

Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 5 marzo 2013

[JUR\2013\92993](#)



Recurso extraordinario por infracción procesal y de casación por interés casacional contra Sentencia recaída en procedimiento de oposición a una resolución administrativa en materia de protección de menores tramitado en atención a la materia.- Inadmisión del recurso de casación por falta en el escrito de interposición del recurso de la razonable claridad expositiva para permitir la individualización del problema jurídico planteado (art. 483.2.2 en relación con 481.1 y 3 de la LEC), falta de indicación en el encabezamiento del motivo de la jurisprudencia que se solicita sea fijada, declarada infringida o desconocida por esta Sala (art. 483.2.2 en relación con el art. 481.1 de la LEC), Falta de concurrencia de los supuestos de admisibilidad de la modalidad de recurso por interés casacional, tanto en cuanto a Oposición a la doctrina del Tribunal Supremo, como por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales (art 483.2.3 en relación con el art. 477.2.3 LEC), y por inexistencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en tanto que la aplicación de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo invocada solo puede llevar una modificación del fallo recurrido mediante la omisión total o parcial de los hechos que la Audiencia Provincial considera probados (art. 483.2.3 en relación con el art. 477.2.3 de la LEC 2000) La inadmisión del recurso de casación determina la del recurso extraordinario por infracción procesal (art. 473.2, en relación con la Disposición final 16 apartado 1 y regla 5 párrafo segundo de la LEC).

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 976/2012

Ponente: Excmo Sr. Antonio Salas Carceller

AUTO

En la Villa de Madrid, a cinco de Marzo de dos mil trece.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1

La representación procesal de DON Cirilo y DOÑA Irene presentó el día 7 de marzo de 2012 escrito de interposición de recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, contra la sentencia dictada, con fecha 31 de enero de 2012, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18 en el rollo de apelación nº 775/2011 , dimanante de los autos de juicio de oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores nº 284/2010 del Juzgado de Primera Instancia número 18 de Barcelona .

2

Mediante diligencia de ordenación de fecha 22 de marzo de 2012 se tuvieron por interpuestos los recursos, 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, así como al Ministerio Fiscal los días 27 y 23 de marzo de 2012, respectivamente.

3

la Procuradora D Doña Elena Galán Padilla, presentó escrito en fecha 9 de mayo de 2012, personándose en nombre y representación DON Cirilo y DOÑA Irene como parte recurrente. Con Fecha 1 de octubre de 2012, por la citada Procuradora se presentó escrito en nombre y representación de DON Cirilo poniendo en conocimiento el fallecimiento de DOÑA Irene , aportando certificación de defunción y manifestando su interés de continuar como parte recurrente. La abogada de la Generalitat de Catalunya presentó escrito ante esta Sala con fecha 4 de mayo de 2012

personándose en calidad de parte recurrida. Es parte el Ministerio Fiscal.

4

Por Providencia de fecha 13 de noviembre de 2012 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión de los recursos a las partes personadas.

5

Mediante escrito presentado el día 3 de diciembre de 2012 la parte recurrente muestra su oposición a las causas de inadmisión puestas de manifiesto, entendiendo que los recursos cumplen todos los requisitos exigidos en la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) 2000, mientras que la parte recurrida mediante escrito de fecha 3 de diciembre de 2012 se manifestó conforme con las posibles causas de inadmisión. El Ministerio Fiscal emitió dictamen con fecha 17 de diciembre de 2012, informando en sentido de solicitar la no admisión del recurso.

6

Por la parte recurrente se ha efectuado el depósito para recurrir exigido por la [Disposición Adicional 15](#) 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. **Antonio Salas Carceller** .

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1

Los presentes recursos de casación y extraordinario por infracción procesal se interponen contra una sentencia recaída en un procedimiento de oposición a una resolución administrativa en materia de protección de menores. Dicho procedimiento fue tramitado en atención a la materia 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, el 31 de octubre de 2011

2

El escrito de interposición del recurso de casación, articulado en dos motivos, siendo en el Primero, donde se citan como preceptos legales infringidos los arts 779 y ss. de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#), de los [arts. 98 , 113 y 123](#) de la [Ley 14/ 2010, de 27 de mayo \(LCAT 2010, 392 \)](#) de los Derechos y las Oportunidades en la Infancia y la Adolescencia, del Parlamento de Cataluña, art. 24.1 y [39.1](#) de la [Constitución Española \(RCL 1978, 2836 \)](#), [art. 172.1 Código Civil \(LEG 1889, 27 \)](#), y art. 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, en Nueva York. En el motivo segundo alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Más en concreto, como fundamento del interés casacional se cita como infringida la sentencia de la Sala de 31 de julio de 2009 Jur 2009/4581. Dicha resolución establece la doctrina siguiente: "Para acordar el retorno del menor desamparado a la familia biológica no basta con una evolución positiva de los padres biológicos, ni con su propósito de desempeñar adecuadamente el rol paterno y materno, sino que es menester que esta evolución, en el plano objetivo y con independencia de las deficiencias personales o de otro tipo que puedan haber determinado el **desamparo**, sea suficiente para restablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de **desamparo** del menor y compensen su interés en que se mantenga la situación de acogimiento familiar en que se encuentre teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, el tiempo transcurrido en la familia de acogida, si su integración en ella y en el entorno es satisfactoria, si se han desarrollado vínculos afectivos con ella, si obtiene en la familia de acogida los medios necesarios para su desarrollo físico y psíquico, si se mantienen las referencias parentales del menor con la familia biológica y si el retorno al entorno familiar biológico comporta riesgos relevantes de tipo psíquico, "que la resolución recurrida se opone a dicha doctrina, porque la declaración de **desamparo** puede dejarse sin efecto a instancia de los padres si cambian las circunstancias, y que la Ley 14 2010, de los Derechos y las Oportunidades en la Infancia y la

Adolescencia, del Parlamento de Cataluña, no especifica las condiciones para dejar sin efecto el **desamparo** mas allá de la justificación del un "cambio sustancial de las circunstancias que motivaron la declaración" Cita igualmente las sentencias de Audiencias Provinciales, de Castellón, Sección 1ª de 25.11.2008 ,que da prioridad al retorno del menor a su familia biológica ,y la de Barcelona, Sección 18ª, de 25.1.2007 , que valora el interés del menor por encima de las posibilidad de reinserción en su familia biológica.

3

Pues bien, a la vista de lo expuesto, el recurso de casación no puede prosperar por las siguientes razones: a) falta en el escrito de interposición del recurso de la razonable claridad expositiva para permitir la individualización del problema jurídico planteado (art. 483.2.2 en relación con el 481.1 y 3 de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#)). El recurso, aunque se articula en dos motivos, es en el primero donde se citan las normas infringidas, mezclando preceptos sustantivos y procesales, al citar como infringidos los arts. 779 y siguientes de la LEC . A tales efectos debemos recordar que la jurisprudencia de esta Sala considera que el escrito de interposición de un recurso de casación exige una estructura ordenada y con tratamiento separado de cada cuestión mediante el motivo correspondiente y que esta exigencia se traduce no solo en la necesidad de que su estructura sea muy diferente a la de un mero escrito de alegaciones, sino también en el rechazo de motivos en los que se mezclan cuestiones de hecho y de derecho, o sustantivas y procesales o, también, jurídicas, pero heterogéneas entre sí, ya que no es función de la Sala averiguar en cuál de ellas se halla la infracción; b) falta de indicación en el encabezamiento del motivo de la jurisprudencia que se solicita sea fijada, declarada infringida o desconocida por esta Sala (art. 483.2.2 en relación con el [art. 481.1](#) de la LEC), pues si bien se especifica que el interés casacional se fundamenta en la oposición de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, lo cierto es que no se establece en el encabezamiento del motivo con la claridad y precisión propia de un recurso extraordinario como el presente cual es la jurisprudencia que se solicita sea fijada o declarada infringida por esta Sala, siendo preciso entrar a examinar el cuerpo del recurso para conocer lo pretendido por la parte recurrente; c) Falta de concurrencia de los supuestos de admisibilidad de la modalidad de recurso por interés casacional, pues no se cita por la recurrente al menos dos sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo, pues cita solamente una, y en cuanto al interés casacional por jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, cita solo dos, ambas en sentido contrario, justificación que corresponde a la parte recurrente (art. 483.2.3 en relación con el [art. 477.2.3](#) LEC), por lo que no justifica el interés casacional de conformidad con el Acuerdo sobre Criterios de Admisión de los Recursos de Casación y Extraordinario por Infracción Procesal de 30 de diciembre de 2011, y d), en cualquier caso, incurre el recurso en la causa de inadmisión de inexistencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, porque la aplicación de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo invocada solo puede llevar una modificación del fallo recurrido mediante la omisión total o parcial de los hechos que la Audiencia Provincial considera probados (art. 483.2.32, en relación con el [art. 477.2.3](#) de la LEC 2000). La sentencia recurrida, aplicando la jurisprudencia que ahora se dice infringida, tras la valoración probatoria, concluye que debe mantenerse la medida protectora en su integridad, en base al informe de seguimiento de 19-10-2011, tanto en cuanto al padre como a la madre, señalando la sentencia recurrida que, aunque existe alguna evolución positiva, el núcleo familiar no puede garantizar los elementos básicos para cubrir la atención del hijo de forma integral, presentando dificultades para identificar y dar respuesta a las necesidades del mismo y de poner límites y pautas educativas claras. A la vista de lo expuesto, la sentencia recurrida no se opone a la jurisprudencia de esta Sala en materia de **desamparo** e interés del menor sino que se limita a aplicarla al caso concreto. La parte recurrente configura el recurso de casación al margen de la valoración probatoria efectuada por la resolución recurrida y no sobre la real oposición de la sentencia recurrida a una jurisprudencia, que si se respeta la base fáctica de la sentencia de apelación, no resulta vulnerada, siendo por tanto el interés casacional alegado artificioso e inexistente.

4

La improcedencia del recurso de casación determina que deba inadmitirse el recurso extraordinario 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 apartado 1, párrafo primero y regla 5 párrafo segundo, de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) 2000 . Por ello, el recurso extraordinario por infracción procesal también debe ser inadmitido al concurrir la causa de inadmisión contemplada en el art. 473.2.1 en relación con la mencionada Disposición final decimosexta, apartado 1, párrafo primero y regla 5 párrafo segundo, de la LEC , como recoge el mencionado Acuerdo de 30 de diciembre de 2011, sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, tras la reforma operada por [Ley 37/2011 de 10 de octubre \(RCL 2011, 1846 \)](#) de Medidas de Agilización Procesal.

5

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

6

La [Ley Orgánica del Poder Judicial \(RCL 1985, 1578 y 2635\)](#) reformada por [Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre \(RCL 2009, 2089 \)](#) , establece en su Disposición Adicional 15 número 9 que cuando el órgano jurisdiccional inadmita el recurso o la demanda o confirme la resolución recurrida, el recurrente o demandante perderá el

depósito correspondiente al recurso formulado, al que se dará el destino previsto en esa disposición.

7

Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en el [art. 483.3](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) 2000 y presentado escrito de alegaciones por la parte recurrida personada procede imponer las costas a la parte recurrente.

LA SALA ACUERDA

1º) NO ADMITIR LOS RECURSOS EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN interpuestos por la representación procesal de DON Cirilo y DOÑA Irene , contra la sentencia dictada, con fecha 31 de enero de 2012, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª en el rollo de apelación nº 775/2011 , dimanante de los autos de juicio de oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores nº 284/2010 del Juzgado de Primera Instancia número 18 de Barcelona .

2º) DECLARAR FIRME dicha Sentencia.

3º) IMPONER LAS COSTAS a la parte recurrente.

4º) CON 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 a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal.

De conformidad con lo dispuesto en los [arts. 483.5 y 473.3](#) 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.