado habilitado de la Abogacía General de la Generalitat, en representación y defensa de la Dirección General de Justicia y Bienestar Social de la Comunidad Valenciana, presentó escrito ante esta Sala con fecha 18 de diciembre de 2014 personándose en calidad de parte recurrida. Es parte el Ministerio Fiscal.

CUARTO

Por providencia de fecha 2 de diciembre de 2015 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión de los recursos, a las partes personadas, así como al Ministerio Fiscal.

QUINTO

Mediante escrito presentado el día 21 de diciembre de 2015 la parte recurrente muestra su

oposición a las causa de inadmisión de sus recursos, puesta de manifiesto, entendiendo que el recurso interpuesto cumple todos los requisitos exigidos en la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) . Mediante escrito presentado el día 17 de diciembre de 2015, la parte recurrida se muestra conforme con la inadmisión de los recursos. El Ministerio Fiscal por informe de fecha 15 de enero de 2016 entiende que procede la no admisión de los recursos.

SEXTO

La parte recurrente está exenta de efectuar el deposito para recurrir exigido por la disposición adicional 15.ª de la [Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio \(RCL 1985, 1578 y 2635 \)](#) , del Poder Judicial , al tener concedida la justicia gratuita, en virtud de lo dispuesto en el art. 6.5 de la Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. **Fernando Pantaleon Prieto** , a los solos efectos de este trámite.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Se ha interpuesto recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, frente a sentencia dictada en segunda instancia en un juicio verbal de oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores, tramitado en atención a su materia, por lo que solo es recurrible al amparo del ordinal 3º del [art. 477.2](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) , con alegación de interés casacional.

SEGUNDO

Se formula recurso de casación, que desarrolla en cuatro motivos, el primero, por infracción del [art. 161 CC \(LEG 1889, 27 \)](#) con cita de las sentencias de 4 de noviembre de 2013 donde se opone a que se haya suspendido la visitas de los menores a su padre biológico, el segundo por infracción del [art. 160 CC](#) , con cita de las SSTs de 9 de julio de 2002 , 31 de julio de 2009 , donde solicita que se restablezca el régimen de visitas con sus hijos. El tercero, por infracción del [art. 160 CC](#) , con cita de las SSTs 14 de noviembre de 2013 y 24 de mayo de 2013 , donde solicita que se establezca un sistema de visitas entre los hermanos. El cuarto, por infracción del [art. 9.1](#) de al [Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero \(RCL 1996, 145 \)](#) de protección jurídica del menor, con cita de la STS 28 de junio de 2004 , por no haberse oído al menor Héctor .

También formula recurso extraordinario por infracción procesal, que desarrolla en un motivo, al amparo del [art. 469.1.3º LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) y del [art. 469.1.4º LEC](#) por vulneración del art. 24 [CE \(RCL 1978, 2836 \)](#) , porque se acordó el reconocimiento de los tres menores por el Equipo Psicosocial y sin embargo el menor Héctor no fue reconocido y tampoco fue interrogada Doña Begoña , su madre, entendiendo que se vulnera:

- A) El [art. 207 LEC](#) apartados 2,3 y 4.
- B) El [art. 208.1 LEC](#) .
- C) El [art. 281.1 LEC](#) .
- D) El [art. 218.1 LEC](#) y art. 24.1 y 24.2CE .

TERCERO

De conformidad con lo establecido en la disposición final 16ª, regla 5ª, apartado 2º de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) procede, en primer lugar, examinar la admisibilidad del recurso de casación pues solo si resulta admisible, se procederá a resolver sobre la admisión del recurso extraordinario por infracción procesal.

CUARTO

Dicho lo anterior, el recurso de casación, ha de ser inadmitido, pese a las alegaciones de la parte recurrente a la providencia de fecha 2 de diciembre de 2015, porque el recurso incurre en varias causas de no admisión:

- A) Los dos motivos primeros incurren en la causa de inadmisión de inexistencia del interés

casacional alegado porque la aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo invocada solo puede llevar a una modificación del fallo recurrido mediante la omisión total o parcial de los hechos que la audiencia provincial ha considerado probados (art. 483.2.3º en relación con el [art. 477.2.3 LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#)), y esto es así porque se plantea la vulneración de los [arts. 161 y 160 CC \(LEG 1889, 27 \)](#) , por cuanto no se dan las circunstancias para que se hayan suspendido las visitas a su padre biológico, alegándose que esa suspensión vulnera la doctrina de la Sala, cuando es más cierto que la sentencia recurrida, en base a la valoración conjunta de la prueba considera la absoluta improcedencia de establecer ese régimen, en interés de los menores, por ser desaconsejable para ellos: «[...]ya sea por ignorancia, imposibilidad, defecto de actitudes sociales, incultura, marginación o cualquier otra razón que se quiera buscar incluidas el posible alcoholismo, enfermedad mental (epilepsia) etc... los menores llevan desde hace muchos años en una situación de desatención material y moral [...]» (Fundamento de Derecho Primero de la sentencia recurrida), concluye que esas visitas son absolutamente desaconsejables, precisamente en base al interés de los menores, que ha de ser absolutamente prevalente, como tiene dicho esta Sala, por lo que, si se respeta la base fáctica antedicha no solamente no se opone a la jurisprudencia de la Sala, sino que es una perfecta aplicación de al misma, pues la doctrina de esta Sala Primera es que el interés de los menores es absolutamente prevalente (por todas la [STS 14/11/2011 \(RJ 2012, 3390 \)](#) Recurso N.º: 228/2010), y que «La Entidad Pública está legitimada para decidir sobre la suspensión del régimen de visitas y comunicaciones de los menores bajo su tutela por ministerio legal y en **acogimiento residencial** respecto de sus padres biológicos, a fin de garantizar el buen fin de la medida de protección acordada, sin perjuicio de la función supervisora del Ministerio Fiscal y del preceptivo control judicial de la resolución administrativa adoptada, a quienes se dará cuenta inmediata de la medida adoptada» ([STS 18-6- 2015 \(RJ 2015, 2293 \)](#) recurso 722/2014) . Por lo que el interés casacional en este caso es inexistente, al no ser el recurso de casación una tercera instancia.

B) El motivo tercero se refiere a la solicitud de régimen de visitas entre los hermanos, por infracción del [art. 160 CC](#) , incurre este motivo en inexistencia del interés casacional alegado, porque la alegación de oposición a la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo carece de consecuencias para la decisión del conflicto ,atendida la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida (art. 483.2.3º en relación con el [art. 477.2.3 LEC](#)) y es así porque la sentencia no entra a resolver sobre las visitas entre hermanos, porque estas visitas no fueron objeto de la resolución administrativa objeto de este procedimiento, como ya dijo la sentencia recurrida, por lo que no afecta a la *ratio decidendi* [fundamento de la decisión] de la sentencia recurrida.

Y C) El motivo cuarto, incurre en inexistencia del interés casacional porque la alegación de oposición a la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo carece de consecuencias para la decisión del conflicto ,atendida la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida (art. 483.2.3º en relación con el [art. 477.2.3 LEC](#)) porque la cuestión reside en que se ha denegado la prueba de informe del Gabinete Psicosocial del menor Héctor , y lo cierto es que la sentencia recurrida omite todo pronunciamiento sobre esta cuestión, por lo que es ajeno lo ahora planteado a la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida, y además, en todo caso, incurre en inexistencia del interés casacional por plantear una cuestión procesal, ya que plantea que una prueba acordada, en parte no se ha cumplido respecto de uno de los menores, por lo que plantea una cuestión sobre la prueba, ajena a la cuestión sustantiva, que es la única que puede ser objeto de recurso de casación.

QUINTO

La improcedencia del recurso de casación, determina igualmente que deba inadmitirse el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, ya que 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 16ª apartado 1, párrafo primero , y regla 5ª, párrafo segundo, de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) .

SEXTO

Consecuentemente procede declarar inadmisibles los recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, formulados, y firme la Sentencia, de conformidad con lo previsto en los [arts. 473.2 y 483.4 LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) , dejando sentado los arts. 473.3 y 483.5

que contra este auto no cabe recurso alguno,

SÉPTIMO

Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en los [arts. 473.2 y 483.3](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) y presentado escrito de alegaciones por la parte recurrida personada procede imponer las costas, a la parte recurrente.

LA SALA ACUERDA

1º) No admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de don Adriano y doña Begoña , contra la sentencia dictada con fecha 27 de octubre de 2014 por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 10.ª), en el rollo de apelación n.º 590/2014 , dimanante de verbal n.º 1665/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Valencia.

2º) Declarar firme dicha Sentencia.

3º) Imponer las costas a la parte recurrente.

4º) Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

5º) 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 comparecidas ante esta Sala.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, de lo que como Secretario, certifico.