

# Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 22 junio 2016

[JUR\2016\162619](#)



OPOSICIÓN A MEDIDA ADMINISTRATIVA DE PROTECCIÓN DE MENORES. DESAMPARO. --Recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación al amparo del art. 477.2, 3º contra sentencia dictada en juicio de oposición a medida administrativa de protección de menores tramitado por razón de la materia.- Inadmisión del recurso de casación por inexistencia de interés casacional por cuanto la aplicación de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo invocada solo puede llevar a una modificación del fallo recurrido mediante la omisión de hechos declarados probados por la Audiencia Provincial, y porque la resolución del problema jurídico planteado depende de las circunstancias fácticas de cada caso. -La improcedencia de los recursos de casación determina la de los extraordinarios por infracción procesal (art. 473.2, en relación con la Disposición final 16ª, apartado 1 y regla 5ª, párrafo segundo, de la LEC).

**Jurisdicción:** Civil

Recurso de Casación 430/2016

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

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a veintidós de Junio de dos mil dieciséis.

### I. ANTECEDENTES DE HECHO

#### PRIMERO

- Por la Letrada de la Comunidad Foral de Navarra y por la representación procesal de Doña Rosa y Don Enrique , respectivamente, se interpusieron sendos recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada con fecha de 10 de noviembre de 2015 por la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 3.ª), en el rollo de apelación n.º 233/2015 , dimanante de los autos de juicio verbal sobre oposición a medida administrativa de protección de menores n.º 475/2014 del Juzgado de Primera instancia n.º 3 de Pamplona.

#### SEGUNDO

- Mediante Diligencia de Ordenación de 2 de febrero de 2016 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.

#### TERCERO

- Por la Letrada de la Comunidad Foral de Navarra se presentó escrito personándose ante esta Sala en calidad de parte recurrente. Por la Procuradora Doña Ana Lázaro Gogorza, en nombre y representación de Doña Rosa y Don Enrique , se presentó escrito personándose ante esta Sala en calidad de parte recurrente. Por la Procuradora Doña Sara Díaz Pardeiro, en nombre y representación de Doña Enma , se presentó escrito personándose en calidad de parte recurrida.

#### CUARTO

- Por providencia de fecha de 18 de mayo de 2016 se puso de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso a las partes personadas.

#### QUINTO

- Mediante escrito la representación de la parte recurrente evacuó el traslado del proveído, interesando la admisión de los recursos. Por la representación de la parte recurrida se presentó escrito interesando la inadmisión de los recursos. Por el Ministerio Fiscal se emitió informe con fecha

de 31 de mayo de 2016 en el sentido de interesar la inadmisión de los recursos formulados.

## SEXTO

- Por la parte recurrente se ha efectuado el depósito para recurrir exigido por la Disposición Adicional 15.<sup>a</sup> [LOPJ \( RCL 1985, 1578 y 2635 \)](#).

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

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO

- Por las partes recurrentes se formalizan sendos recursos extraordinario por infracción procesal y de casación al amparo art. 477.2 , 3.º de la [LEC \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) , invocando la existencia de interés casacional por la existencia de oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. La sentencia que constituye objeto del presente recurso se dictó en un juicio verbal sobre oposición a medida administrativa de protección de menores tramitado por razón de la materia, por lo que el cauce casacional adecuado es el previsto en del art. 477.2 , 3.º LEC , lo que exige al recurrente la debida justificación del interés casacional, en los términos dispuestos en el "Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal", adoptado por esta Sala con fecha de 30 de diciembre de 2011.

El recurso de casación interpuesto por la Comunidad Foral de Navarra se compone de un único motivo, por infracción de los [arts. 39.2 y 3 CE \( RCL 1978, 2836 \)](#) , en relación con el art. 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño aprobada por las Naciones Unidas con fecha de 20 de noviembre de 1989, el [art. 172.4 CC \( LEG 1889, 27 \)](#) y el [art. 2 LO 1/1996, de 15 de enero \( RCL 1996, 145 \)](#) , por considerar que la resolución impugnada no habría atendido al interés del menor, por cuanto desconocería su situación actual de apego definitivo con los padres acogedores, donde se encontraría plenamente integrada, y recibe una educación y cuidado óptimo, así como una buena socialización y una correcta estimulación, por lo que una posible ruptura de relaciones le causaría un trauma y sentimientos de inseguridad, siendo inviable, en todo caso, un régimen de visitas.

Por su parte el recurso de casación interpuesto, respectivamente, por Doña Rosa y Don Enrique , se compone de un motivo único, por infracción del [art. 172 CC](#) y concordantes, por considerar que resultaría acorde con el interés del menor el permanecer con su familia de acogida de manera indefinida, y que la menor, que llevaría tres años con los recurrentes, no habría tenido nunca contacto con su madre biológica, y habría establecido un apego seguro con sus acogedores y la separación de ellos le provocaría un conflicto emocional.

Utilizado en el escrito el cauce del interés casacional, dicha vía casacional es la adecuada habida cuenta que el procedimiento se sustanció por razón de la materia.

### SEGUNDO

Expuesto lo anterior, y examinados con carácter previo los recursos de casación interpuestos, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Final 16.<sup>a</sup>, regla 5.<sup>a</sup>, apartado 2.º [LEC \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) por cuanto, solo si fueran admisibles estos recursos se procedería a resolver la admisión de los recursos extraordinarios por infracción procesal conjuntamente interpuestos.

Así, el recurso de casación interpuesto por la Comunidad Foral de Navarra incurre en la causa de inadmisión de 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, y porque la resolución del problema jurídico planteado depende de las circunstancias fácticas de cada caso ( art. 483.2 , 3.º LEC ).

Así, sostiene el recurrente en el escrito de interposición que no se habría atendido a la resolución impugnada al interés del menor, pues ésta desconocería la situación actual de apego definitivo de la menor con los padres acogedores, donde se encontraría plenamente integrada, y recibe una educación y cuidado óptimo, así como una buena socialización y una correcta estimulación, por lo que una posible ruptura de relaciones le causaría un trauma y sentimientos de inseguridad, siendo inviable, en todo caso, un régimen de visitas.

Elude, de esta manera, la parte recurrente que la resolución impugnada, tras examinar la prueba practicada, concluye: primero, que la decisión de la madre de no hacerse cargo de la menor estuvo motivada por su situación personal y carencia de recursos económicos; segundo, que Doña Enma posee la aptitud para asumir el cuidado de su hija de manera duradera en el tiempo, sin que exista riesgo de que se repita el **desamparo**; y tercero, que el tiempo transcurrido no supone un obstáculo, atendida la edad de la menor, para que retorne de forma progresiva con su madre y hermana, en condiciones que suponen la eliminación del riesgo de **desamparo**, evitando una crisis de identidad en la adolescencia, por lo que procede, por todo ello, el paso a un acogimiento familiar simple hasta que retorne con su familia biológica.

En consecuencia, la sentencia recurrida no se opone a la jurisprudencia citada como infringida, debiendo recordarse que el interés casacional consiste en el conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso (que es el motivo del recurso de casación), en contradicción con la doctrina jurisprudencial invocada (lo que constituye presupuesto del recurso), por lo que es obvio que ese conflicto debe realmente existir y ser acreditado por la parte. En el presente caso el interés casacional representado por dicha contradicción con la jurisprudencia no se refiere al modo en que fue resuelta la cuestión en función de los elementos fácticos, así como de las valoraciones jurídicas realizadas en la sentencia a partir de tales elementos, sino que se proyecta hacia un supuesto distinto al contemplado en ella, desentendiéndose del resultado de hecho y de las consecuencias jurídicas derivadas de los mismos y eludiendo, en definitiva, que el criterio aplicable para la resolución de la cuestión jurídica planteada depende de las circunstancias fácticas de cada caso.

### TERCERO

. - Del mismo modo, el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Doña Rosa y Don Enrique incurre, asimismo, en la citada causa de inadmisión de 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, y porque la resolución del problema jurídico planteado depende de las circunstancias fácticas de cada caso ( art. 483.2 , 3.º [LEC \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) ).

Así, sostiene la parte recurrente en el escrito de interposición que resultaría conforme con el interés del menor el permanecer con su familia de acogida de manera indefinida, y que la menor, que llevaría tres años con los recurrentes, no habría tenido nunca contacto con su madre biológica, y habría establecido un apego seguro con sus acogedores y la separación de ellos le provocaría un conflicto emocional.

Elude, de esta manera, la parte recurrente que, tal y como ha quedado expuesto en el Fundamento precedente, la resolución impugnada, tras examinar la prueba practicada, concluye: primero, que la decisión de la madre de no hacerse cargo de la menor estuvo motivada por su situación personal y carencia de recursos económicos; segundo, que Doña Enma posee la aptitud para asumir el cuidado de su hija de manera duradera; y tercero, que el tiempo transcurrido no supone un obstáculo, atendida la edad de la menor, para que retorne de forma progresiva con su madre y hermana, evitando una crisis de identidad en la adolescencia, por lo que procede, por todo ello, el paso a un acogimiento familiar simple hasta que retorne con su familia biológica.

Por todo ello, la sentencia recurrida no se opone a la jurisprudencia citada como infringida, debiendo recordarse tal y como ha quedado expuesto en el Fundamento precedente, que el interés casacional consiste en el conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso, en contradicción con la doctrina jurisprudencial invocada, por lo que es obvio que ese conflicto debe realmente existir y ser acreditado por la parte. Requisito que no se cumple en el supuesto examinado, pues el interés casacional representado por dicha contradicción con la jurisprudencia no se refiere al modo en que fue resuelta la cuestión en función de los elementos fácticos, así como de las valoraciones jurídicas realizadas en la sentencia a partir de tales elementos, sino que se proyecta hacia un supuesto distinto al contemplado en ella, y eludiendo, en definitiva, que el criterio aplicable para la resolución de la cuestión jurídica planteada depende de las circunstancias fácticas de cada caso.

**CUARTO**

La improcedencia de los recursos de casación determina igualmente que deban inadmitirse los recursos extraordinarios 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 16.<sup>a</sup>, apartado 1, párrafo primero y regla 5.<sup>a</sup>, de la [LEC \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) .

**QUINTO**

.- Consecuentemente, procede declarar inadmisibile 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 \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) , dejando sentado el art. 473.3 y el art. 483.5 que contra este Auto no cabe recurso alguno.

**SEXTO**

.- 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 presentado escrito de alegaciones por la parte recurrida personada procede imponer las costas a las partes recurrentes.

**SÉPTIMO**

La inadmisión del recurso determina la pérdida del depósito constituido al amparo de la DA 15.<sup>a</sup> [LOPJ \( RCL 1985, 1578 y 2635\)](#) .

**LA SALA ACUERDA**

**1º)** No admitir el recurso de casación y no admitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la Comunidad Foral de Navarra contra la sentencia dictada con fecha de 10 de noviembre de 2015 por la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 3.<sup>a</sup>), en el rollo de apelación n.º 233/2015 , dimanante de los autos de juicio verbal sobre oposición a medida administrativa de protección de menores n.º 475/2014 del Juzgado de Primera instancia n.º 3 de Pamplona.

**2º)** No admitir el recurso de casación y no admitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por Doña Rosa y Don Enrique contra la citada resolución.

**3º)** Declarar firme dicha Sentencia.

**4º)** Imponer las costas a las partes recurrentes, que perderá el depósito constituido.

**5º)** 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 únicamente a las partes recurrentes y recurrida comparecidas ante esta Sala.

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.