

Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 29 octubre 2013

[JUR\2013\346314](#)



Recursos de casación y extraordinario por infracción procesal contra sentencia recaída en procedimiento de oposición a una resolución administrativa en materia de protección de menores tramitado en atención a la materia.- Inadmisión del recurso de casación por inexistencia de interés casacional por cuanto la aplicación de la jurisprudencia invocada solo puede llevar a una modificación del fallo recurrido mediante la omisión de hechos que la Audiencia Provincial considera probados (art. 483.2, 3º LEC). Se pretende una revisión de la valoración probatoria. La inadmisión del recurso de casación determina la del recurso extraordinario por infracción procesal (Disposición final 16.ª, apartado 1, párrafo primero y regla 5.ª, de la LEC).

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 512/2013

Ponente: Excmo Sr. Antonio Salas Carceller

AUTO

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Octubre de dos mil trece.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1

La representación procesal de D.ª Araceli presentó el día 11 de febrero de 2013 escrito de interposición de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal contra la sentencia dictada, con fecha 27 de diciembre de 2012, por la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 4.ª), en el rollo de apelación n.º 1091/2012 dimanante de los autos de juicio verbal sobre oposición a resoluciones administrativas en materia de tutela y **desamparo** de menores, n.º 1059/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Murcia (Familia).

2

Mediante diligencia de ordenación de 18 de febrero de 2013 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, habiéndose notificado y emplazado a las partes litigantes, por medio de sus respectivos procuradores.

3

Por diligencia de ordenación de 1 de julio de 2013 fue designado de oficio el procurador D. Héctor Luis Oliván Guillaume, en nombre y representación de D.ª Araceli, en calidad de parte recurrente. El letrado de la Comunidad Autónoma de Murcia presentó escrito en fecha 22 de marzo de 2013, personándose en calidad de recurrido. Es parte el Ministerio Fiscal.

4

Por providencia de fecha 10 de septiembre de 2013 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión de los recursos a la parte recurrente.

5

Mediante escrito presentado el 2 de octubre de 2013, la representación procesal la parte recurrente se opuso a las causas de inadmisión puestas de manifiesto. Tanto el Ministerio Fiscal como el letrado de la Comunidad Autónoma de Murcia han interesado su inadmisión.

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D. **Antonio Salas Carceller** .

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1

Se han interpuesto recursos de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal frente a una sentencia dictada en segunda instancia en el seno de un procedimiento especial de oposición a resoluciones administrativas en materia de tutela y **desamparo** de menores.

De conformidad a lo dispuesto en la [Disposición Final decimosexta](#) de la ([RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892](#)) LEC , el examen del recurso extraordinario por infracción procesal está condicionado a la previa admisibilidad del recurso de casación que será objeto de examen.

El escrito de interposición, por lo que al recurso de casación se refiere, se estructura en un motivo único en el que se denuncia la infracción de los [artículos 172.2 y 172.8](#) del [Código Civil \(LEG 1889, 27 \)](#) y se aduce que el motivo presenta interés casacional porque la sentencia quebranta la el principio superior del interés del menor y, además, se denuncia la vulneración de una norma de menos de cinco años de vigencia, modificada por la [Ley 54/2007 \(RCL 2007, 2383 \)](#) . En el motivo se alega que es doctrina jurisprudencial de esta Sala, que no identifica, dentro del principio superior del interés del menor, no separar a los hermanos y D. Geronimo tiene otro hermano y no existe doctrina jurisprudencial referida a casos como el que se examina en los que sería necesario el retorno del menor a la familia biológica. Tampoco existiría doctrina jurisprudencial sobre la necesidad de oír al menor. En este sentido se alega que en el supuesto se dan la circunstancias propicias para el retorno del menor al domicilio de la madre, al reconocerse una actitud de colaboración y participación con los servicios sociales y una mejora en su situación personal y entorno familiar, sin que se haya admitido oír al menor y una prueba psicológica de oficio a practicar por peritos ajenos a los de la Comunidad autónoma a los efectos de determinar la situación real del tutelado y su madre.

2

A la vista del planteamiento que se realiza en el escrito de interposición, el recurso de casación no puede admitirse por falta de concurrencia de los supuestos que determinan la admisibilidad del recurso en la modalidad de interés casacional, por inexistencia de éste ([artículo 482.2.3º LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892 \)](#)). La aplicación de esta causa de inadmisión parte, en primer lugar y en contra de lo sostenido por el recurrente, de la aplicación que realiza la sentencia del principio de protección del interés superior del menor y que en el supuesto que se examina se considera que se encuentra garantizado mediante el mantenimiento de la tutela asumida por la Entidad Pública ya que, pese a la mejora experimentada en la situación de la madre biológica que ha permitido el establecimiento de un régimen de visitas, resulta insuficiente para poder asumir los cuidados y atenciones diarias que el menor requiere, dadas sus especiales circunstancias. Esta decisión, fundamentada en el principio del interés superior del menor, se ha apoyado en los informes técnicos obrantes en el expediente instruido por la entidad pública y en este contexto la pretensión del recurrente tiene por finalidad revisar el material probatorio interesando la incorporación de una prueba pericial de oficio o la necesidad de oír al menor, pretensión que resulta incompatible con el ámbito del recurso de casación.

El planteamiento expuesto impide tomar en consideración las alegaciones realizadas por la parte recurrente tras la providencia de puesta de manifiesto que insisten en la falta de aplicación del principio del interés del menor y la necesidad de admitir como medio probatorio la audiencia del menor y que obvian que precisamente este principio es que se ha tenido presente a la hora de dictar la sentencia recurrida apoyado en la valoración de los informes técnicos oportunos.

3

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 16ª, apartado 1, párrafo primero y regla 5ª, párrafo segundo, de la [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) 2000 . Por ello, el recurso extraordinario por infracción procesal también debe ser inadmitido al concurrir la causa de inadmisión contemplada en el art. 473.2.1º, en relación con la mencionada Disposición final decimosexta, apartado 1, párrafo primero y regla 5ª, párrafo segundo, de la LEC , como recoge el Acuerdo de 30 de diciembre de 2011, sobre criterios de admisión de los

recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, tras la reforma operada por [Ley 37/2011 de 10 de octubre \(RCL 2011, 1846 \)](#) de Medidas de Agilización Procesal.

4

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 [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.

5

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

LA SALA ACUERDA

1º) No admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de D.^a Araceli contra la sentencia dictada, con fecha 27 de diciembre de 2012, por la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 4.^a), en el rollo de apelación n.º 1091/2012 dimanante de los autos de juicio verbal sobre oposición a resoluciones administrativas en materia de tutela y **desamparo** de menores, n.º 1059/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Murcia (Familia).

2º) Declarar firme dicha sentencia.

3º) Imponer costas a la parte recurrente.

4º) 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 la partes comparecidas ante esta Sala y al Ministerio Fiscal.

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

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