

# Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 11 junio 2013

[JUR\2013\213873](#)



Recurso de casación por interés casacional contra sentencia dictada en juicio de oposición a medida administrativa sobre protección de menores tramitado por razón de la materia - Inadmisión del recurso de casación por falta de justificación del interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales (art. 483.2, 3º LEC).

**Jurisdicción:** Civil

Recurso de Casación 2215/2012

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

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a once de Junio de dos mil trece.

### I. ANTECEDENTES DE HECHO

1

La representación procesal de DON Carlos Francisco se interpuso con fecha de 14 de junio de 2012 recurso de casación contra la Sentencia de 11 de mayo de 2012 dictada por la Audiencia Provincial de Ourense (Sección 1ª), rollo de apelación nº 16/2012 , dimanante de los autos de juicio verbal de oposición a medida administrativa sobre protección de menores nº 520/2010 del Juzgado de Primera instancia nº 6 de Ourense.

2

Mediante Diligencia de Ordenación de 2 de julio de 2012 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.

3

El Procurador Don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de la XUNTA DE GALICIA, presentó escrito con fecha de 2 de agosto de 2012 personándose ante esta Sala en calidad de parte recurrida. Por Diligencia de Ordenación de 6 de marzo de 2013 se tuvo por designada a la Procuradora Doña Ana María Martín Barbón, en nombre y representación de DON Carlos Francisco y personado ante esta Sala en calidad de parte recurrente.

4

Por providencia de fecha de 23 de abril de 2013 se puso de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso a las partes personadas.

5

Mediante escrito presentado el día 17 de mayo de 2013, la representación de la parte recurrente formulaba alegaciones solicitando la admisión de los recursos, mientras que la parte recurrida, por escrito de la misma fecha, mostraba su conformidad con las causas de inadmisión puestas de manifiesto. Por el Ministerio Fiscal se emitió informe con fecha de 6 de mayo de 2013 en el sentido de interesar la inadmisión del recurso interpuesto.

6

La parte recurrente 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.

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D.Juan Antonio Xiol Rios.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1

Por la recurrente, se formalizó recurso de casación al amparo del ordinal 3º del [art. 477.2](#) de la [LEC \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) , alegando la existencia de interés casacional por la existencia de jurisprudencia contradictoria entre Audiencias Provinciales . En la medida que la Sentencia que constituye objeto del presente recurso se dictó en un juicio de oposición a medida administrativa sobre protección de menores ( [art. 753](#) , [779](#) y [780](#) LEC ), el cauce casacional utilizado del interés casacional es el adecuado, conforme doctrina reiterada de esta Sala.

El recurso de casación interpuesto se funda en tres motivos, alegando la existencia de interés casacional por la existencia de jurisprudencia contradictoria entre Audiencias Provinciales: el primero, por infracción de los [arts. 172.1 CC \( LEG 1889, 27 \)](#) , 54 y 89.5 de la [Ley 30/1992 \( RCL 1992, 2512 , 2775 y RCL 1993, 246 \)](#) de Procedimiento Administrativo, por falta de motivación de la resolución administrativa, sin que la sentencia impugnada se hubiera pronunciado sobre dicho particular; el segundo, por infracción del [art. 172.2](#) CC por considerar que las causas invocadas en la resolución impugnada carecen de la entidad suficiente para declarar a los menores en **desamparo** ; y el tercero, por infracción de los [arts. 11.2](#) y [19 CE \( RCL 1978, 2836 \)](#) .

2

Expuesto lo anterior, los tres motivos de recurso incurren en la causa de inadmisión de falta de justificación del interés casacional por la existencia de jurisprudencia contradictoria entre Audiencias Provinciales ( [art. 483.2](#) , 3º [LEC \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) ).

Así, tal y como ha tenido ocasión de pronunciarse esta Sala en numerosos pronunciamientos en relación a la debida acreditación de este requisito, y que han quedado debidamente plasmados en el "Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal" adoptado con fecha de 30 de diciembre de 2011, tras la reforma operada por [Ley 37/2011 de 10 de octubre \( RCL 2011, 1846 \)](#) de Medidas de Agilización Procesal, su debida justificación requiere que se invoquen, sobre un problema jurídico relevante para el fallo de la sentencia recurrida y con identidad de razón con el mismo, de un lado, al menos dos sentencias firmes de una misma Sección de una Audiencia Provincial que decidan colegiadamente con un criterio contradictorio al de la resolución impugnada y, de otro, la cita de, al menos, otras dos Sentencias de una misma Sección de una Audiencia Provincial, diferente de la primera, que se adhieran al criterio mantenido en la resolución impugnada. Sin embargo por la parte recurrente en su motivo primero de recurso aunque se citan dos sentencias contradictorias con la resolución impugnada provenientes de la misma Audiencia y Sección (SSAP de Navarra, Sección 2ª, de 26 de enero de 2005 y de 26 de abril de 2006 ), se omite la cita de resolución alguna que se adhiera al criterio de la sentencia impugnada; en el motivo segundo, se citan con criterio contradictorio al de la resolución impugnada hasta tres resoluciones provenientes de diferentes Audiencias Provinciales (SSAP de Cantabria, Sección 2ª, de 3 de abril de 2007, de Jaén, Sección 3ª, de 17 de junio de 2003 y de Toledo, Sección 1ª, de 10 de octubre de 2006), y además se omite la cita de resolución alguna que se adhiera al criterio de la resolución impugnada; y en el motivo tercero se omite la cita de sentencia alguna.

Sentado lo anterior, el motivo primero de recurso incurre, además y a mayor abundamiento, en la causa de inadmisión de fundarse, en puridad, en la alegación de una infracción procesal o adjetiva -pues se invoca por la parte la falta de motivación de la resolución impugnada, por incongruencia omisiva-, y no en la infracción de un precepto de Derecho material u sustantivo, que constituye el ámbito objetivo del recurso de casación, sin perjuicio del derecho de la parte a promover un recurso extraordinario por infracción procesal que no ha interpuesto ( [arts. 483.2](#) , 2º LEC ).

Asimismo, el motivo segundo incurre, también y a mayor abundamiento, en la causa de inadmisión de inexistencia de interés casacional por cuanto la alegación de existencia de jurisprudencia contradictoria entre Audiencias Provinciales, solo puede llevar a una modificación del fallo mediante la omisión de hechos declarados probados por la Audiencia Provincial ( [art. 483.2](#) , 3º LEC ), por cuanto el recurrente parte en su escrito de recurso que no habría existido maltrato emocional, que los

niños estarían escolarizados, con informes favorables, y el padre, de acuerdo con el informe pericial unido a las actuaciones, tendría habilidades para el cuidado de los menores, sin que existiera ninguna circunstancia extraña, sin embargo la resolución impugnada, tras examinar la prueba practicada, concluye que los menores estuvieron bajo guarda de la administración desde 2008, debido a su conflictividad, situación irregular, precariedad económica e inestabilidad emocional, que cesó por la valoración positiva del grado de cumplimiento en septiembre de 2009, y tras la aprobación del convenio regulador que atribuyó la guarda y custodia al padre, se inició una nueva investigación de la Xunta, en la que se comprobó que los progenitores continuaban viviendo juntos junto a otras personas ajenas a la familia como realquilados, que la madre trabajaba en un club de madrugada y que el padre se desplazaba en ocasiones a pernoctar a otra vivienda, en la que residía su compañera sentimental con la madre de ésta, a su vez trabajadora en un club de alterne, y dos hijos menores, también objeto de expedientes administrativos de protección, y que existieron discusiones y denuncias cruzadas entre los padres de los menores y en su presencia, con cuestionamiento sobre su paternidad. En consecuencia, la Sentencia recurrida no se opone a la Sentencia de esta Sala 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 de esta Sala (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 del Tribunal Supremo 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 por completo 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.

Finalmente, cabe añadir a lo expuesto, en relación al motivo tercero de recurso, en el que se invoca la infracción de preceptos constitucionales, que en numerosas resoluciones esta Sala ha establecido que es posible denunciar la infracción de un precepto constitucional a través del recurso de casación, siempre que la Sentencia contra la que se formule el recurso pueda acceder a la casación por alguna de las vías previstas en el apartado 2 del [art. 477](#) de la LEC -exponiendo la vulneración del derecho fundamental (en el caso de Sentencias dictadas para la tutela civil de los derechos fundamentales de la persona, excepto los reconocidos en el art. 24 de la Constitución, [art. 477.2.1º](#) LEC) y citando precepto constitucional de carácter sustantivo como expresión de la infracción legal cometida (en el caso de Sentencias que accedan por el cauce del ordinal 2º ó del ordinal 3º del [art. 477.2](#) LEC, según hayan recaído en procesos seguidos por razón de la cuantía siendo ésta determinada y superior a la determinada legalmente o en procesos seguidos por razón de la materia, siempre que se acredite la existencia del interés casacional). Por ello, no cabe el acceso al recurso de casación al margen del régimen de resoluciones recurribles establecido en la LEC y que en el presente caso exigiría la necesaria justificación del interés casacional, que no ha sido realizada por el recurrente.

Circunstancias las expuestas que determinan la inadmisión del recurso de casación interpuesto por falta de la debida justificación del interés casacional invocado, debiendo recordarse en este sentido que lo que constituye "interés casacional" no es la mera diferencia entre la sentencia impugnada y otras resoluciones, sino la existencia de un previo y reiterado antagonismo entre órganos judiciales, que haya determinado la existencia de "jurisprudencia contradictoria" que el legislador trata de evitar, permitiendo al Tribunal Supremo sentar una doctrina con finalidad unificadora.

3

Consecuentemente procede declarar inadmisibile el recurso de casación y firme la Sentencia, de conformidad con lo previsto en los arts. 483.4, dejando sentado el art. 483.5 que contra este Auto no cabe recurso alguno.

4

- 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 la parte recurrente.

LA SALA ACUERDA

1º) NO ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de DON Carlos Francisco contra la Sentencia de 11 de mayo de 2012 dictada por la Audiencia Provincial de Ourense (Sección 1ª), rollo de apelación nº 16/2012 , dimanante de los autos de juicio verbal de oposición a medida administrativa sobre protección de menores nº 520/2010 del Juzgado de Primera instancia nº 6 de Ourense.

2º) DECLARAR FIRME dicha Sentencia.

3º) IMPONER las costas a la parte recurrente.

4º) La PÉRDIDA del 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 recurrente 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.