

Roj: ATS 8735/2016 - **ECLI:**ES:TS:2016:8735A
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 991
Nº de Recurso: 1307/2016
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 05/10/2016
Procedimiento: CIVIL
Ponente: FRANCISCO MARIN CASTAN
Tipo de Resolución: Auto

Encabezamiento

Auto: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Recurso Num.: 1307/2016

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Procurador: Don Pablo Oterino Menéndez D.^a Mercedes Marín Iribarren D.^a
Marta Murua Fernández

Ministerio Fiscal

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

PLENO

AUTO

Excmos. Sres.:

D. Francisco Marín Castán

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Eduardo Baena Ruiz

D. Pedro José Vela Torres

D. Fernando Pantaleón Prieto

En la Villa de Madrid, a cinco de Octubre de dos mil dieciséis.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, la Consejería de Servicios y Derechos Sociales del Principado de Asturias y la representación procesal de la familia acogedora del menor Eliseo presentaron escritos de interposición de recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada, con fecha 10 de marzo de 2016, por la Audiencia Provincial de Asturias (sección 4.ª) en el recurso de apelación n.º 390/2015, dimanante del juicio sobre necesidad de asentimiento a la adopción n.º 387/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Oviedo.

SEGUNDO.- Por diligencia de ordenación de fecha 14 de abril de 2016 se tuvieron por interpuestos los recursos y se acordó remitir las actuaciones y emplazar a las partes ante esta Sala Primera del Tribunal Supremo.

TERCERO.- El procurador D. Pablo Oterino Menéndez presentó escrito el 21 de abril de 2016 personándose en nombre y representación de la Consejería de Servicios y Derechos Sociales del Principado de Asturias, como recurrente. Mediante escrito presentado ante esta sala el 10 de mayo de 2016, la procuradora D.ª Mercedes Marín Iribarren se personó en nombre y representación de D. Gustavo D.ª Eloisa (familia acogedora del menor Eliseo) también como recurrente, y la procuradora D.ª Marta Murua Fernández, mediante escrito presentado el 17 de mayo de 2016, se personó en nombre y representación de D.ª Luciana como recurrida.

CUARTO.- Los recurrentes, salvo el Ministerio Fiscal por estar exento, han constituido los depósitos para recurrir exigidos por la disposición adicional 15.ª LOPJ.

QUINTO.- Por providencia de 24 de junio 2016 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión de los recursos a las partes personadas y al Ministerio Fiscal.

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 18 de julio de 2016 se hizo constar que todas las partes habían presentado alegaciones frente a las causas de inadmisión.

SÉPTIMO.- Por providencia de 26 de julio de 2016 se atribuyó al Pleno de la sala la decisión sobre la admisión de los presentes recursos.

Ha sido ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Marín Castán**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los presentes recursos extraordinario por infracción procesal y de casación se interponen contra una sentencia recaída en un procedimiento del art. 781 LEC sobre determinación de la necesidad de asentimiento en la adopción, en el que la madre biológica del menor pretende que se reconozca la necesidad de su asentimiento en el expediente de adopción de su hijo.

SEGUNDO.- La primera cuestión que se suscita es si una sentencia dictada en un juicio verbal del art. 781 LEC promovido por la madre biológica en el seno de un

expediente de adopción de un menor, para que se reconozca la necesidad de recabar su asentimiento y con la finalidad de oponerse a la adopción, se ajusta a las exigencias del art. 477.2 LEC.

La doctrina de esta sala es constante y reiterada en el sentido de que las sentencias dictadas en este tipo de procedimientos carecen de la condición de «sentencia dictada en segunda instancia» exigida en el art. 477.2 LEC. El auto de 29 de junio de 2016 (rec. 471/2016) recoge dicha doctrina en los siguientes términos:

«La sentencia objeto de impugnación fue dictada en un juicio verbal, iniciado bajo la vigencia de la LEC, al amparo del art. 781, que se promueve en el seno de un expediente de adopción de un menor por parte de la madre biológica de éste al objeto de que se declare la necesidad de recabar su asentimiento carece de la condición de "sentencia dictada en segunda instancia", porque la LEC distingue en su regulación entre "apelación" y "segunda instancia", configurando esta última como aquella en la que se conoce de los procedimientos que han puesto fin a la primera instancia tras su tramitación ordinaria. Situación que no acontece en el supuesto de autos, al carecer la resolución impugnada del carácter de sentencia de segunda instancia, por haber recaído en un incidente planteado en el curso de la tramitación de un expediente de adopción, siendo evidente la subordinación a éste del procedimiento donde recayó la sentencia que se pretende recurrir en casación, que, incluso, desde un aspecto funcional, se manifiesta en la propia competencia para su conocimiento del mismo Juez que conoce de la adopción, sin que nada afecte a lo dicho la circunstancia de que tanto la LEC de 1881 (art. 1.827) como la vigente LEC (art. 781) se remitan, para sustanciar las controversias que se susciten en torno a la necesidad del asentimiento en la adopción, a los trámites del juicio verbal.

»De esta forma, queda cerrado el acceso a la casación al no tener la resolución impugnada el carácter de Sentencia dictada en segunda instancia al haber sido dictada en un incidente del proceso principal, tal y como ya se ha recogido en Autos de esta Sala de fechas 18 de noviembre de 2015, en recurso n.º 782/2014, 10 de junio de 2014, en recurso n.º 2746/2013, 6 de mayo de 2014, en recurso 1851/2013, 29 de octubre de 2013 en recurso 2850/2012 y 22 de marzo de 2011, en recurso n.º 803/2010, entre otros.»

En el mismo sentido se pronuncian, entre otros muchos y además de los citados en el auto parcialmente transcrito, los autos de 24 de abril de 2016 (rec. 2419/2015), 25 de noviembre de 2015 (rec. 1811/2014), 18 de noviembre de 2015 (rec. 782/2014) y de 8 de julio de 2015 (rec. 1301/2014), entre los más recientes, siguiendo un criterio consolidado que se remonta a autos como los de 30 de diciembre de 2003 (rec. 997/2002) o 28 de diciembre de 2004 (rec. 1128/2004) y que se ha mantenido invariable durante los años siguientes (p. ej. autos de 13 de diciembre de 2005 (rec. 2081/2003), 7 de febrero de 2006 (rec. 2082/2003), 5 de junio de 2007 (rec. 1294/2005), 18 de noviembre de 2008 (rec. 661/2008), 10 de noviembre de 2010 (rec. 706/2009), 22 de marzo de 2011 (rec. 803/2010), 21 de febrero de 2012 (rec. 982/2011), 4 de junio de 2013 (rec. 1309/2012) o 10 de junio de 2014 (rec. 2746/2013).

Por otra parte, el «Acuerdo sobre los criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal» de 31 de diciembre de 2011 establece que «[e]stán excluidos del recurso de casación los autos, las demás resoluciones que no revisten forma de sentencia, las sentencias que debieron adoptar forma de auto y las sentencias que resuelvan cuestiones incidentales».

Esta sala no advierte ninguna razón que en el presente caso justifique un cambio de su doctrina, pues susentencia 36/2012, de 6 de febrero, que ciertamente casó una sentencia sobre esta materia, no se pronunció sobre el problema previo de si era recurrible o no. Antes bien, la exhaustiva motivación de la sentencia recurrida, que esta sala toma en consideración en este momento procesal a los solos efectos de valorar la posible concurrencia de circunstancias que aconsejaran una modificación de su doctrina constante y reiterada, bien merece calificarse de modélica y ejemplar, demostrativa por sí sola de que el acceso de este asunto a los recursos extraordinarios no produciría más efecto que el de propiciar una nueva valoración de la totalidad de la prueba practicada; en definitiva, el efecto contrario a la finalidad de los recursos extraordinarios y a la propia posición institucional del Tribunal Supremo en relación con el ámbito jurisdiccional que corresponde a las Audiencias Provinciales.

TERCERO .- La decisión de esta sala, que no prejuzga el acceso a la casación de los asuntos sobre esta misma materia iniciados y tramitados con arreglo a las últimas modificaciones legislativas, no vulnera el derecho de las partes recurrentes a la tutela judicial efectiva ni les causa indefensión, porque es doctrina del Tribunal Constitucional que no existe un derecho de relevancia constitucional a recurrir en casación y corresponde al Tribunal Supremo, por vía interpretativa de la legislación procesal pertinente, la última palabra sobre el acceso a los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal (SSTC 109/1987,150/2004,164/2004,114/2009y, muy especialmente,SSTC 37/1995y233/2005yATC 300/2014).

CUARTO .- En consecuencia, a pesar de las alegaciones que han realizado las partes recurrentes en los escritos presentados en el trámite previo a esta resolución, la sentencia contra la que se interpusieron los recursos tienen vedado su acceso a la casación, lo que determina la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el ordinal 1.º del art. 483.2 de la LECy, a su vez, la inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal en aplicación de lad. final 16.ª .1-5.ª LEC.

QUINTO.- La inadmisión de los recursos determina la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir, de conformidad con lo establecido en lad. adicional 15.ª -9 LOPJ.

SEXTO.- Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en los arts. 483.3y473.2 de la LECy presentado escrito de alegaciones por la parte recurrida, procede imponer las costas a las partes recurrentes, aunque excluyendo de este pronunciamiento al Ministerio Fiscal conforme al art. 394.4 LEC.

PARTE DISPOSITIVA

En virtud de lo expuesto,

LA SALA ACUERDA :

1.º- No admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por el Ministerio Fiscal, la Consejería de Servicios y Derechos Sociales del Principado de Asturias y la familia acogedora del menor Eliseo contra la sentencia dictada el 10 de marzo de 2016 por la Audiencia Provincial de Asturias (sección 4.ª) en el recurso de apelación n.º 390/2015, dimanante del juicio sobre la necesidad de asentimiento a la adopción n.º 387/2015 del Juzgado de Primera

Instancia n.º 7 de Oviedo.

2.º- Declarar firme dicha sentencia.

3.º- Imponer las costas, con excepción del Ministerio Fiscal, a las partes recurrentes, que perderán los depósitos constituidos.

4.º- 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 al Ministerio Fiscal y a las partes recurrentes y recurrida comparecidas ante esta Sala.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

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