

# Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 20 abril 2016

[JUR\2016\86640](#)

JUICIO DE OPOSICIÓN A RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE MENORES. Recurso de casación por interés casacional contra Sentencia recaída en juicio tramitado en atención a la materia. Inadmisión del recurso de casación por falta de indicación en el encabezamiento del motivo la jurisprudencia que se solicita sea fijada, declarada infringida o desconocida por esta Sala (art. 483.2.2º en relación con el art. 481.1 de la LEC), por inexistencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales por no haberse justificado la contradicción entre audiencias provinciales e inexistencia de interés casacional porque la aplicación de la jurisprudencia invocada solo puede llevar una modificación del fallo recurrido mediante la omisión total o parcial de los hechos que la audiencia provincial considera probados (art. 483.2.3º, en relación con el art. 477.2.3 de la LEC).

**Jurisdicción:** Civil

Recurso de Casación 1335/2015

**Ponente:** Excmo Sr. Francisco Marín Castán

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a veinte de Abril de dos mil dieciséis.

### I. ANTECEDENTES DE HECHO

#### PRIMERO

- La representación procesal de D.ª Montserrat y D.ª Tania presentó el día 8 de abril de 2015 escrito de interposición de recurso de casación contra la Sentencia dictada con fecha 27 de febrero de 2015 por la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2ª), en el rollo de apelación n.º 152/2014 , dimanante del juicio verbal de oposición a resolución administrativa en materia de menores n.º 632/13 y 1119/13 del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Castellón.

#### SEGUNDO

- Mediante Diligencia de Ordenación 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.

#### TERCERO

- Por medio de escrito presentado, el día 14 de mayo de 2015, en el Registro General del Tribunal Supremo, la Procuradora D.ª Consuelo Rodríguez Chacón, en nombre y representación de D.ª Montserrat y D.ª Tania , se personó en el presente rollo como parte recurrente. El abogado de la Generalitat Valenciana en nombre y representación de la Dirección Territorial de Castellón (Consejería de Bienestar Social) presentó escrito en fecha 29 de mayo de 2015, personándose ante esta Sala como parte recurrida. Es parte el Ministerio Fiscal.

#### CUARTO

- Solicitado por los PADRES ACOGEDORES PREADOPTIVOS DE LA MENOR Celestina la intervención procesal adhesiva simple, ésta se acuerda por auto de fecha 9 de marzo de 2016, que literalmente dice en su Parte Dispositiva: "1.- SE ACCEDE A LA SOLICITUD DE INTERVENCIÓN PROCESAL ADHESIVA SIMPLE formulada por el Procurador don Marcos Juan Calleja García, en nombre y representación de quienes resultan ser los PADRES ACOGEDORES PREADOPTIVOS de la menor Celestina , en los términos y con los efectos determinados en la presente resolución. 2.- SE ACUERDA, asimismo, que en las sucesivas comunicaciones o notificaciones a la presente que se produzcan en el presente rollo de actuaciones se omita incluir los datos personales de los padres

acogedores preadoptivos, haciendo constar únicamente los datos identificativos del procurador que asume su representación procesal. Asimismo, los profesionales intervinientes deberán abstenerse de facilitar a sus representados cualquier dato de las familias acogedoras que pudiera poner en riesgo la integridad personal y familiar de los menores."

#### QUINTO

- Por la parte recurrente no se ha efectuado el depósito para recurrir exigido por la disposición adicional 15.<sup>a</sup> de la [Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio \( RCL 1985, 1578 y 2635 \)](#) , del Poder Judicial , al ser beneficiaria de asistencia jurídica gratuita.

#### SEXTO

- Mediante Providencia de fecha 14 de octubre de 2015, se acordó poner de manifiesto a las partes personadas, por el plazo de diez días, las posibles causas de inadmisión de los recursos.

#### SÉPTIMO

- Con fecha 27 de octubre de 2015, el Ministerio Fiscal presentó escrito interesando la inadmisión del recurso interpuesto. La parte recurrente por medio de su legal representante presentó escrito en fecha 27 de octubre de 2015 mostrando su disconformidad con las posibles causas de inadmisión puestas de manifiesto. La parte recurrida, la Abogacía General de la Generalitat Valenciana, mostró su conformidad por medio de escrito en fecha 2 de noviembre de 2015.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. Francisco Marin Castan.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO

- Por las partes demandadas, hoy recurrentes, se formalizó 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 verbal sobre impugnación de resoluciones administrativas en materia de protección de menores, tramitado en atención a la materia. Por tanto el cauce de acceso al recurso de casación es el previsto en el ordinal 3º del [art. 477.2](#) de la [LEC \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) , que exige acreditar debidamente el interés casacional.

### SEGUNDO

- El escrito de interposición del recurso de casación se articuló en un único motivo en el que se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y por infracción del contenido de los artículos 160 , 161 , 172.4 y 239 del C.Civil , así como del [artículo 11.2.b](#) de la [LO 1/96 \( RCL 1996, 145 \)](#) de Protección Jurídica del menor y el artículo 9 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989.

Señala la parte recurrente en la argumentación del recurso formulado que La Audiencia Provincial vulnera en su resolución los preceptos citados al privar del derecho que los padres y abuelos de relacionarse con un menor acogido, dando validez a resolución administrativa que denegó cualquier tipo de visita y relación con el menor, así como supone una infracción del artículo 239 del C.Civil porque pese a existir petición expresa de la abuela materna y existir informes periciales a favor, se deniega la posibilidad de nombrar tutor conforme a las reglas ordinarias a la abuela materna.

Cita en apoyo del interés casacional invocado las Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de julio de 2009 , 4 de noviembre de 2013 , 12 de mayo de 2011 , 11 de febrero de 2011 , 17 de febrero de 2012 que declara que prima en interés del menor debiendo adoptarse las soluciones más favorables a dicho interés y que por otra parte permitan la reinserción en la propia familia, así como que de conformidad al artículo 161 del C.Civil la competencia para suspender el derecho que a los padres corresponde de visitar y relacionarse con un menor acogido es exclusiva competencia de los órganos judiciales.

En segundo lugar señala que sobre la materia existe jurisprudencia contradictoria entre las Audiencias Provinciales, citando al efecto las cita al efecto las sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias ( sección 6ª), de 23 de junio de 2014, (Sección 4ª), y la de la misma audiencia y sección de 18 de marzo de 2013 , la de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª) de 12 de septiembre de 2013 , la de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 2ª) de 20 de diciembre de

2012 , la de la Audiencia Provincial de Castellón de 30 de noviembre de 2007 , y la de la Sección 2ª de Castellón de 15 de mayo de 2006 .

### TERCERO

- Pues bien, el recurso interpuesto, pese a las alegaciones formuladas por la parte recurrente a la providencia de fecha 14 de octubre de 2015, no puede prosperar por los siguientes motivos:

a) falta en el escrito de interposición del recurso de la razonable claridad expositiva para permitir la individualización del problema jurídico planteado ( art. 483.2.2º en relación con 481.1 y 3 de la [LEC \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) ). El recurso se articula como un escrito de alegaciones, sin establecer una diferenciación en motivos, mezclando cuestiones sustantivas y probatorias. A tales efectos debemos recordar que la jurisprudencia de esta Sala considera que el escrito de interposición de un recurso de casación exige una estructura ordenada y con tratamiento separado de cada cuestión mediante el motivo correspondiente y que esta exigencia se traduce no solo en la necesidad de que su estructura sea muy diferente a la de un mero escrito de alegaciones, sino también en el rechazo de motivos en los que se mezclan cuestiones de hecho y de derecho, o sustantivas y procesales ya que no es función de la Sala averiguar en cuál de ellas se halla la infracción.

b) falta de indicación en el encabezamiento del motivo de la jurisprudencia que se solicita sea fijada, declarada infringida o desconocida por esta Sala ( art. 483.2.2º en relación con el [art. 481.1](#) de la LEC ), pues si bien se especifica que el interés casacional se fundamenta en la oposición de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, lo cierto es que no se establece en el encabezamiento de cada motivo con la claridad y precisión propia de un recurso extraordinario como el presente cual es la jurisprudencia que se solicita sea fijada o declarada infringida por esta Sala, siendo preciso entrar a examinar el cuerpo del recurso para conocer lo pretendido por la parte recurrente.

c) inexistencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo porque la aplicación de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo invocada solo puede llevar una modificación del fallo recurrido mediante la omisión total o parcial de los hechos que la Audiencia Provincial considera probados ( art. 483.2.3º, en relación con el [art. 477.2.3](#) de la LEC ).

La sentencia recurrida, aplicando la jurisprudencia que ahora se dice infringida, tras la valoración probatoria, concluye que la prueba practicada acreditada la situación de maltrato e incapacidad de la progenitora y de la abuela, corroborado por la prueba que con carácter excepcional se practicó en esta instancia, ante la imposibilidad de ejecutar el fallo de primera instancia en virtud de los riesgos que podían suponer para la menor, queda constatada que la situación de desamparo es indudable, no desapareciendo la situación de riesgo que la promovió, y la falta de aptitud de la progenitora y la abuela, el tiempo transcurrido en la familia de acogida, su integración en ella, con vínculos afectivos que le permiten un normal desarrollo físico y psíquico, resultando por ello que si bien se buscará siempre el interés del menor y se procurará cuando no sea contrario a su interés su inserción en la propia familia, en el presente caso a tenor de los graves antecedentes de maltrato continuado, la falta de aptitudes de la progenitora y la abuela y resultando jerárquicamente superior el interés del menor, es por lo que procede la desestimación de las pretensiones ejercitadas.

Asimismo indica que de las pruebas practicadas resulta que la situación actual no es la más beneficiosa para la reintegración familiar de la **menor** con su madre. Añade, a la vista de lo dispuesto por el perito psicólogo del tribunal, que el interés del **menor** no aconseja esa reintegración familiar habida cuenta que la **menor** se encuentra en situación de **acogimiento** familiar preadoptivo provisional, con una evolución positiva de la **menor** en todos los aspectos, habiendo desarrollado vínculos afectivos con los acogedores, evolución que se ve alterada negativamente por las visitas de la madre y que incidieron negativamente con riesgo de tipo psíquico afectivo.

A la vista de lo expuesto la sentencia recurrida no se opone a la jurisprudencia de esta Sala en materia de desamparo e interés del menor sino que se limita a aplicarla al caso concreto. La parte recurrente configura el recurso de casación al margen de la valoración probatoria efectuada por la resolución recurrida y no sobre la real oposición de la sentencia recurrida a una jurisprudencia, que si se respeta la base fáctica de la sentencia de apelación, no resulta vulnerada, siendo por tanto el

interés casacional alegado artificioso e inexistente.

d) También incurre en la causa de inadmisión de inexistencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de audiencias provinciales por no haberse justificado la contradicción entre audiencias provinciales ( art. 483.2.3º, en relación con el [art. 477.2.3](#) de la LEC ), porque si bien cita al efecto las sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 6ª), de 23 de junio de 2014, (Sección 4ª), y la de la misma audiencia y sección de 18 de marzo de 2013 , la de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª) de 12 de septiembre de 2013 , la de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 2ª) de 20 de diciembre de 2012 , la de la Audiencia Provincial de Castellón de 30 de noviembre de 2007 , y la de la Sección 2ª de Castellón de 15 de mayo de 2006 , lo cierto es que no se justifica el presupuesto que este tipo de interés casacional comporta, que exige citar dos sentencias procedentes de una misma audiencia provincial y sección con un criterio jurídico coincidente entre sí, contraponiendo a las mismas otras dos sentencias de una misma Audiencia Provincial y Sección con un criterio jurídico coincidente entre si y dispar del anterior, siendo así que aunque se citan seis sentencias de audiencias provinciales, lo cierto es que todas aparecen como contradictorias con la sentencia objeto de recurso, y no cita en su escrito de interposición del recurso ninguna otra sentencia, que unida con la propia recurrida justifique la contradicción efectiva de audiencias provinciales, en los términos que la jurisprudencia de esta Sala exige, de conformidad con el Acuerdo de 30 de diciembre de 2011 sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, siendo así que la justificación de esta modalidad de interés casacional es siempre una carga de la parte actora.

Finalmente, no puede tenerse en cuenta para variar el sentido de esta resolución la indicación en el escrito de alegaciones presentado por la parte recurrente en el trámite del [art. 483.3](#) LEC , de dos sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 6ª, las de fechas 3 de febrero de 2015 y 10 de octubre de 2014 , en el mismo sentido que la recurrida, pues dicho trámite no permite subsanar, fuera del plazo previsto para interponer el recurso, los defectos de que adoleciera el escrito de interposición, como tiene dicho esta Sala en innumerables resoluciones (Autos, entre otros, de 8 de octubre de 2002 , 28 de enero , 25 de marzo , 1 de abril y 20 de mayo de 2003 , 17 de febrero de 2004 y 8 de febrero de 2005 , en recursos 705/2002 , 1425/2002 , 185/2003 , 41/2003 , 1021/2002 , 8/2004 y 1872/2001 ) donde se dice que la constancia de los presupuestos de recurribilidad la debe ofrecer el recurrente al interponer el recurso, fijando la pretensión impugnatoria de la parte, permitiendo así al tribunal encargado de velar por su observancia comprobar su efectivo cumplimiento y decidir, en consecuencia, sobre la procedencia de la interposición; y como tales presupuestos que son no sólo deben concurrir, sino también se debe acreditar su concurrencia dentro del término que el legislador establece para ese trámite procesal, sin que, por lo tanto, su falta pueda ser subsanada con posterioridad, pues no se está ante un cumplimiento incompleto respecto del que la parte haya manifestado su voluntad -expresa o tácita- de cumplir los requisitos exigidos por la ley, sino ante la falta total de cumplimiento del presupuesto. Y si la doctrina constitucional enseña que los requisitos y presupuestos formales no son valores autónomos que tengan sustantividad propia, sino simples instrumentos para conseguir una finalidad legítima, de tal modo que es preciso ponderar la entidad real de los defectos apreciados en relación con la sanción que acarrea (cf. SSTC 172/95 , 108/2000 , 193/2000 y 79/2001 , entre otras), también enseña que la subsanación no es incompatible con la obligación de cumplir con tales requisitos y presupuestos procesales, ni con la improrrogabilidad de los plazos procesales y el deber de cumplirlos (cf. SSTC 1/89 , 311/85 , 16/92 , y 41/92 , entre otras).

#### CUARTO

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

#### QUINTO

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

LA SALA ACUERDA

**1º)** No admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Montserrat y D.<sup>a</sup> Tania contra la Sentencia dictada con fecha 27 de febrero de 2015, por la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2<sup>a</sup>), en el rollo de apelación n.º 152/2014 , dimanante de juicio de oposición a resolución administrativa en materia de menores n.º 632/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Castellón .

**2º)** Declarar firme dicha Sentencia.

**3º)** Imponer las costas 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 comparecidas ante el mismo, así como al Ministerio Fiscal.

Contra la presente resolución no cabe interponer recurso alguno de conformidad con lo establecido en el [art. 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.