

# Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 29 octubre 2013

[JUR\2013\338385](#)



Recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal contra sentencia recaída en juicio ordinario sobre desamparo de menores.- Inadmisión del recurso de casación 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). Inexistencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo por carecer de consecuencias para la decisión del conflicto, atendida la ratio decidendi de la sentencia recurrida, y porque la aplicación de la misma solo puede 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). Inadmisión del recurso por infracción procesal, como consecuencia de la inadmisión del recurso de casación (art. 473.2, en relación con la Disposición final 16ª, apartado 1 y regla 5ª, párrafo segundo, LEC 2000).

**Jurisdicción:** Civil

Recurso de Casación 622/2013

**Ponente:** Excmo Sr. Francisco Marín Castán

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Octubre de dos mil trece.

### I. ANTECEDENTES DE HECHO

1

La representación procesal de Dª. Zaira presentó el día 29 de febrero de 2013, escrito de interposición del recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, contra la sentencia dictada, con fecha 28 de diciembre de 2012, por la Audiencia Provincial de Zamora (Sección 1ª), en el rollo de apelación nº 207/2012, dimanante de los autos de juicio sobre patria potestad nº 695/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Zamora.

2

Mediante diligencia de ordenación de fecha 5 de marzo de 2013 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 el día 6 de marzo siguiente.

3

La procuradora Dª. Rosa Martínez Virgili, en nombre y representación de Dª. Zaira, presentó escrito ante esta Sala con fecha 19 de marzo de 2013, personándose en calidad de **recurrente**. La Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León presentó escrito el día 17 de abril de 2013, en nombre y representación de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de la Junta de Castilla y León, personándose en concepto de parte recurrida. No se ha personado el recurrido, D. Miguel Ángel.

4

Por providencia de fecha 24 de septiembre de 2013 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso a la parte personada.

5

Mediante escrito presentado el día 1 de octubre de 2013 la parte recurrente solicitó la aclaración

de la providencia, al tiempo que por escrito de 14 de octubre de 2013 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 personada, por escrito de 10 de octubre de 2013, muestra su conformidad con las mismas. El Ministerio Fiscal, por informe de 9 de octubre de 2013, se muestra conforme con las causas de inadmisión puestas de manifiesto.

6

Por la parte recurrente se han constituido los depósitos para recurrir exigidos 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.Francisco Marin Castan.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1

Con carácter previo a resolver sobre la admisión de los recursos interpuestos, debe dejarse constancia que no procede aclarar la providencia de puesta de manifiesto de causas de inadmisión de 24 de septiembre de 2013, dado que la parte ha efectuado alegaciones sobre las causas de inadmisión, manifestando un claro entendimiento de la providencia señalada.

Los presentes recurso de casación y extraordinario por infracción procesal se interponen contra una sentencia recaída en juicio sobre patria potestad y declaración de **desamparo** de menor, procedimiento 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 (31 de octubre de 2011).

2

El recurso de casación, en su primer motivo, alega la infracción del [art. 172.4 CC \( LEG 1889, 27 \)](#) y de la jurisprudencia de esta Sala contemplada en las SSTS de 31 de julio de 2009 y 21 de febrero de 2011 , que determinan que el criterio del superior interes del menor debe interpretarse en sentido finalista, analizando la adecuación de las medidas adoptadas a los fines perseguidos y procurando la no separación o su reinserción en la familia. El segundo motivo alega la infracción el [art. 172.4 CC y art. 413 LEC \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) y de la jurisprudencia de esta Sala, contemplada en las SSTS de 31 de julio de 2009 y 14 de noviembre de 2011 , que señalan que es procedente que al examinar la impugnación de la declaración de **desamparose** contemplen el cambio de circunstancias producido con posterioridad al momento en que se produjo la declaración con el fin de determinar si los padres se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad, debiendo revisar, en el presente caso, debe valorarse la prueba pericial sobre la capacidad de los progenitores para hacerse cargo de los hijos menores.

Pues bien el recurso de casación así argumentado incurre en la causa de inadmisión de 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 del interés casacional alegado ( [art. 477.2.3 y 483.2.3º LEC](#) ). Esto es así por cuanto: a) por falta de indicación en el escrito de interposición del recurso de la norma sustantiva ( art. 483.2.2º en relación con los [arts. 481.1 y 487.3](#) de la LEC ). Tal causa de inadmisión se produce porque la parte recurrente, en el segundo motivo del recurso, alega la infracción del [art. 172.4 CC](#) y del [art. 413 LEC](#) , planteando en definitiva una cuestión procesal como es la necesidad de valorar nuevamente un informe pericial sobre la capacidad de los padres para velar por los hijos, 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; b) en relación con la oposición a la jurisprudencia de esta Sala, el recurso considera que no se ha tenido en cuenta el superior interes del menor a la hora de determinar cual es la medida más adecuada para solventar la situación de **desamparo** , favoreciendo

la reinserción en la propia familia o intentando no llevar a cabo la separación de los progenitores. Pues bien el recurso incurre en la causa de inexistencia de interes casacional alegado respecto a la oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, porque 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 no tiene en cuenta el superior interes del menor, obviando los datos existentes en las actuaciones acerca de la capacidad de los padres para poder llevar a cabo la labor de velar por los hijos menores, atendiendo al momento en que debe resolverse la cuestión y no a datos anteriores que han podido sufrir una alteración. Este planteamiento obvia que la sentencia recurrida concluye, a la vista de la prueba practicada, que la situación de **desamparo** sí tenía una clara base, dados los datos de absentismo escolar de los menores y sus problemas psicológicos, derivados de la situación de abandono por los padres, con situación de privación de la necesaria asistencia moral y material de los menores y falta de control de la situación psicológica de los mismos, y sin que se haya probado que esa falta de atención venga justificada en modo alguno, considerando que la declaración de **desamparose** encuentra bien acordada, valorándose de manera preferente el interes del menor. 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 interes casacional alegado no concurre.

3

Determinado en este momento procesal la inadmisión del recurso de casación por las causas de inadmisión expuestas, se ha de inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal, de conformidad con lo previsto en el art. 473.2, en relación con la Disposición final 16ª, apartado 1, regla 5ª, apartado segundo, [LEC \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) 2000 .

Consecuentemente procede declarar inadmisibles los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, declarando firme la Sentencia, de conformidad con lo previsto en los arts. 473.2<sup>o</sup> y 483.4 LEC 2000 , cuyos siguientes apartados, el 3 y el 5, respectivamente, deja sentado que contra este Auto no cabe recurso alguno.

4

La inadmisión de los recursos determina la pérdida de los depósitos constituidos, de conformidad con lo establecido en la [Disposición Adicional 15ª, apartado 9](#) , 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.

5

No habiendo comparecido la parte recurrida, D. Miguel Ángel , procede que la notificación de la presente resolución se verifique por la Audiencia Provincial.

6

Abierto el trámite de puesta de manifiesto de causas de inadmisión y presentadas alegaciones por la parte recurrida, procede imponer las costas a la parte recurrente.

LA SALA ACUERDA

**1º)NO ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL NI EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la representación procesal de Dª. Zaira contra la sentencia dictada, con fecha 28 de diciembre de 2012, por la Audiencia Provincial de Zamora (Sección 1ª), en el rollo de apelación nº 207/2012 , dimanante de los autos de juicio sobre patria potestad nº 695/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Zamora.

**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, que la notificará a la parte recurrida no comparecida.

Contra este Auto no cabe recurso alguno de conformidad con los [arts. 473.3 y 483.5 LEC \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) .

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