



Roj: **STS 2952/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2952**

Id Cendoj: **28079110012019100483**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/09/2019**

Nº de Recurso: **4489/2018**

Nº de Resolución: **500/2019**

Procedimiento: **Recurso extraordinario infracción procesal**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 2855/2018,**
STS 2952/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 500/2019

Fecha de sentencia: 27/09/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4489/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/09/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: Audiencia Provincial de Valencia, sección 10.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: RDG

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4489/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 500/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.^a M. Ángeles Parra Lucán



D. Jose Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 27 de septiembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos contra la sentencia de fecha 6 de junio de 2018 , aclarada por auto de 8 de junio de 2018, de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, recurso de apelación núm. 152/2018 , dimanante de autos de juicio sobre modificación de medidas establecidas en sentencia núm. 598/2017, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de DIRECCION000 .

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrente D. Teodoro representado por el procurador D. Alberto Alfaro Matos, el recurso se presenta bajo la dirección letrada de Dña. María D. Carrión Pérez y ante este Tribunal ejerció la dirección letrada Dña. María del Mar Puig Turienzo nombrada del turno de oficio.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrida Dña. Belen , representada por la procuradora Dña. María Teresa Marcos Romero y bajo la dirección letrada de D. Pablo Urrutia Santos, ambos del turno de oficio.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- Dña. Belen , representada por el procurador D. Jesús Quereda Palop y bajo la dirección letrada de Dña. María Carmen Poveda Escudero, formuló demanda de modificación de medidas definitivas en sentencia de divorcio relativas a la guardia y custodia, visitas y alimento del menor, frente a D. Teodoro y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado:

"...y en su día dicte sentencia por la que se decrete la modificación de las medidas, en el sentido de:

"-Guardia y custodia de la menor atribuida a la madre, siendo la patria potestad compartida por ambos progenitores.

"-Se establece como régimen de visitas a favor del progenitor no custodio:

"-Fines de semana alternos desde el viernes a la salida del colegio hasta las 20 horas del domingo.

"-Vacaciones escolares por mitad, y de forma simultánea, de tal forma que se alternen las fiestas para no adjudicarse de forma fija a ninguno de los progenitores, y que ambos puedan disfrutar de la niña en igualdad de condiciones.

"-Dada la extensión del período vacacional de verano, dichas vacaciones serán divididas por quincenas de manera que, dichos períodos, deberán disfrutarse de manera alterna entre los progenitores.

"-En caso de discrepancia, la elección de estos períodos alternos será decidido en su inicio, los años impares por la madre y los pares por el padre.

"-Respecto a la pensión por alimentos para la menor, a satisfacer por padre, éste abonará en concepto de pensión de alimentos entre los días uno a cinco de cada mes, la cantidad de ciento ochenta euros (150.-€) (sic), Esta cantidad será actualizada de conformidad con el índice de precios al consumo u organismo que pudiera sustituirlo.

"-La mencionada cantidad será ingresada en la cuenta corriente designada al efecto, por la madre.

"Serán abonados por mitad, los gastos extraordinarios que genere la menor entendiendo por tales aquellos gastos que tengan tal naturaleza por ser imprevisibles y no periódicos".

2.- La demanda referenciada anteriormente fue presentada en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de DIRECCION000 (Valencia), que la registró con núm. de procedimiento 598/2017 y por decreto de 4 de julio de 2017 se admitió a trámite, se ordenó su sustanciación por los trámites del juicio verbal y se acordó dar traslado al demandado y al Ministerio Fiscal para contestar a la misma.

3.- El fiscal contestó a la demanda interesando del juzgado se le tuviera por personado en las actuaciones y "en su día, dicte sentencia con arreglo al resultado que ofrezcan las pruebas practicadas".

4.- El procurador D. Santiago Gea Fernández, en nombre y representación de D. Teodoro , bajo la dirección letrada de Dña. María D. Carrión Pérez, contestó a la demanda y suplicó al Juzgado:



"[...] y dictar en su día sentencia por la que desestimando íntegramente la demanda, declare que no ha lugar a la modificación de medidas interesada por la actora, dejando a la menor Francisca bajo la guarda y custodia paterna, con las visitas que tenían en punto de encuentro, a fin de evitar que la menor continúe en situación de riesgo".

5. - Admitidas las contestaciones por diligencia de ordenación de 2 de octubre, señalado el día de la vista y practicadas las diligencias pertinentes y con las pruebas que se acordaron, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de DIRECCION000 dictó sentencia el 4 de diciembre de 2017, cuya parte dispositiva dice:

"Que desestimando la demanda formulada por el procurador D. Jesús Quereda Palop, en nombre y representación de Dña. Belen contra D. Teodoro , no ha lugar a modificar las medidas acordadas en la sentencia de 24 de abril de 2008 dictada en el procedimiento 153/2007, que recogía los acuerdos alcanzados por las partes.

"Contra esta sentencia puede interponerse recurso de apelación en ambos efectos en el plazo de veinte días a partir de su notificación".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia y en este tribunal.*

1.- El procurador D. Jesús Quereda Palop compareció en nombre y representación de Dña. Belen , e interpuso recurso de apelación contra la anterior resolución, correspondiendo resolver a la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, que dictó sentencia, el 6 de junio de 2018 cuya parte dispositiva es del tenor literal:

"Declaramos haber lugar al recurso de apelación interpuesto por el procurador D. Jesús Quereda Palop en representación de Dña. Belen contra la sentencia de fecha 4-12-2017 dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 4 de DIRECCION000 cuya resolución revocamos en el sentido de estimar la demanda de modificación de medidas acordando las medidas contenidas en la presente resolución, sin hacer expresa declaración en cuanto a las costas de ambas instancias".

Y en fecha 5 de julio de 2018 se dictó auto de aclaración cuya parte dispositiva indica:

"Aclarar la sentencia de fecha 6 de junio de 2018 en el sentido de que la hija Francisca nació el NUM000 -2003".

2.- Contra la anterior resolución la representación procesal de D. Teodoro interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal basado en el motivo único siguiente.- Conforme exige el art. 471 de la LEC y con base en el art. 469.1.4.º de la LEC , vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución , cuando se ha producido una falta o defecto subsanable, del que se ha solicitado en dos instancias la subsanación y a pesar de ello se ha incurrido en una resolución no ajustada a derecho de tal forma que ha determinado la nulidad de la sentencia, por haber provocado una indefensión evitable a una menor.

El recurso de casación basado en el motivo único.- Conforme exige el art. 477 de la LEC y en base al art. 447.2.1.º de la LEC : Infracción de las normas dictadas para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el art. 24 de la Constitución . Concretamente las normas vulneradas son: El art. 2 de la Ley Orgánica de Protección del Menor . El art. 39 de la Constitución Española . El art. 9 de la Convención de Derechos del Niño. La Carta Europea de Derechos del Niño aprobada por el parlamento en resolución A30172792. Observación general núm. 14 (2013), sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, aprobado por el Comité de los Derechos del Niño en su 62.ª período de sesiones (14 de enero a 1 de febrero e 2013). Lo arts. 91 , 92 , 93 , 94 , 158 y 159 todos del Código Civil . El art. 2 de la LO 1/96 PJM , donde se establecen los criterios a efectos de la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor. Y los arts. 90 penúltimo párrafo, y 91 in fine del Código Civil junto a la disposición adicional 6.ª párrafo 8.º de la Ley 30/81 de 7 de julio .

3.- Remitidas las actuaciones a este tribunal por esta Sala de lo Civil se dictó auto el 20 de febrero de 2019 con el siguiente fallo:

"1.º) Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto por D. Teodoro , presentó escrito de interposición de recurso extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada con fecha 6 de junio de 2018 , aclarada por auto de fecha 5 de julio de 2018, por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 10.ª), en el rollo de apelación núm. 152/2018 dimanante del procedimiento de modificación de medidas núm. 598/2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de DIRECCION000 .



"2.º) Y entréguese copias de los escritos de interposición del recurso de casación formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala par que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría. Transcurridos los cuales dese traslado al Ministerio Fiscal".

4.- La procuradora Dña. María Teresa Marcos Romero en nombre y representación de Dña. Belen presentó escrito de oposición a ambos recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

5.- El Ministerio Fiscal en su escrito se basó en las alegaciones que estimó oportunas u concluyó interesando la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal y la estimación del recurso de casación interpuesto.

6.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 17 de septiembre de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión de los recursos los siguientes:

1.- Mediante demanda de modificación de medidas, presentada por la madre, progenitor no custodio de la menor, nacida en NUM000 de 2003, interesa un cambio de custodia sobre la menor para sí, ante la negativa de la menor de volver y estar con su padre. Ante ello se solicita por el padre, medidas urgentes al amparo del Art. 158 CC, dado que, tras el periodo vacacional de la menor con su madre, esta no había vuelto con él. Abierta la correspondiente pieza de medidas de protección instadas por el padre, al amparo del indicado artículo, se acuerda, por auto de fecha 9 de agosto de 2017, y en tanto se celebra vista, el 12 de septiembre de 2017, la atribución a la madre de la custodia provisional de la menor, con suspensión de visitas y contacto entre la menor y el padre, salvo que aquella las quiera voluntariamente- el padre ostentaba la custodia por acuerdo entre ambos progenitores, desde sentencia de fecha 24 de abril de 2008 -. En dicho auto consta, se efectuó la exploración de la menor, y consta que del mismo se ha puesto de manifiesto que por la situación actual emocional y psicológica en que se encuentra la menor, debe mantenerse con la madre- dado que se encontraba con ella.

Celebrada comparecencia en sede de dichas medidas, por auto de fecha 15 de septiembre de 2017, se acuerda, atribuir a la madre la custodia con un régimen de visitas a favor del padre; se explica en dicho auto:

"que la menor presenta un rechazo hacia el padre que debe analizarse en profundidad, pues parece evidente que es mayor el riesgo para la menor de permanecer con el padre, si alguna de sus manifestaciones fuera cierta, que la de pasar una temporada con la madre, a expensas de que se aclare la situación".

En el procedimiento principal, el padre se opone a la demanda, y en la sede de mismo, se acuerda la práctica del informe psicosocial, que se elabora con fecha 23 de noviembre de 2017- en que su autor amplía el emitido en 4 de octubre de 2017- en el que tras entrevistar a ambos progenitores y a la menor, que en ese momento cuenta 14 años- concluye que: 1. Considera que la madre, presenta intensa labilidad emocional, síntoma psicológico que se considera un factor de riesgo en cuanto al cuidado de menores, aunque no excluyente por sí solo para impedir la custodia, si bien se suma el desinterés de la madre por la hija en este caso, así como hábitos educativos excesivamente laxos y muy permisivos, destaca que no ha escolarizado a la menor; 2. El padre presenta un patrón de personalidad atípico, que un examen clínico pudiera determinar si es o no un trastorno, que hasta la fecha se ha ocupado de la educación de la menor; 3. La menor muestra preferencia por convivir con la madre, negándose rotundamente a volver con el padre; 4. Que su testimonio no puede ser considerado fiable, por lo que estima lo más conveniente para el mayor beneficio de la menor es una custodia paterna, aunque detecta carencias en ambos en su rol de cuidadores. Ahora bien considera que para que el padre detente la custodia, sugería: 1. Que fuera explorado por la UCA, corroborando si existen o no adicciones, pues de existir supondría un grave peligro para la menor, y 2. Intervención de trabajador social cualificado que ayudase al padre a mejorar su estilo educativo, con el seguimiento oportuno y así además tener un control sobre la situación familiar. Indica que de otorgarse la custodia a la madre, también habría de tomar dichas medidas, pues en ambos contextos hay evidencias claras de particularidades que perjudican a la menor. Aconseja por último mantener el contacto y relación con el no custodio, con régimen de visitas, e intercambios a través del PEF.

Igualmente constan en autos diversos informes de salud de la menor, en el que se informa de la ausencia de signos físicos y psíquicos de maltrato. Igualmente consta informe de la trabajadora social de la Mancomunidad de la Baronía, de fecha 11 de octubre de 2017, quién propone la custodia paterna de la menor, con los correspondientes apoyos. También consta el informe del Ayuntamiento de DIRECCION000, sobre condiciones



de la vivienda del padre, elaborado el 19 de octubre de 2017, en la que convive con su pareja- su madre es la propietaria-, y sus tres hijos, de alrededor de 90 metros cuadrados, salón tres dormitorios, cocina y baño, y donde consta se encuentra en condiciones higiénicas y de salubridad óptimas, en la que la menor cuenta con su propia habitación. También consta informe del colegio durante los cursos 2014 a 2016- fecha en que se incorporó al instituto de secundaria, donde consta que no se detectó ni evidenció señales físicas de maltrato infantil.

2.- Mediante sentencia dictada en fecha 4 de diciembre de 2017, declara que

"[...]de las distintas pruebas que se han practicado no puede vislumbrarse que ninguno de los hechos imputados al padre resulte cierto. Lejos de que se advierta desatención del padre hacia la menor, se ha constatado que éste muestra una preocupación por la educación de la niña, por sus estudios, no siendo cierto que la obligue a llevar ropa inadecuada y no constatándose que nunca la haya maltratado".

Se remite a los informes ya descritos, y refiere como la menor, mientras ha estado bajo la custodia de la madre, no ha acudido al centro escolar. Concluye por tanto que el único cambio es la voluntad de la menor de querer vivir con la madre, y estima que en atención a lo ya referido, no se puede tener en cuenta su voluntad, por su carencia de credibilidad, por lo que entiende no existe motivo para el cambio instado, añadiendo que los informes obrantes en autos, ya aludidos, aconsejan que la menor esté con el padre. Por tanto resuelve que no considera que sea lo más beneficioso para la menor, sino más bien al contrario, el cambio de guarda, instado por la madre.

3.- Recurrida la sentencia por la madre, la audiencia dicta sentencia en fecha 6 de junio de 2018 , y en su FD Cuarto, párrafo 2º dispone:

"[...] En el caso de autos, no obstante los razonamientos contenidos en la sentencia de instancia, estima la Sala que, habida cuenta que la hija cumple 18 años el NUM000 de 2018, es decir dentro de dos meses, así como la voluntad inequívoca de la misma de vivir con la madre, unido que el propio informe emitido por el perito al folio 26 y 96 condiciona la guarda paterna, es preferible la custodia materna pese a que ya solo le resten dos meses para tal custodia". En atención a dicha edad no fija régimen de visitas de la menor con el padre, disponiendo que sean padre e hija quienes acuerden verse cuando quieran.

4.- Mediante escrito, el padre interesa su aclaración, dado el error contenido en la misma, por cuanto la menor no va a cumplir en dos meses, los 18 años, sino que nacida en 2003, cuenta con 14 años. Mediante auto de aclaración de fecha 5 de julio de 2018 , acuerda la aclaración en el sentido de indicar que la menor nació el NUM000 de 2003, y por tanto cumplirá quince años, el próximo NUM000 , y no 18 años.

5.- Instado en fecha 27 de julio de 2018, incidente de nulidad de actuaciones, interesando se declare la nulidad de la sentencia, dado que la menor cuenta con catorce años, habida cuenta la fundamentación de la audiencia. Explicaba que en el Juzgado de primera instancia consta diligencia de ordenación de fecha 22 de diciembre de 2017 en la que a solicitud del padre se rectificaba el error contenido en la demanda presentada por la madre, en que se refería que la menor nació en 200, en lugar de 2003. Por Auto de fecha 3 de septiembre de 2018, se desestima por no incardinarse en ninguno de los motivos autorizados en el art. 241 LOPJ .

6.- El padre presenta recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, al amparo del art. 447.2.1º LEC , (supongo que es un error y se trata del art. 477 LEC), por infracción de las normas dictadas para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el art. 24 CE . Expone que en concreto las normas vulneradas son las siguientes: art. 2 LOPJM, 39 CE , 9 Convención de los Derechos del Niño, Carta Europea de los Derechos del Niño, art. 91 , 92 , 93 , 94 , 158 y 159 CC . Explica que el interés superior del menor es el prevalente. Y concluye que:

"[...]si se hubiese estudiado el caso desde la perspectiva de que Francisca tenía 14 años, no estaríamos recurriendo en casación absolutamente nada, nos gustará el contenido de la sentencia o no, porque sería acorde a Derecho".

Cita STS 47/2015, de 13 de febrero .

En su desarrollo expone que es un único motivo de casación e insiste que no se protege el interés del menor, que el interés de la menor no ha sido tenido en cuenta, y llama la atención que el error en la edad ha determinado, que la audiencia, no solo fije el régimen de custodia a favor de la madre, sino que además no fija régimen de visitas de la menor con el padre, y cita como infringido el art. 94 CC , y la Sentencia 54/11 (no indica órgano judicial), que sigue la doctrina del TC , STC 176/2008 de 22 de diciembre . Por ultimo alega que la audiencia fija pensión de alimentos a cargo del padre, sin ningún tipo de justificación en cuanto a su cuantía, vulnerando el principio de proporcionalidad.

El recurso extraordinario por infracción procesal, también es único, y no lo ampara en precepto alguno, explica que hay error en la valoración de la prueba que provoca nulidad, al partir erróneamente de que la menor cumplía 18 años el NUM000 de 2018, que se ha corregido a su propia instancia en primera instancia, y en la segunda por auto de aclaración. Refiere la falta de motivación en la atribución de la custodia de la menor a la madre. Alega de nuevo vulneración del art. 2 LOPJM.

7.- La sala dictó auto el 20 de febrero de 2019 por el que acordó admitir sendos recursos.

La parte recurrida, en el escrito de formalización de oposición a los mismos, muestra su extrañeza por la sentencia recurrida, con visos de corresponder a otro procedimiento, aparte de ser una sentencia de modelo, con los datos, que deberían ser personalizados, completamente errados.

No obstante, y por deontología profesional, cumple con su obligación y opone argumentos de oposición.

8.- El Ministerio Fiscal, tras un detallado análisis del recurso, solicita que se estime el recurso extraordinario por infracción procesal y no se entre en la decisión del recurso de casación.

SEGUNDO.- Recurso extraordinario por infracción procesal

1.- Sobre la motivación de las sentencias se ha pronunciado el TS en el sentido de que "una de las exigencias que contiene el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto de las sentencias, constituyendo requisito procesal de ellas y no dirigida a garantizar el acierto de las mismas, es la necesidad de motivación de aquellas; de forma que se dé una respuesta a las partes ajustada a lo debatido en el proceso, explicando el sentido de la resolución, debiendo llamar la atención que, en ocasiones, se suele alegar falta de motivación cuando en realidad esta existe pero no es aceptada por la parte que se ve perjudicada. [...] la motivación es una exigencia constitucional establecida en el art. 120.3 C.E. Este deber es jurisdiccional y forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva porque está prohibida la arbitrariedad del juez y la forma de controlar la racionalidad de las decisiones se efectúa por medio de la motivación, y todo ello para evitar que el derecho a la tutela judicial efectiva sufra una lesión [...]. La respuesta a las peticiones formuladas en la demanda no debe ser ni extensa ni pormenorizada, pero sí debe estar argumentada en derecho, puesto que el juez no puede decidir según su leal saber ni entender, sino mediante el recurso al sistema de fuentes establecido, tal como dispone el art. 1.7 del Código Civil, lo que deriva de la sumisión de los jueces a la ley, establecida en el artículo 117.1 C.E. [...] Esta Sala ha aplicado también esta norma, exigiendo la motivación suficiente, sobre la base del cumplimiento de una doble finalidad: la de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que responde a una determinada interpretación del derecho, así como la de permitir su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos [...] deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que han determinado aquella [...] No es lo mismo falta de motivación que motivación satisfactoria para la parte (SSTS n.º 171/2018, de 23 de marzo ; 124/2017, de 25 de febrero , y 216/2017, de 4 de abril)".

2.- La motivación de la sentencia recurrida habría de consistir en la crítica de la motivación extensa y pormenorizada de la sentencia de primera instancia, en orden a la guarda y custodia de la menor.

Lejos de ello, revoca la sentencia objeto del recurso de apelación sin desmontar sus argumentos, y acudiendo, como *ratio decidendi*, a un dato totalmente erróneo como es la edad de la menor.

3.- La motivación exigía, para revocar, una cuidada y precisa argumentación, y no solo carece de ella, sino que el dato esencial que retiene, y en el que se funda, es erróneo.

Es preciso que en estos procedimientos el canon de razonabilidad, quede reforzado por la conexión con el principio de interés del menor del art. 39 CE, y en este sentido afirma la STC 138/2014, de 8 de septiembre: "el canon de razonabilidad constitucional deviene más exigente por cuanto que se encuentran implicados valores y principios de indudable relevancia constitucional, al invocarse por el demandante de amparo el principio de interés superior del menor que tiene su proyección constitucional en el art. 39 CE y que se define como rector e inspirador de todas las actuaciones de los poderes públicos".

4.- Por todo ello la sentencia recurrida no alcanza en modo alguno el mínimo de motivación suficiente exigible, y genera, pues, una lesión al derecho a la tutela judicial efectiva.

Consecuencia de ello es que se ha de corregir dicha lesión con la estimación del recurso y consiguiente anulación de la sentencia recurrida.

5.- A causa de la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal no procede entrar en el análisis del recurso de casación, y procede acordar la devolución de las actuaciones a la sección 10.ª de la Audiencia



de Valencia para que, previa audiencia de la menor Francisca , dicte nueva sentencia, con carácter preferente, suficientemente motivada, y partiendo de que la fecha de nacimiento es la de NUM000 de 2003.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en los arts. 394.1 y 398.1 LEC , no se imponen a la parte recurrente las costas de los recursos.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Teodoro , contra la sentencia dictada con fecha 5 de julio de 2018 por la Audiencia Provincial de Valencia (sección 10.ª), en el rollo de apelación n.º 598/2017 del Juzgado de Primera instancia n.º 4 de DIRECCION000 .

2.- Anular la sentencia recurrida y acordar la devolución de las actuaciones al Tribunal para que, previa audiencia de la menor Francisca , dicte nueva sentencia, con carácter preferente, suficientemente motivada, y partiendo de que la fecha de nacimiento es la de NUM000 de 2003.

3.- No se imponen a la parte recurrente las costas de ambos recursos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Antonio Salas Carceller Francisco Javier Arroyo Fiestas

Eduardo Baena Ruiz M. Ángeles Parra Lucán

Jose Luis Seoane Spiegelberg