

Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 16 septiembre 2015

[JUR\2015\224379](#)



OPOSICIÓN A RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS SOBRE ACOGIMIENTO DE MENOR. Recurso de casación por interés casacional contra sentencia dictada en procedimiento tramitado por razón de la materia - Inadmisión del recurso de casación por falta de concurrencia de los presupuestos para su admisión por inexistencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales sobre la cuestión jurídica planteada que no se justifica (artículo 483.2.3º y 477.2.3º y 3 LEC).

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 246/2015

Ponente: Excmo Sr. Eduardo Baena Ruiz

AUTO

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Septiembre de dos mil quince.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1

La representación procesal de D. Marino , presentó escrito de interposición de recurso de casación, contra la sentencia dictada, con fecha 9 de octubre de 2014, por la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 2ª), en el rollo de apelación nº 352/14 , dimanante de los autos de oposición a resolución administrativa sobre acogimiento de menor nº 597/13 del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Santander .

2

Mediante diligencia de ordenación, se tuvo por interpuesto el recurso de casación y se acordó la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes ante este Tribunal por término de treinta días.

3

La procuradora Dª Mª Dolores Pérez Gordo, ha sido designada por turno de oficio para actuar ante esta Sala en nombre y representación de D. Marino como parte recurrente. El letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria, se ha personado ante esta Sala en representación y defensa de INSTITUTO CÁNTABRO DE SERVICIOS SOCIALES como parte recurrida. Es parte el MINISTERIO FISCAL

4

La parte recurrente no efectuó 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 , estando exenta como beneficiaria del derecho de asistencia jurídica gratuita.

5

Por providencia de fecha 3 de junio de 2015 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso a las partes personadas.

6

Mediante escrito presentado el día 25 de junio de 2015, la parte recurrente manifiesta su disconformidad con las posibles causas de inadmisión puestas de manifiesto, mientras que la parte recurrida por escrito presentado el 16 de junio de 2015, manifiesta su conformidad con las mismas.

El Ministerio Fiscal mediante informe presentado en fecha 30 de junio de 2015, interesa la inadmisión del recurso de casación.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. **Eduardo Baena Ruiz** , a los solos efectos de este trámite.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1

Por la parte recurrente se formalizó recurso de casación contra una sentencia dictada en un procedimiento de oposición a resolución administrativa sobre acogimiento de menor, cuya tramitación como juicio verbal especial viene ordenada en el Título IV de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) por razón de la materia, por lo que el cauce de acceso al recurso de casación es el previsto en el ordinal 3º del [art. 477.2](#) de la LEC , que exige acreditar debidamente el interés casacional.

2

El recurso de casación, se interpone al amparo del ordinal 3º del [artículo 477.2](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) , fundando el interés casacional en la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

La parte recurrente denuncia infracción por errónea interpretación del [artículo 173.4](#) del [Código Civil \(LEG 1889, 27 \)](#) . Entiende cometida la infracción que denuncia porque ha sido la administración la que, por la resolución administrativa que se impugna, declara el cese del acogimiento familiar simple (a la vez que por otra resolución administrativa constituye un acogimiento familiar preadoptivo). Considera que constituido el acogimiento simple por resolución judicial conforme a lo dispuesto en el [artículo 173.4](#) del Código Civil , el cese de ese acogimiento familiar simple exige también resolución judicial.

Funda el interés casacional alegado en las sentencias contradictorias con la recurrida de la Sección 22ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de enero de 2001 y 23 de junio de 2009 de la Audiencia Provincial de Madrid, que revelan la fluctuación jurisprudencial en esta materia, lo que funda el interés casacional, solicitando un pronunciamiento de la Sala sobre la necesidad de resolución judicial que ponga fin a un acogimiento constituido por el Juez y sea cual sea la causa legalmente tasada que se invoque para solicitar tal cese.

El recurso de casación no puede prosperar, por falta de concurrencia de los presupuestos para su admisión por inexistencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales sobre la cuestión jurídica planteada que no se justifica (artículo 483.2.3 º y 477.2.3 º y 3 LEC).

La parte recurrente no justifica el interés casacional por jurisprudencia contradictoria de audiencias provinciales, que exige que se invoquen dos sentencias firmes y colegiadas de una misma sección de una audiencia provincial, que decidan en sentido contrario al seguido en otras dos sentencias, también firmes, y colegiadas, de una misma sección, que ha de ser distinta, pertenezca a o no a la misma audiencia provincial.

Procede recordar que el concepto de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, comporta la existencia de criterios dispares entre secciones de Audiencias Provinciales, mantenidos cada uno con la suficiente extensión e igual nivel de trascendencia, de modo que puedan calificarse como jurisprudencia operativa en el grado jurisdiccional correspondiente a estos tribunales. El problema jurídico resuelto debe ser el mismo. En consecuencia, la parte recurrente debe expresar el problema jurídico sobre el que existe la contradicción que alega, indicar de qué modo se produce esta y exponer la identidad de razón entre cada punto del problema jurídico resuelto en la sentencia recurrida y aquel sobre el que versa la jurisprudencia contradictoria invocada.

La sentencia recurrida resuelve sobre la oposición a dos resoluciones administrativas, la de cese del acogimiento simple y la que acuerda el acogimiento preadoptivo. Sólo se cuestiona en el recurso de casación el pronunciamiento que desestima la oposición al cese del acogimiento simple, con fundamento en el consentimiento de los acogedores y el mayor ámbito de protección del menor del

acogimiento preadoptivo ulterior.

Delimitado el objeto de la sentencia recurrida y el pronunciamiento combatido en casación, resulta que de las resoluciones citadas como contradictorias con la dictada por la Audiencia Provincial, no resulta la doctrina jurisprudencial que solicita que se fije "sobre la necesidad de resolución judicial que ponga fin a un acogimiento constituido por el Juez y sea cual sea la causa legalmente tasada que se invoque para solicitar tal cese".

La sentencia citada de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22ª) de la Audiencia Provincial de 23 de junio de 2009 , resuelve sobre la oposición a la resolución administrativa que declara el **desamparo** a la pretensión de reintegración del menor a la familia biológica, entendiéndose que procede mantener el acogimiento.

La citada como sentencia de la misma sección y Audiencia de 26 de junio de 2001 , resulta ser un Auto, que resuelve el recurso de reposición contra una providencia, que excluye dar una respuesta de fondo sobre la modificación del sistema de acogimiento familiar por ser necesaria propuesta previa de la entidad pública.

La cita de una sentencia y un auto de diferentes Audiencias Provinciales, que el recurrente entiende contrarias a la sentencia recurrida no acreditan el interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales que comporta la existencia de criterios dispares entre secciones de Audiencias Provinciales, mantenidos cada uno con la suficiente extensión e igual nivel de trascendencia, de modo que puedan calificarse como jurisprudencia operativa en el grado jurisdiccional correspondiente a estos tribunales. En consecuencia, este elemento exige que sobre un problema jurídico relevante para el fallo de la sentencia recurrida se invoquen dos sentencias firmes de una misma sección de una Audiencia Provincial que decidan en sentido contrario al seguido en otras dos sentencias, también firmes, de una misma sección.

En virtud de cuanto ha quedado expuesto en la fundamentación jurídica que antecede, no es posible tomar en consideración las manifestaciones realizadas por la recurrente en el trámite de alegaciones, incidiendo en la contradicción de la sentencia recurrida con el auto y sentencia citados en el escrito del recurso de casación, siendo inadmisibles el recurso de casación interpuesto por falta de justificación del interés casacional que deviene inexistente.

3

Consecuentemente procede declarar inadmisibles el recurso de casación, declarando firme la Sentencia, de conformidad con lo previsto en el [art. 483.4](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) , dejando sentado el art. 483.5 que contra este Auto no cabe recurso alguno.

4

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

LA SALA ACUERDA

1º) NO ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de D. Marino , contra la sentencia dictada, con fecha 9 de octubre de 2014, por la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 2ª), en el rollo de apelación nº 352/14 , dimanante de los autos de oposición a resolución administrativa sobre acogimiento de menor nº 597/13 del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Santander .

2º) DECLARAR FIRME dicha resolución.

3º) IMPONER las costas a la parte recurrente.

4º) Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

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

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