

# Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 9 diciembre 2015

[JUR\2015\307123](#)



OPOSICIÓN A LA DECLARACIÓN ADMINISTRATIVA DE DESAMPARO DE MENORES. Recurso de casación por interés casacional contra sentencia recaída en juicio tramitado por razón de la materia. 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 inexistencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de audiencias provinciales (art. 483.2.3º, en relación con el art. 477.2.3 de la LEC 2000) por no justificar la existencia de contradicción jurisprudencial entre audiencias y por inexistencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo porque se obvia la ratio decidendi de la sentencia recurrida y la aplicación de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo invocada solo pueda llevar a una modificación del fallo recurrido mediante la omisión total o parcial de los hechos que la sentencia recurrida declara probados (art. 483.2.3º, en relación con el art. 477.2.3 de la LEC 2000).

**Jurisdicción:** Civil

Recurso de Casación 1597/2014

**Ponente:** Excmo Sr. Eduardo Baena Ruiz

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a nueve de Diciembre de dos mil quince.

### I. ANTECEDENTES DE HECHO

1

La representación procesal de D<sup>a</sup>. Zulima presentó el día 30 de mayo de 2014 escrito de interposición del recurso de casación contra la sentencia dictada con fecha 4 de septiembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Santander (Sección 2ª), en el rollo apelación nº 247/2013, dimanante de los autos de juicio sobre oposición a la resolución administrativa de desamparo de menores nº 231/2012 del Juzgado de primera instancia nº 9 de Santander.

2

Mediante diligencia de ordenación de 4 de junio de 2014 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 el día 5 de junio de 2014.

3

La procuradora D<sup>a</sup>. Susana Escudero Gómez, fue designada por el turno de oficio para representar a D<sup>a</sup>. Zulima, mediante comunicación de 29 de julio de 2014, en calidad de **recurrente**, mientras que el letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria, presentó escrito el día 18 de julio de 2014, personándose en concepto de parte **recurrida**.

4

Por providencia de fecha 15 de julio de 2015 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso a las partes personadas y al Ministerio Fiscal.

5

Mediante escrito presentado el día 1 de septiembre de 2015 la parte recurrida muestra su conformidad a las causas de inadmisión puestas de manifiesto, entendiendo que los recursos deben ser inadmitidos, mientras que la parte recurrente no ha efectuado alegación alguna. El Ministerio

Fiscal por informe de 19 de octubre de 2015, se muestra conforme con la inadmisión del recurso.

6

Por 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 , al gozar del beneficio de justicia gratuita.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. **Eduardo Baena Ruiz** .

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1

Interpuesto recurso de casación, dicho recurso tiene por objeto una sentencia dictada en un juicio de oposición a la resolución administrativa de declaración de desamparo de menores que, de conformidad con lo establecido en la legislación vigente al momento de interponerse la demanda, esto es, la [LEC \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) 2000, 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](#) .

2

El recurso de casación se articula en un único motivo alegando, en diferentes puntos: a) infracción de los [arts. 154 , 158 , 160 y 172 CC \( LEG 1889, 27 \)](#) y [art. 39 CE \( RCL 1978, 2836 \)](#) , la Convención de los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, arts. 10 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, la [Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero \( RCL 1996, 145 \)](#) , de Protección Jurídica del menor (arts. 11, 12, 17 y 18 y concordantes) al entender que la sentencia al confirmar la declaración de desamparo de los menores obvia la jurisprudencia del Tribunal Supremo que determina que la privación total de la patria potestad y la declaración de desamparo deben ser objeto de interpretación restrictiva. Los poderes públicos deben asegurar la protección económica, social y jurídica de la familia y, para declarar la situación de desamparo, deben examinar las circunstancias concretas, atendiendo al especial interés del menor y el derecho de la madre a tener al menor en su compañía. No se han valorado los informes o pruebas aportados por la recurrente, obviando el principio de prioridad de la propia familia, debiendo velar por reintegrar a los menores con su familia; b) se alega interés casacional por existencia de jurisprudencia contradictoria de audiencias provinciales: 1) de la declaración de nulidad de las resoluciones administrativas que se limitan a transcribir el artículo del Código Civil aplicable y la imposibilidad de ser suplida cuando es total la falta de fundamentación, se cita la SAP de Navarra (sección 2ª) de 26 de enero de 2005 ; 2) de la confusión entre la **situación de riesgoy** la situación de desamparo, sin que se dieran razones tan graves como para privar a la madre de sus hijos por el mero hecho de tener mayores o menores habilidades sociales, mayor o menor coeficiente intelectual o formación académica y medios económicos, se citan las SSAP de Burgos (sección 3ª) de 22 de julio de 2001 , de Zaragoza (sección 5ª) de 15 de julio de 2004 , de Oviedo (sección 6ª) de 2 de febrero de 2004 y de Asturias (sección 1ª) de 26 de junio de 2008 ; 3) prioridad de la propia familia. Reinserción del menor en su familia natural dado el cambio operado por la madre. Interpretación restrictiva de la situación de desamparo, se citan las SSAP de La Coruña (sección 3ª) de 20 de octubre de 2006 , de Toledo (sección 1ª) de 10 de octubre de 2006 , de Las Palmas (sección 5ª) de 21 de abril de 2003 ; 4) infracción de la doctrina jurisprudencial que interpreta y desarrolla el concepto de interés del menor, en las que se afirma que el interés del menor no se identifica con el bienestar material, se citan las SSAP de Sevilla (sección 6ª) de 8 de marzo de 2001 , de Cantabria (sección 2ª) de 3 de abril de 2007 , de León (sección 1ª) de 7 de enero de 2002 y de Toledo (sección 1ª) de 21 de noviembre de 2006 ; 5) infracción de la doctrina jurisprudencial que sostiene que la postura de los hijos, basada en hechos no probados, ni es suficiente ni puede ser causa de suspensión de la patria potestad, porque ello sería tanto como dejar a la voluntad unilateral de los hijos la privación o suspensión del citado derecho aunque no hubiera causa legal para ello, se cita la SAP de León (sección 1ª) de 7 de enero de 2002 ; y 6) imprecisión de los informes que constan en expediente administrativo, carentes de prueba objetiva que apoyen meras manifestaciones de sus autores vertiendo imputaciones fundamentadas en meras sospechas, se cita la SAP de Las Palmas (sección 5ª) de 21 de abril de 2003 ; y c) doctrina del Tribunal Supremo sobre las cuestiones objeto de debate: SSTS de 6 de julio de 1996 , 18 de octubre de 1996 , 7 de julio de 2002 y 17 de julio de

2004; y d) infracción de la doctrina del Tribunal Constitucional : SSTC de 18 de octubre de 1993 y 16 de junio de 1997 .

3

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 \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) ) e inexistencia del interés casacional alegado ( [art. 477.2.3 y 483.2.3º](#) LEC ). Esto es así por cuanto: a) la parte recurrente no indica de manera clara y precisa en el encabezamiento de los motivos en que se articula el recurso cual es exactamente la jurisprudencia de esta Sala que pretende se declare infringida, 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) en relación con el interés casacional por existencia de jurisprudencia contradictoria de audiencias provinciales incurre en la causa de inadmisión de inexistencia de interés casacional por no quedar justificada la concurrencia de contradicción jurisprudencial entre audiencias, al no identificar dos sentencias de una misma audiencia provincial o de una misma sección de la misma audiencia frente a otro criterio jurídico antagónico -en relación con la misma cuestión de derecho- recogido en otras dos sentencias de diferente audiencia o sección, limitándose a señalar, como opuestas a la recurrida sentencias de diversas Audiencias Provinciales, sin contraponer otras en sentido contrario y por existir jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre dichas cuestiones, como plantea el propio recurrente; y c) el recurso, en relación con la oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo para mostrar su disconformidad con las conclusiones alcanzadas por la sentencia recurrida en relación con la pertinencia de la declaración de desamparo de los menores, incurre en la causa de inadmisión de inexistencia del interés casacional alegado, ya que el recurrente olvida que el criterio aplicable para la resolución del problema jurídico planteado depende de las circunstancias fácticas concretas del caso enjuiciado y porque la aplicación de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo invocada solo pueda llevar a una modificación del fallo recurrido mediante la omisión total o parcial de los hechos que la sentencia recurrida declara probados. El recurso se basa en el hecho de entender que la sentencia recurrida se equivoca al no primar la preferencia de la familia biológica y la necesidad de que los menores se encuentren preferentemente con su familia natural, entendiendo que no concurren, y no se han probado, circunstancias lo suficientemente graves como para privar a la madre de la patria potestad y a los menores de su madre biológica, no teniendo en cuenta el cambio de actitud experimentado por la madre que se muestra dispuesta a cuidar de sus hijos. Este planteamiento obvia la ratio decidendi y la valoración probatoria de la sentencia recurrida que concluye que, teniendo en cuenta el interés y bienestar de la menor, haciendo suyos los razonamientos de la sentencia de primera instancia, concluye y como determina la prueba practicada, que existen circunstancias suficientes para declarar la situación de desamparo de los menores, existiendo por parte de ellos una total desafección respecto de su madre, a quien rechazan, presentando signos de traumatización por la experiencia vivida en su compañía, al tiempo que su adaptación a la familia de acogida es buena, proporcionándoles una gran estabilidad, seguridad y afecto por la misma, sin que exista dato objetivo que establezca un beneficio de cualquier clase por la pretendida reagrupación familiar, con gran riesgo de reanudación de la situación traumática anterior, de forma que el prevalente interés del menor determina incluso la no fijación de visitas a favor de la madre, al no ser suficiente la mera manifestación de querer cuidar a sus hijos, sino que se exige una evolución que garantice la armonía en las relaciones familiares, el cuidado y atención de los menores, cosa que no concurre en el presente caso. Por todo ello, mal puede entenderse vulnerada la jurisprudencia citada ya que la misma es aplicada al caso, dada la base fáctica y las circunstancias particulares concurrentes, que resulta obviada por la parte recurrente, que configura su recurso mostrando su disconformidad con la valoración de los hechos efectuada por la sentencia y no sobre la real oposición de la sentencia recurrida a una jurisprudencia que no es infringida, por lo que el interés casacional alegado no concurre.

4

Consecuentemente procede declarar inadmisión 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.

5

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 procede imponer las costas a la parte recurrente.

LA SALA ACUERDA

1º) **NO ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la representación procesal de Dª. Zulima contra la sentencia dictada con fecha 4 de septiembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Santander (Sección 2ª), en el rollo apelación nº 247/2013 , dimanante de los autos de juicio sobre oposición a la resolución administrativa de desamparo de menores nº 231/2012 del Juzgado de primera instancia nº 9 de Santander .

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.

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.