

Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 4 noviembre 2014

[JUR\2015\17745](#)



OPOSICIÓN A RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE ACOGIMIENTO FAMILIAR PREADOPTIVO. Dos recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación al amparo del ordinal 3º del art. 477.2 LEC contra sentencia dictada en juicio sobre oposición a acogimiento familiar preadoptivo tramitado por razón de la materia. Inadmisión del recurso por falta de justificación del interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (art. 483.2, 2º en relación con el art. 481.1) y, a mayor abundamiento, por inexistencia de interés casacional por cuanto la aplicación de la jurisprudencia invocada solo puede llevar a una modificación del fallo recurrido mediante la omisión de hechos que la Audiencia Provincial considera probados (art. 483.2, 3º LEC). La inadmisión del recurso de casación determina la del recurso extraordinario por infracción procesal (Disposición final 16ª, apartado 1, párrafo primero y regla 5ª, de la LEC).

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 2906/2013

Ponente: Excmo Sr. Francisco Marín Castán

AUTO

En la Villa de Madrid, a cuatro de Noviembre de dos mil catorce.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1

Por la representación procesal de Dª Regina se presentó escrito con fecha de 21 de noviembre de 2013 interponiendo recurso extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada con fecha de 5 de noviembre de 2013 por la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 2ª), en el rollo de apelación nº 256/2013 dimanante de los autos de juicio sobre oposición a acogimiento familiar preadoptivo nº 813/2012 del Juzgado de Primera instancia nº 5 de Córdoba.

Por la representación procesal de Dª Teodora se presentó escrito con fecha de 12 de diciembre de 2013 interponiendo recurso extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada con fecha de 5 de noviembre de 2013 por la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 2ª), en el rollo de apelación nº 256/2013 dimanante de los autos de juicio sobre oposición a acogimiento familiar preadoptivo nº 813/2012 del Juzgado de Primera instancia nº 5 de Córdoba.

2

Por Diligencia de Ordenación de fecha de 13 de diciembre de 2013 se acordó la remisión de los autos originales a esta Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes, habiéndose notificado la misma a los procuradores de los litigantes.

3

Por el Colegio de Procuradores de Madrid se remitió comunicación con fecha de 31 de enero de 2014 por la que se designaba a la Procuradora del turno de justicia gratuita, Doña Alicia Porta Campbell, para ostentar la representación de Dª Regina y fue tenida por parte recurrente mediante diligencia de ordenación de 31 de enero de 2014. Por el Colegio de Procuradores de Madrid se remitió comunicación con fecha de 20 de febrero de 2014 por la que se designaba al Procurador del turno de justicia gratuita, Don José Luis Barragues Fernández, para ostentar la representación de Dª Teodora y fue tenida por parte recurrente mediante diligencia de ordenación de 20 de febrero de 2014. Por la Letrada de la Junta de Andalucía se presentó escrito con fecha de 7 de enero de 2014

personándose ante esta Sala en calidad de parte recurrida. Es parte interviniente el Ministerio Fiscal.

4

Por Providencia de fecha 2 de septiembre de 2014 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión a las partes personadas.

5

Por la representación procesal de la parte recurrida se presentó escrito con fecha 3 de octubre de 2014 interesando la inadmisión de los recursos. Por el Ministerio Fiscal se emitió informe con fecha 30 de septiembre de 2014 interesando la inadmisión de los recursos formulados. Las partes recurrentes no han formulado alegaciones.

6

Por las partes recurrentes no se consignado el depósito necesario para recurrir exigido en la Disposición Final Decimoquinta de la ([RCL 1985, 1578 y 2635](#)) LOPJ , al gozar ambas del beneficio de la justicia gratuita.

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D.Francisco Marin Castan.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1

Por las partes recurrentes se formaliza recurso extraordinario por infracción procesal y de casación al amparo del ordinal 3º del [art. 477.2](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) , alegando la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia de esta Sala. En la medida que la Sentencia que constituye objeto del presente recurso se dictó en un juicio de oposición a acogimiento familiar preadoptivo, tramitado por razón de la materia, el cauce casacional utilizado es el adecuado, conforme doctrina reiterada de esta Sala, y que exige la debida acreditación de interés casacional.

Los recursos de casación interpuestos (ambos son sustancialmente iguales) se fundan en un único motivo, invocando interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial de la Sala, citando al efecto la Sentencia de 31 de julio de 2009 que vendría a determinar que, cuando se examine la declaración de desamparo, procede examinar el cambio de circunstancias producido con posterioridad al momento en que se produjo la declaración con el fin de determinar si los padres están en condiciones de asumir de nuevo la patria potestad.

También se interpusieron sendos recursos extraordinarios por infracción procesal, en los que, en un único motivo al amparo del [art. 469.1.4º](#) LEC , se invoca la infracción del art. 24 [CE \(RCL 1978, 2836 \)](#) por ilógica valoración de la prueba.

2

Examinado con carácter previo el recurso de casación interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Final 16ª, regla 5ª, apartado 2º [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) -por cuanto, solo si fuera admisible este recurso se procederá a resolver la admisión del recurso extraordinario por infracción procesal conjuntamente interpuesto-, el recurso de casación incurre en las siguientes causas de inadmisión:

i) Por falta de justificación del interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (art. 483.2, 2º en relación con el art. 481.1). Tiene dicho esta Sala en múltiples resoluciones dictadas tras la entrada en vigor de la [Ley 37/2011 de 10 de octubre \(RCL 2011, 1846 \)](#) de medidas de agilización procesal y el Acuerdo de los magistrados de esta Sala de 30 de diciembre de 2011 sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, que el interés casacional basado en la oposición a la jurisprudencia de esta Sala se acredita con la cita de al menos dos o más sentencias de la Sala Primera del TS, y que se razone cómo, cuándo y en qué sentido la sentencia recurrida ha vulnerado o desconocido la jurisprudencia que se establece en ellas, con la única excepción de que se trate de sentencias del Pleno o que fijen doctrina jurisprudencial en supuestos de interés casacional. En los recursos interpuestos se cita una única resolución de esta Sala (la sentencia de 31 de julio de 2009) que fija doctrina por razón del interés casacional, pero en los recursos no se especifica de forma clara y precisa cómo, cuándo y de qué manera la sentencia recurrida se opone a la sentencia de esta Sala invocada haciendo

únicamente vagas menciones al deseo de la tía del menor de continuar con el acogimiento del mismo y que hay que valorar esta circunstancia.

ii) Pero es que, además y a mayor abundamiento, el motivo único de los recursos de casación incurre en la causa de inadmisión de inexistencia de interés casacional por cuanto la aplicación de la jurisprudencia invocada solo puede llevar a una modificación del fallo recurrido mediante la omisión de hechos que la Audiencia Provincial considera probados (art. 483.2 , 3º LEC).

Así, aunque entendiéramos que el modo en que se cita esa única resolución basta para acreditar el interés casacional, resulta, que la sentencia recurrida no se opone a lo resuelto en la misma ya que aprecia los posibles cambios en las circunstancias concluyendo que los mismos no se han probado por las recurrentes limitándose a argumentar en sus recursos que la tía materna se arrepintió de su decisión de desistir del acogimiento ; así, en interés del menor , concluye que gravita sobre la acogedora un peso excesivo que puede resultar perjudicial para su dedicación al menor , pues tiene ya a su cargo a su propio esposo, aquejado de una discapacidad psíquica del 65% por retraso mental ligero y alteración de la conducta, dos hijos de cuatro y dos años de edad en el momento de dictarse la sentencia de primera instancia, que la madre padece una discapacidad psíquica, así como que los ingresos de la unidad familiar son escasos siendo Dª Teodora el pilar de la casa y del cuidado de todos sus miembros; por todo ello, concluye que la alternativa ofrecida por las recurrentes no consigue la finalidad prevista en el [art. 172.4 CC \(LEG 1889, 27 \)](#) y que el acogimiento preadoptivo acordado por la Administración puede ser la mejor solución para el desarrollo en todos sus ámbitos, atendiendo a la edad del menor.

Los recursos han de resultar, por tanto, inadmitidos, al carecer de interés casacional.

3

La improcedencia del recurso de casación determina igualmente 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 16ª, apartado 1, párrafo primero y regla 5ª, de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#).

4

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

5

Habiendo presentado escrito de alegaciones la parte recurrida, procede imponer las costas a las partes recurrentes.

LA SALA ACUERDA

1º) NO ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN Y NO ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuestos por Dª Regina contra la sentencia dictada con fecha de 5 de noviembre de 2013 por la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 2ª), en el rollo de apelación nº 256/2013 dimanante de los autos de juicio sobre oposición a acogimiento familiar preadoptivo nº 813/2012 del Juzgado de Primera instancia nº 5 de Córdoba.

NO ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN Y NO ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuestos por Dª Teodora contra la sentencia dictada con fecha de 5 de noviembre de 2013 por la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 2ª), en el rollo de apelación nº 256/2013 dimanante de los autos de juicio sobre oposición a acogimiento familiar preadoptivo nº 813/2012 del Juzgado de Primera instancia nº 5 de Córdoba.

2º) DECLARAR FIRME dicha Sentencia.

3º) IMPONER LAS COSTAS a la parte recurrente.

4º) 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 las partes recurrente y recurrida comparecidas ante esta Sala, así como al Ministerio Fiscal.

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.