

# Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 21 enero 2014

[JUR\2014\27397](#)



Recurso de casación por interés casacional contra sentencia recaída en juicio sobre desamparo del menor.- Inadmisión del recurso de casación por falta de indicación en el encabezamiento del motivo de la jurisprudencia que se solicita de esta Sala (art. 483.2.2º en relación con el art. 481.1 de la LEC), por falta de expresión por la parte recurrente en el encabezamiento o formulación del motivo de cuál es el elemento, entre los que pueden integrar el interés casacional, en el que se funda la admisibilidad del recurso (art. 483.2.2 y 481.1 LEC), por falta de indicación en el escrito interposición del recurso de norma sustantiva (art. 483.2.2, en relación con el art. 481.1 y 487.3 LEC) y por inexistencia de interés casacional (art. 483.2.3º, en relación con el art. 477.2.3 de la LEC 2000).

**Jurisdicción:** Civil

Recurso de Casación 462/2013

**Ponente:** Excmo Sr. Ignacio Sancho Gargallo

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Enero de dos mil catorce.

### I. ANTECEDENTES DE HECHO

1

La representación procesal de Dª. Rosaura presentó el día 31 de enero de 2013 escrito de interposición del recurso de casación contra la sentencia dictada con fecha 18 de diciembre de 2012, por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 2ª), en el rollo de apelación nº 2211/2012, dimanante de los autos de juicio sobre oposición a la situación de **desamparo** del menor nº 858/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Sevilla.

2

Mediante diligencia de ordenación de 6 de febrero de 2013 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 los días 2, 7 y 8 de febrero de 2013.

3

La letrado de la Junta de Andalucía, en nombre y representación de la Consejería para la igualdad y bienestar social de la Junta de Andalucía, presentó escrito ante esta Sala con fecha 11 de marzo de 2013, personándose en calidad de **recurrida**, mientras que el procurador D. Antonio Rivero del Pozo, en nombre y representación de Dª. Rosaura, presentó escrito el día 3 de mayo de 2013, personándose en calidad de **parte recurrente**.

4

Por providencia de fecha 5 de noviembre de 2013 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso a las partes personadas y al Ministerio Fiscal.

5

Mediante informe presentado el día 10 de diciembre de 2013, el Ministerio Fiscal muestra su conformidad con las causas de inadmisión puestas de manifiesto, mientras que el resto de las partes no han efectuado alegaciones.

6

La parte recurrente no ha constituido 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 gozar del beneficio de justicia gratuita.

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D. **Ignacio Sancho Gargallo**, a los solos efectos de este trámite.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1

Interpuesto recurso de casación, dicho recurso tiene por objeto una sentencia dictada en un juicio sobre oposición a la declaración de **desamparo** de menores que, de conformidad con lo establecido en la legislación vigente al momento de interponerse la demanda, fue tramitado en atención a su materia, de forma 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 recurso, en su primer motivo, alega la infracción de los [arts. 172.7 y 172.8](#) del [Código Civil \( LEG 1889, 27 \)](#), en relación con el [art. 780.2º](#) de la [LEC \( RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) y [art. 24 CE \( RCL 1978, 2836 \)](#), así como la infracción por inaplicación del [art. 170](#) CC, en relación con el [art. 154](#) del mismo texto normativo. Considera el recurrente que se han infringido dichos preceptos así como los parámetros jurisprudenciales para proteger al menor, debiendo prevalecer en estos casos el mantenimiento de éstos en el núcleo familiar de origen, de forma que las medidas de protección a tomar deben ser excepcionales. Considera que la sentencia ha infringido dicha doctrina al no examinar la situación de la familia biológica de los menores, olvidando que el superior interés del menor impone el intentar mantenerlos dentro de su familia biológica. El segundo motivo alega interés casacional por oposición a la doctrina emanada de la Fiscalía General del Estado, que determina que en principio y hasta que no hayan pasado dos años, no deberían adoptarse decisiones sobre el menor incompatibles con una posible reinserción en la familia biológica, salvo si los de los informes consta la irreversibilidad de la situación de los padres para cuidar adecuadamente de sus hijos. El tercer motivo alega la infracción de los [arts. 281 y ss.](#) de la LEC, relativos a la prueba y a los distintos medios de prueba de que se ha visto privada la parte para poder acreditar la verdadera situación de la familia biológica.

3

Pues bien el recurso de casación incurre en la causa de inadmisión de falta de indicación en el encabezamiento o formulación del motivo de la jurisprudencia que se solicita de la Sala Primera del Tribunal Supremo que se fije o se declare infringida o desconocida ( [art. 483.2.2º](#) en relación con el [art. 481.1](#) de la [LEC \( RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) ), por falta de indicación en el escrito interposición del recurso de norma sustantiva ( [art. 483.2.2](#), en relación con el [art. 481.1](#) y [487.3](#) LEC ) e inexistencia de interés casacional ( [art. 477.2.3 y 483.2.3º](#) LEC ). Esto es así por cuanto: a) en el recurso, la parte recurrente no indica de manera clara y precisa en el encabezamiento del motivo cual es exactamente la jurisprudencia de esta Sala que pretende se declare, debiendo acudir al cuerpo del recurso para poder deducirlo, lo que de por sí supone causa de inadmisión del recurso, como viene recogido en Acuerdo de esta Sala sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal de fecha 30 de diciembre de 2011; b) los motivos primero y tercero del recurso adolecen de falta de expresión por la parte recurrente en el encabezamiento o formulación del motivo de cuál es el elemento, entre los que pueden integrar el interés casacional, en el que se funda la admisibilidad del recurso ( [art. 483.2.2 y 481.1](#) LEC ), de conformidad con lo recogido en el Acuerdo de esta Sala sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, de fecha 30 de diciembre de 2011, al limitarse a alegar la infracción de determinados artículos sustantivos y procesales pero sin hacer referencia a interés casacional alguno, ni por oposición a la jurisprudencia de esta Sala, existencia de

jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales o por aplicación de norma con vigencia inferior a cinco años, al no resultar del mismo mención alguna siquiera al apartado 3º del [art. 477.2 LEC](#) o de sus requisitos legales; c) el motivo primero y tercero incurren la causa de inadmisión por falta de cita de norma sustantiva, por cuanto si bien se citan determinados artículos del [Código Civil \( LEG 1889. 27 \)](#) , se alega la infracción de los arts. 780.2 º y 281 y ss LEC , entendiéndose que no se permitido probar la verdadera situación de la familia biológica y su capacidad para cuidar de los menores, planteando, en definitiva, un problema procesal, por lo que su impugnación excede del ámbito del recurso de casación, al plantear cuestiones procesales cuya impugnación tan solo tiene cabida a través del recurso extraordinario por infracción procesal, como reiteradamente se ha sostenido por esta Sala y se recoge en el Acuerdo de 30 de diciembre de 2011; y d) inexistencia del interés casacional alegado, ya que, como se ha dicho, en los motivos primero y tercero no se alega interés casacional alguno, pero en el motivo segundo se alega interés casacional por oposición a la doctrina emanada de la Fiscalía General del Estado, resultando que de las resoluciones o instrucciones emitidas por dicho organismo no pueden fundamentar el interés casacional, ya que el [art. 477.3](#) de la LEC 2000 sólo contempla como supuestos en los que concurre el interés casacional que la sentencia recurrida se oponga a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, o que se apliquen normas que no lleven más de cinco años en vigor, sin que en consecuencia, visto el referido precepto, quepa anudar a la infracción de otras fuentes, máxime cuando la propia Exposición de Motivos, en su apartado XIV explica que el interés se objetiva, mediante los tres casos establecidos, sistema que "parece preferible al método consistente en atribuir al propio tribunal casacional la elección de los asuntos merecedores de su atención", lo que evidencia el "númerus clausus" que la ley ha dejado sentado, e impide tener en consideración otros aspectos pues es claro que el art. 477.3 contiene una relación tasada; y e) inexistencia de interés casacional por todo lo anteriormente expuesto y porque la recurrente obvia que la sentencia recurrida sí ha valorado la situación de la familia biológica de los menores, concluyendo que no se ha probado que la situación de los padres haya evolucionado favorablemente, existiendo un claro desinterés en la figura paterna respecto de los menores y con actitud contraria a colaborar con la Administración, al tiempo que la parte actora, que padece déficits tanto intelectuales como madurativos, no consta que haya logrado superar el aislamiento familiar y social o haya experimentado mejoría en su carencia de aptitudes y habilidades parentales, por lo que no se considera favorable al menor el reinsertarle en su familia biológica.

4

Consecuentemente procede declarar inadmisibles el recurso de casación, declarando firme la sentencia, de conformidad con lo previsto en el [art. 483.4 LEC \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) 2000 , cuyo siguiente apartado, el 5, deja sentado que contra este auto no cabe recurso alguno, todo ello sin que proceda hacer pronunciamiento sobre las costas causadas.

LA SALA ACUERDA

1º) **NO ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la representación procesal de Dª. Rosaura contra la sentencia dictada con fecha 18 de diciembre de 2012, por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 2ª), en el rollo de apelación nº 2211/2012 , dimanante de los autos de juicio sobre oposición a la situación de **desamparo** del menor nº 858/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Sevilla.

2º) **DECLARAR FIRME** dicha resolución.

3º) Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución, al órgano de procedencia.

De conformidad con lo dispuesto en el [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.