

Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 5 noviembre 2013

[JUR\2013\351766](#)



Recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la vía del ordinal 3.º contra sentencia recaída en juicio sobre protección de menores, seguido por razón de la materia .- Inadmisión del recurso por falta de concurrencia de los presupuestos que determinan la admisibilidad de las distintas modalidades del recurso de casación (arts. 477.2 y 483.2.3º de la LEC), inexistencia de interés casacional dado que el criterio aplicable para la resolución del problema jurídico planteado depende de las circunstancias fácticas del caso. La inadmisión del recurso de casación determina la del extraordinario por infracción procesal (art. 473.2, en relación con la Disposición Final 16.ª, apartado 1º y regla 5.ª, párrafo segundo de la LEC 1/2000). Aplicación Ley 37/2011.

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 3/2013

Ponente: Excmo Sr. Francisco Marín Castán

AUTO

En la Villa de Madrid, a cinco de Noviembre de dos mil trece.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1

La representación procesal de D. Bienvenido y D.ª Luz presentó el día 12 de diciembre de 2012 escrito de interposición de recursos de casación y extraordinario por infracción procesal contra la sentencia dictada, con fecha 27 de septiembre de 2012, por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección Cuarta), en el rollo de apelación n.º 58/2012, dimanante del juicio n.º 291/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Palma de Mallorca.

2

Mediante diligencia de ordenación de fecha 19 de diciembre de 2012, la referida Audiencia Provincial tuvo por interpuestos los recursos y acordó elevar las actuaciones a este Tribunal Supremo, habiéndose notificado dicha resolución a las partes litigantes, por medio de sus respectivos procuradores.

3

Por medio de escrito presentado, el día 17 de enero de 2013, en el Registro General del Tribunal Supremo, el procurador D. Jorge Pérez Vivas, en nombre y representación de D. Bienvenido y D.ª Luz, se personó en el presente rollo como parte recurrente. Con fecha 28 de enero de 2013, el procurador D. Alejandro González Salinas presentó escrito en nombre y representación del Institut Mallorquí d'Afers Socials, personándose en concepto de parte recurrida.

4

Por la parte recurrente se ha efectuado el depósito 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, introducida por la [Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre \(RCL 2009, 2089 \)](#), complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.

5

Mediante providencia de fecha 10 de septiembre de 2013, se acordó poner de manifiesto a las partes personadas, por el plazo de diez días, las posibles causas de inadmisión de los recursos.

6

Con fecha 1 de octubre de 2013, tuvo entrada el escrito del procurador Sr. Pérez Vivas en la representación que ostenta, mediante el cual formuló las alegaciones que tuvo por conveniente en favor de la admisión de los recursos interpuestos. Por el procurador de la parte recurrida con fecha 7 de octubre de 2013 presentó escrito de alegaciones por el que interesa la inadmisión de los recursos. Por el Ministerio Fiscal, con fecha 23 de septiembre de 2013, se emitió informe interesando la inadmisión de los recursos interpuestos.

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D.Francisco Marin Castan.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1

Se ha formalizado recurso de casación contra una sentencia que ha sido dictada vigente la [Ley 37/2011 de 10 de octubre \(RCL 2011, 1846 \)](#), de Medidas de Agilización Procesal, en un juicio sobre protección de menores seguido por razón de la materia. Por tanto el cauce de acceso al recurso de casación es el previsto en el ordinal 3.º del [art. 477.2](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#), que exige acreditar debidamente el interés casacional.

2

Por la representación procesal de la parte recurrente se ha interpuesto recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del [art. 477.2](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#), se fundamenta en la infracción del art. 9.3 de la Convención de los Derechos del Niño , [arts. 14 , 9.3 , 39 y 53](#) de la [Constitución Española \(RCL 1978, 2836 \)](#) , arts. 2 , y 11.2 b, c, d y g) de la Ley de Protección Jurídica del Menor , arts. 160 , 161 del [Código Civil \(LEG 1889, 27 \)](#) se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo con cita de las sentencias de esta Sala de 12 de mayo de 2011 , 21 de febrero , 14 de noviembre , 12 de mayo y 20 de octubre de 2011 , 1 de octubre de 2010 y 25 de mayo de 2012 . Los recurrentes considera que la sentencia impugnada incurre en las infracciones denunciadas dado que no tiene en cuenta que los menores Falou y Saliou tienen derecho a mantener relación con quienes mantuvieron una relación familiar afectiva y satisfactoria y no se especifica el daño concreto que puede causarles el mantenimiento del régimen de visitas y se impide el establecimiento de visitas porque puede perjudicar el proceso de vinculación de los menores con sus actuales acogedores y no porque haya peligro alguno para los menores. Asimismo consideran los recurrentes que la resolución judicial es arbitraria sin contradicción de las pruebas de los recurrentes.

En cuanto al recurso extraordinario por infracción procesal, se fundamenta en el ordinal 2 .º y 4.º del [art. 469.1](#) de la LEC por infracción del art. 218.1 y 2 , 348 de la LEC y art. 24 de la Constitución Española .

Utilizado en el escrito de interposición del recurso de casación el cauce del interés casacional, dicha vía es la adecuada habida cuenta que el procedimiento se ha sustanciado por razón de la materia.

3

Examinado el recurso de casación interpuesto, el mismo incurre en la causa de inadmisión por falta de concurrencia de los presupuestos que determinan la admisibilidad de las distintas modalidades del recurso de casación ([art. 477.2 y 483.2.3º](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#)), al concurrir inexistencia de interés casacional dado que, el criterio aplicable para la resolución del problema jurídico planteado depende de las circunstancias fácticas del caso (según se recoge en el Acuerdo de esta Sala de fecha 30 de diciembre de 2011, sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal).

Así, en el caso que nos ocupa, el Tribunal de apelación, tras la valoración de la prueba practicada considera adecuado el régimen de guarda y custodia establecido por al autoridad administrativa correspondiente, en ejercicio de las funciones tuitivas encomendadas, toda vez que se ha tenido en cuenta el interés del **menor** , pues los profesionales que informaron en el expediente desaconsejaron el mantenimiento simultáneo de dos sistemas de visitas, uno a favor de la familia que había tenido a los **menores** en **acogimiento** y otro con la familia seleccionada como idónea para su adopción,

llegando a la conclusión de que el mantenimiento de dicho sistema era mas perjudicial para los **menores**, que tratar de vincularlos definitivamente con la familia que había sido considerada idónea para adoptar aquellos, sin que por tanto, exista la oposición jurisprudencial alegada.

4

La irrecurribilidad en casación determina igualmente 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, de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) 2000 .

En virtud de cuanto ha quedado expuesto en la fundamentación jurídica que antecede, no es posible tomar en consideración las manifestaciones realizadas por la recurrente en el trámite de alegaciones, en relación a la admisión de los recursos interpuestos.

5

Consecuentemente procede declarar inadmisibles el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación y firme la sentencia, de conformidad con lo previsto en los [arts. 483.4 y 473.2 LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) 2000 , dejando sentado el art. 473.3 y el art. 483.5 que contra este auto no cabe recurso alguno.

6

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

7

La inadmisión de los recursos determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15.^a de la [Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio \(RCL 1985, 1578 y 2635\)](#) , del Poder Judicial , introducida por la [Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre \(RCL 2009, 2089 \)](#) , complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.

LA SALA ACUERDA

1º) No admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D. Bienvenido y D.^a Luz , contra la sentencia dictada, con fecha 27 de septiembre de 2012, por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección Cuarta), en el rollo de apelación n.º 58/2012 , dimanante del juicio n.º 291/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Palma de Mallorca. Con pérdida del depósito constituido.

2º) Declarar firme dicha sentencia.

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

4º) Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, previa notificación de esta resolución por este Tribunal a las partes recurrente y recurrida y al Ministerio Fiscal.

Contra la presente resolución no cabe interponer recurso alguno de conformidad con lo establecido en los [arts. 473.3 y 483.5](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) .

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