

# Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 23 abril 2013

[JUR\2013\168554](#)



Recurso de casación por interés casacional contra sentencia recaída en juicio sobre determinación de la necesidad de asentimiento en la adopción tramitado en atención a la materia atendida la Ley 37/2011- 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) y por inexistencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo por falta de cita de dos o más sentencias de la Sala Primera, por inexistencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales por existir jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre el problema jurídico planteado, 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 por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo al carecer de consecuencias para la decisión del conflicto atendida la ratio decidendi de la sentencia recurrida (art. 483.2.3º, en relación con el art. 477.2.3 de la LEC 2000).

**Jurisdicción:** Civil

Recurso de Casación 1938/2012

**Ponente:** Excmo Sr. Juan Antonio Xiol Ríos

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Abril de dos mil trece.

### I. ANTECEDENTES DE HECHO

1

La representación procesal de Dª Paloma , presentó el día 1 de junio de 2012 escrito de interposición de recurso de casación, contra la Sentencia dictada, con fecha 23 de abril de 2012, por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección Cuarta), en el rollo de apelación nº 357/2011 , dimanante de juicio sobre determinación de la necesidad de asentimiento en la adopción nº 42/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Palma de Mallorca.

2

Mediante diligencia de ordenación de fecha 13 de junio de 2012 se tuvo por interpuesto el recurso, acordándose la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes, apareciendo notificada dicha resolución a los Procuradores de los litigantes y al Ministerio Fiscal los días 14 y 20 de junio de 2012.

3

La Procuradora Dª Myriam González Fernández, designada por el turno de oficio para la representación de Dª Paloma , fue tenida por comparecida y parte, en calidad de parte recurrente, mediante diligencia de ordenación de fecha 15 de enero de 2013. El Procurador D. Alejandro González Salinas, en nombre y presentación del "INSTITUTO MALLORQUÍ D#AFERS SOCIALS", presentó escrito ante esta Sala de fecha 13 de julio de 2012 personándose en calidad de parte recurrida. Es interviniente el Ministerio Fiscal.

4

Por Providencia de fecha 12 de marzo de 2013 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión de los recursos a las partes personadas.

5

Mediante escrito presentado el día 25 de marzo de 2013 la parte recurrente muestra su oposición a las causas de inadmisión puestas de manifiesto, entendiendo que el recurso cumple todos los requisitos exigidos en la [LEC \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) 2000, mientras que la parte recurrida mediante escrito de fecha 3 de abril de 2013 se ha manifestado conforme con las posibles causas de inadmisión. El Ministerio Fiscal, mediante informe de fecha 4 de abril de 2013 se ha manifestado conforme con las posibles causas de inadmisión.

6

Por la parte recurrente no se ha efectuado el depósito para recurrir exigido por la [Disposición Adicional 15ª](#) 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 al haber acreditado litigar con el beneficio de justicia gratuita.

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D.Juan Antonio Xiol Rios, a los solos efectos de este trámite.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1

El presente recurso de casación se interpone contra una sentencia recaída en juicio sobre determinación de la necesidad de asentimiento en la adopción en el que la madre biológica de las menores reclama la necesidad de su asentimiento para proceder a la adopción de las referidas menores. Dicho procedimiento fue tramitado en atención a materia por lo que su acceso a la casación habrá de hacerse a través del ordinal 3º del [art. 477.2 LEC \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#), en su redacción dada por la [Ley 37/2011, de 10 de octubre \( RCL 2011, 1846 \)](#), de medidas de agilización procesal, aplicable al presente recurso, al haberse dictado la sentencia recurrida con posterioridad a la entrada en vigor de dicha norma (31 de octubre de 2011).

2

El escrito de interposición del recurso de casación se articula en varias alegaciones, en concreto cuatro, todas ellas sin encabezamiento alguno. En el cuerpo del recurso se alega a infracción del [art. 172 del Código Civil \( LEG 1889, 27 \)](#), alegando la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales. Más en concreto, en apoyo del interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo se cita como infringida la Sentencia de esta Sala de fecha 31 de julio de 2009, la cual establece en relación con la declaración de desamparo y **acogimiento** preadoptivo, que "es procedente que el juez, a examinar la impugnación de la declaración de desamparo por la Administración interpuesto al amparo del [art. 172.6](#) del Código Civil, contemple el cambio de circunstancias producido con posterioridad al momento en que se produjo la declaración con el fin de determinar si los padres se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad. Para acordar el retorno del **menor** desamparado a la familia biológica no basta con una evolución positiva de los padres biológicos, ni con su propósito de desempeñar adecuadamente el rol paterno y materno, sino que es menester que esa evolución, en el plano objetivo y con independencia de las deficiencias personales o de otro tipo que puedan haber determinado el desamparo sea suficiente para restablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de desamparo del **menor** y compensen su interés en que se mantenga la situación de **acogimiento** familiar en que se encuentre teniendo en cuenta, entre otras circunstancias el tiempo transcurrido en la familia de acogida, su integración en ella y en el entorno es satisfactoria, si se han desarrollado vínculos afectivos con ella, si obtiene en la familia de acogida los medios necesarios para su desarrollo físico y psíquico, si se mantienen las referencias parentales del **menor** con la familia biológica y si el retorno al entorno familiar biológico comporta riesgos relevantes de tipo psíquico". Igualmente se alega la existencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, citando por un lado la Sentencia de la Audiencia Provincia de Sevilla de fecha 12 de junio de 2000 y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de fecha 11 de julio de 2003, y por otro, con un criterio jurídico coincidente entre si y opuesto al anterior, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 29 de noviembre de 2002. A lo largo del

recurso la parte recurrente señala que las sentencias de primera instancia y apelación no han entrado a valorar las nuevas circunstancias personales de la hoy recurrente, de suerte que examinadas dichas circunstancias ya no se encontraría en situación de privación de la patria potestad, siendo preciso su asentimiento.

3

Pues bien, a la vista de lo expuesto y pese a las manifestaciones de la parte recurrente tras el trámite de puesta de manifiesto, el recurso de casación no puede prosperar por las siguientes razones: a) porque incurre en la causa de inadmisión de falta de indicación en el encabezamiento de la jurisprudencia que se solicita sea fijada, declarada infringida o desconocida por esta Sala, La parte recurrente en las alegaciones en que se articula el recurso de casación no establece encabezamiento alguno, no mencionando en consecuencia en el mismo cual es la doctrina jurisprudencial que se solicita sea fijada, declarada infringida o desconocida por esta Sala, siendo necesario entrar a conocer del cuerpo del recurso para conocer lo pretendido por la parte recurrente, no respondiendo dicho recurso a la precisión exigible en un recurso extraordinario como el presente; b) porque el recurso incurre en la causa de inadmisión de inexistencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo por falta de cita de dos o más sentencias de la Sala Primera porque se cita como opuesta a la recurrida una sola Sentencia de esta Sala, la de fecha 31 de julio de 2009 , cuando es doctrina reiterada que cuando el presupuesto del interés casacional se funde en la oposición de la sentencia recurrida a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, es preciso citar dos o más Sentencias de esta Sala, presupuesto no cumplido al mencionar una sola sentencia de esta Sala que no es de Pleno; c) porque el recurso incurre en la causa de inadmisión de inexistencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provincial por existir jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre el problema jurídico planteado ( art. 483.2.3º, en relación con el [art. 477.2.3](#) de la [LEC \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) 2000 ). Es más, la propia recurrente fundamenta su recurso en la oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, citando al efecto una sola sentencia; d) porque el recurso 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 2000 ) porque si bien se citan dos Sentencias de Audiencias Provinciales con un criterio jurídico que se dice coincidente entre si, proceden de Audiencias Provinciales diferentes y a ellas únicamente se contraponen una Sentencia con un criterio jurídico coincidente entre si y dispar del anterior; y e) porque el recurso incurre en la causa de inexistencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo al carecer de consecuencias para la decisión del conflicto atendida la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida ( art. 483.2.3º, en relación con el [art. 477.2.3](#) de la LEC 2000 ). La parte recurrente parte que las sentencias de primera instancia y apelación no han entrado a valorar las nuevas circunstancias personales de la hoy recurrente, de suerte que examinadas dichas circunstancias ya no se encontraría en situación de privación de la patria potestad, siendo preciso su asentimiento. La resolución recurrida, tras la valoración de la prueba, confirmando lo dispuesto por la sentencia de primera instancia y aplicando la doctrina de esta Sala en la materia, concluye la imposibilidad de reinserción de los menores en la propia familia, siendo infructuosas todas las actuaciones realizadas durante años con los progenitores dirigidas a la reunificación familiar, estando los mismos incursos en causa de privación de la patria potestad al momento de la declaración de desamparo y tutela de los menores, resolución que no fue recurrida por los progenitores, habiéndose incumplido reiteradamente los planes de trabajo, considerando en su Fundamento de Derecho Quinto la situación actual de la recurrente, remitiéndose a lo dispuesto en la Sentencia de primera instancia, en concreto a lo dispuesto en el Fundamento de Derecho Primero de la misma, la cual tras la valoración de esa nueva situación considera que ello sería perjudicial para los intereses de las menores, máxime cuando han transcurrido con creces los plazos establecidos en el [art. 172.7](#) del [Código Civil \( LEG 1889, 27 \)](#) para solicitar el cese de la suspensión de la patria potestad y la revocación de la situación de desamparo. A la vista de lo expuesto, y si se respeta su base fáctica, ninguna infracción de la jurisprudencia que fundamenta el interés casacional alegado se ha producido, configurándose el recurso al margen de la base fáctica y *ratio decidendi* de 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 resolución recurrida no resulta vulnerada siendo por tanto el interés casacional alegado artificioso e inexistente.

4

Consecuentemente procede declarar inadmisibile el recurso de casación y firme la Sentencia, de conformidad con lo previsto en el [art. 483.4 LEC \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) 2000 , dejando sentado el [art. 483.5](#) de la LEC 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 EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de Dª Paloma contra la Sentencia dictada, con fecha 23 de abril de 2012, por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección Cuarta), en el rollo de apelación nº 357/2011 , dimanante de juicio sobre determinación de la necesidad de asentimiento en la adopción nº 42/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Palma de Mallorca.

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, llevándose a cabo la notificación de la presente resolución por este Tribunal a las partes recurrente y recurrida comparecidas ante esta Sala, así como al Ministerio Fiscal.

De conformidad con lo dispuesto en los [art. 483.5](#) 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.