

Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 21 enero 2015

[JUR\2015\40030](#)



ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA QUE DECLARA EL DESAMPARO DE UN MENOR. Recurso extraordinario por infracción procesal y de casación en asunto tramitado por razón de la materia. Inadmisión del recurso de casación por falta de indicación de la modalidad del recurso de casación por razón de la cual se interpone (art. 483.2.1º en relación con los arts. 481.1 y 477.2 LEC), por falta de expresión 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 (arts. 483.2.2º en relación con el art. 481.1 LEC) y, en todo caso, por inexistencia de interés casacional ya que la aplicación de la jurisprudencia de la Sala Primera del TS que se cita solo pueda llevar a una modificación del fallo recurrido mediante la omisión total o parcial de los hechos que la AP considere probados (art. 483.2.3.º de la LEC 2000). La improcedencia del recurso de casación determina la del extraordinario por infracción procesal (Disposición Final 16ª, apartado 1 y regla 5ª, párrafo segundo, LEC).

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 825/2014

Ponente: Excmo Sr. Francisco Javier Orduña Moreno

AUTO

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

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1

La representación procesal de Dª Valle y D. Esteban presentó escrito de interposición de recurso de casación (aunque en el mismo incluye también recurso extraordinario por infracción procesal) contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 2ª), con fecha 25 de noviembre de 2013, en el rollo de apelación n.º 229/2012, dimanante de los autos de juicio verbal n.º 990/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Pamplona.

2

Mediante diligencia de ordenación de 14 de marzo de 2014 la Audiencia tuvo por interpuesto recurso de casación y extraordinario por infracción procesal y acordó remitir los autos a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes por término de treinta días, notificando y emplazando a las partes a través de sus procuradores.

3

Recibidas las actuaciones en el Tribunal Supremo se ha formado el rollo. El procurador D. Manuel Martínez de Lejarza Ureña fue designado por el Turno de oficio para ostentar la representación de Dª Valle y D. Esteban y fue tenido como parte, en calidad de recurrente, mediante diligencia de ordenación de 7 de julio de 2014. Asimismo, mediante escrito presentado ante esta Sala con fecha 24 de marzo de 2014, el procurador D. Noel de Dorremocha Guiot, se personaba en nombre y representación de la Comunidad Foral de Navarra. Interviene el Ministerio Fiscal.

4

Por providencia de fecha 21 de octubre de 2014 se pusieron de manifiesto a las partes personadas las posibles causas de inadmisión del recurso.

5

Mediante escrito de fecha 7 de noviembre de 2014 la parte recurrida, y el Ministerio Fiscal por informe de fecha 24 de noviembre de 2014, mostraban su conformidad con las causas de inadmisión expuestas. La parte recurrente ha dejado transcurrir el plazo concedido sin formular alegaciones.

6

La parte recurrente no constituyó 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 la justicia gratuita.

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D. **Francisco Javier Orduña Moreno**, a los solos efectos de este trámite.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1

El presente recurso de casación y extraordinario por infracción procesal fue interpuesto contra sentencia recaída en procedimiento tramitado en atención a la materia, al tratar sobre impugnación de resolución administrativa de **desamparo** de un menor, 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

En el escrito de interposición se dice que se interpone recurso de casación pero al indicar los "motivos de casación", en el primero de ellos se plantea recurso extraordinario por infracción procesal. En concreto, se denuncia en el mismo, al amparo del [art. 469.1.2º](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892 \)](#), la vulneración del art. 24.1 de la Constitución, del [art. 218.1 LEC](#) y del [art. 5.1 y 4 LOPJ \(RCL 1985, 1578 y 2635 \)](#), al incurrir la sentencia recurrida en incongruencia omisiva y falta de motivación. En el segundo motivo (casación propiamente dicha), sin especificar la vía de acceso al recurso de casación, se denuncia "la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso", denunciando la infracción del art. 39.1 y 2 de la Constitución y de los [arts. 170 y 172 CC \(LEG 1889, 27 \)](#). Se citan sentencias de esta Sala sobre la interpretación restrictiva del [art. 170 CC](#) o sobre la necesidad de que las medidas se adopten siempre en beneficio del menor.

3

El recurso de casación resulta inadmisibles, en primer lugar, porque en el escrito de interposición no se concreta la modalidad del recurso de casación por razón de la cual se interpone, al haberse interpuesto y desarrollado al amparo de lo dispuesto en el [art. 477.1](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892 \)](#), lo que le hace incurrir en la causa de inadmisión indicada (art. 483.2.1º en relación con los [arts. 481.1 y 477.2 LEC](#)), viniendo 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 que, por razones de congruencia y contradicción procesal, ha de indicarse con precisión la modalidad de casación utilizada y no cabe indicar más de una modalidad en un mismo recurso.

4

A lo anterior se une que el recurso incurrir en la causa de inadmisión 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. 483.2.2º en relación con el [art. 481.1 LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892 \)](#)), al limitarse a citar como infringidos, los [arts. 170 y 172 CC \(LEG 1889, 27 \)](#) y el [art. 39](#) de la [Constitución Española \(RCL 1978, 2836 \)](#), 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.

5

Por último, el recurso de casación interpuesto incurre en la causa de inadmisión de inexistencia de interés casacional ya que la aplicación de la jurisprudencia de la Sala Primera del TS que se cita solo pueda llevar a una modificación del fallo recurrido mediante la omisión total o parcial de los hechos que la AP ha considerado probados. Si bien los motivos anteriores suponen causa suficiente de inadmisión del recurso de casación, aunque recondujésemos el recurso a la vía casacional adecuada (la del interés casacional) y entendiésemos que la cita de las sentencias de esta Sala que se realiza podría sustentar un recurso de casación por interés casacional por oposición a la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, resulta que, analizado el motivo interpuesto, se ha de concluir que lo que verdaderamente plantea la parte recurrente es una discrepancia con la valoración que de las circunstancias concurrentes ha efectuada la AP y de las conclusiones alcanzadas en la sentencia recurrida. Así, la parte recurrente articula su recurso sobre la base de una mera discrepancia con las conclusiones alcanzadas por la sentencia de apelación tras la nueva valoración de la actividad probatoria, las cuales no solo no infringen la doctrina jurisprudencial destacada por la parte recurrente, sino que la aplican y atemperan al caso concreto, concluyendo que ni el padre ni la madre del pequeño Omar (recurrentes en casación) poseen las competencias necesarias para ejercer una práctica parental que asegure la crianza, el desarrollo y el bienestar emocional del menor, confirmando la resolución de primera instancia que declaraba su **desamparo**.

Por lo tanto, se ha de concluir que lo que verdaderamente pretende la parte recurrente es una nueva y subjetiva valoración de la prueba practicada, valoración que excede ampliamente del objeto del presente recurso de casación en el cual únicamente se constata la infracción de las normas sustantivas aplicables sin alteración de los hechos que la sentencia recurrida haya fijado como debidamente probados.

6

La improcedencia del recurso de casación determina igualmente que deba inadmitirse, sin más, el recurso extraordinario por infracción procesal igualmente interpuesto, ya que 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 16ª, apartado 1, párrafo primero y regla 5ª, párrafo segundo, de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) 2000 .

7

Consecuentemente, procede declarar inadmisibles ambos recursos y firme la sentencia, de conformidad con lo previsto en los [arts. 483.4 y 473.2](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) 2000 .

8

Abierto el trámite previsto en los [arts. 483.3 y 473.2](#) 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 LOS RECURSOS DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuestos por la representación procesal de Dª Valle y D. Esteban contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 2ª), con fecha 25 de noviembre de 2013, en el rollo de apelación n.º 229/2012 , dimanante de los autos de juicio verbal n.º 99/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Pamplona.

2º) DECLARAR FIRME dicha resolución.

3º) IMPONER LAS COSTAS a la parte recurrente.

4º) Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución, al órgano de procedencia, verificándose la notificación de la misma por este Tribunal a las partes recurrente y recurrida, a través de sus procuradores comparecidos en el presente rollo, así como al Ministerio Fiscal.

De acuerdo con lo dispuesto en los [arts. 473.3 y 483.5](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) , contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, de lo que como Secretario, certifico.