

# Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 28 septiembre 2016

[JUR\2016\212432](#)



**OPOSICIÓN A MEDIDA DE PROTECCIÓN DE MENORES. - Recurso de casación al amparo del ordinal 3º del art. 477.2 LEC contra sentencia dictada en juicio de oposición a medida de protección de menores tramitado por razón de la materia.-Inadmisión del recurso por: falta de cumplimiento en el escrito de interposición del recurso de la concreta norma sustantiva que se considera infringida (art. 483.2, 2º LEC); y 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 (art. 483.2.3.º LEC).**

**Jurisdicción:** Civil

Recurso de Casación 107/2016

**Ponente:** Excmo Sr. José Antonio Seijas Quintana

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Septiembre de dos mil dieciséis.

### I. ANTECEDENTES DE HECHO

#### PRIMERO

.- Por la representación procesal de Doña Verónica se presentó escrito con fecha de 7 de diciembre de 2015 interponiendo recurso de casación contra la sentencia dictada con fecha de 22 de junio de 2015 por la Audiencia Provincial de Tenerife (Sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 233/2014, dimanante del juicio de oposición a medida administrativa en materia de protección de menores n.º 316/2013 del Juzgado de Primera instancia n.º 8 de Santa Cruz de Tenerife.

#### SEGUNDO

.- Mediante Diligencia de Ordenación de 15 de diciembre de 2015 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 comunicación del Ilte. Colegio de Procuradores de Madrid de 29 de abril de 2016 se procedió a la designación del la Procuradora del turno de justicia gratuita Doña Ana María Arauz de Robles Villalón, en nombre y representación de Doña Verónica. Por el Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias se presentó escrito con fecha de 5 de febrero de 2016 personándose ante esta Sala en calidad de parte recurrida.

#### CUARTO

.- Por providencia de fecha de 29 de junio de 2016 se puso de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso a la parte personada.

#### QUINTO

.- Mediante escrito presentado con fecha de 14 de julio de 2016, la representación de la parte recurrente evacuó el traslado del proveído, interesando a admisión del recurso interpuesto por considerar que cumpliría con los requisitos legales para su admisión. Por el Ministerio Fiscal se emitió informe con fecha de 11 de julio de 2016 en el sentido de interesar la no admisión del recurso interpuesto.

## SEXTO

- Por la parte recurrente no se ha efectuado el depósito para recurrir exigido por la Disposición Adicional 15.<sup>a</sup> [LOPJ \( RCL 1985, 1578 y 2635\)](#) , por gozar del beneficio de justicia gratuita.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Antonio Seijas Quintana, a los solos efectos de este trámite.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

## PRIMERO

- Por la parte recurrente se formaliza recurso 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 oposición a la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo. La sentencia que constituye objeto del presente recurso se dictó en un juicio verbal de oposición a medida 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 se funda en dos motivos: el primero, por infracción del [art. 172.4 CC \( LEG 1889, 27 \)](#) por considerar que la declaración de **desamparo** del menor, la asunción automática de su tutela por parte de a la entidad pública y la constitución de un régimen de acogimiento en cualquiera de sus modalidades tendría siempre un carácter subsidiario de otras medidas de protección que no comporten la separación del menor de su entorno familiar; y el segundo, por contradicción de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, por cuanto debería de atenderse al cambio de circunstancias producido con posterioridad al momento en que se produce la declaración de **desamparo**, con el fin de determinar si los padres encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad y que, en todo caso, la medida de protección adoptada resultaría desproporcionada y radical, pues debería de haber sido adoptada de acuerdo con el interés del menor y su integración en su propia familia.

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

- Examinado el recurso de casación, éste incurre en las siguientes causas de inadmisión:

A) En primer lugar, el motivo segundo de recurso incurre en la causa de inadmisión de falta de cumplimiento en el escrito de interposición del recurso de la concreta norma sustantiva que se considera infringida ( [art. 483.2, 2.º LEC \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) ). Sobre este requisito ha reiterado esta Sala en numerosas resoluciones que la cita de la norma que se considera infringida debe de realizarse en el encabezamiento o formulación de cada uno de los motivos en los que se funde el recurso, y que no ha sido cumplido por el recurrente.

B) En segundo lugar, el recurso de casación incurre, además, en sus motivos primero y segundo en la causa de inadmisión de 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 ( [art. 483.2.3.º LEC](#) ).

Así, la parte recurrente sostiene que la declaración de **desamparo** del menor, la asunción automática de su tutela por parte de a la entidad pública y la constitución de un régimen de acogimiento tendría siempre un carácter subsidiario de otras medidas de protección que no comporten la separación del menor de su entorno familiar, y que debería de haberse atendido al cambio de circunstancias producido con posterioridad al momento en que se produce la declaración de **desamparo**, con el fin de determinar si los padres encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad, y que en todo caso, la medida de protección adoptada resultaría desproporcionada y radical, pues debería de haber sido adoptada de acuerdo con el interés del menor y su integración en su propia familia.

Elude, así, la parte recurrente que la resolución impugnada, tras examinar la prueba practicada y confirmando las determinaciones del juzgador de Primera instancia, concluye que, de acuerdo con el informe más inmediato a la resolución de primera instancia y coincidente con lo precedentes, se reafirma la total desestimación de la posibilidad de reintegración de los menores con sus progenitores, dada la relación sumamente conflictiva entre los progenitores, y los reiterados malos tratos recibidos por los menores, de los que tendrán secuelas para el resto de sus vidas.

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.

#### TERCERO

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

#### CUARTO

- Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en el [art. 483.3 LEC \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) y no habiendo presentado escrito de alegaciones la parte recurrida, no procede realizar especial pronunciamiento sobre costas.

#### LA SALA ACUERDA

**1º)** No admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Doña Verónica contra la sentencia dictada con fecha de 22 de junio de 2015 por la Audiencia Provincial de Tenerife (Sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 233/2014 , dimanante del juicio de oposición a medida administrativa en materia de protección de menores n.º 316/2013 del Juzgado de Primera instancia n.º 8 de Santa Cruz de Tenerife.

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

**3º)** 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 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.