

Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia num. 687/2015 de 2 diciembre

[RJ\2016\117](#)

H ★★★★★

ADOPCION Y ACOGIMIENTO DE MENORES: ACOGIMIENTO PREADOPTIVO: formalización: oposición de la madre biológica: procedimiento: sustanciación por los trámites del juicio verbal y resolución por Sentencia; improcedencia: supremacía del interés del menor: subordinación a él de su mantenimiento en el medio familiar o su retorno al mismo: consideración de los vínculos existentes entre los menores y sus acogedores y de las circunstancias que rodean dicha relación. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL: INFRACCION DE LAS NORMAS QUE RIGEN LOS ACTOS Y GARANTIAS DEL PROCESO: desestimación: resolución por Auto de oposición al acogimiento que debió resolverse por Sentencia: inexistencia de indefensión: admisión contra el Auto de los recursos de que era susceptible la Sentencia.

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 1983/2014

Ponente: Excmo Sr. Eduardo Baena Ruiz

Los antecedentes necesarios para el estudio de la Sentencia se relacionan en su primer fundamento de derecho. El TS declara **no haber lugar** al recurso extraordinario por infracción procesal y haber lugar al de casación interpuesto, casa el Auto dictado el 20-05-2014 por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada y confirma el Auto dictado en primera instancia.

SENTENCIA

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

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, interpuestos contra el [Auto de 20 de mayo de 2014 \(PROV 2015, 171120\)](#), dictado en grado de apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada en el rollo de apelación nº 398/2013, dimanante del Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Granada.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas sociales de la Junta de Andalucía, representada por el letrado de la Junta de Andalucía.

Ha comparecido en calidad de parte recurrida doña Antonia, representada por el procurador don Jaime Briones Beneit.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia.

1

Doña Melisa, en su calidad de Delegada Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía de Granada formuló propuesta de constitución judicial de **acogimiento** familiar preadoptivo de los **menores** Plácido y Jose Francisco, suplicando al Juzgado dictase Auto por el que:

«teniendo por presentado este escrito, con los documentos que se acompañan, se sirva admitirlo, tenga por formulada por esta Entidad Pública, PROPUESTA DE CONSTITUCIÓN JUDICIAL DE

ACOGIMIENTO FAMILIAR PREADOPTIVO de los **menores** Plácido y Jose Francisco , a favor de las personas seleccionadas en el procedimiento en curso que corresponda y tras los trámites legales oportunos se sirva dictar en su día Auto estimatorio de la presente solicitud.»

2

La procuradora doña María Elena Avilés Alcarria, en nombre y representación de doña Antonia , contestó a la demanda y suplicó al Juzgado:

«que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo junto con todos los documentos que se le acompañan y a su vista admita mi personación en forma en el presente procedimiento en nombre de la madre biológica y tenga por contestada la demanda y por manifestada nuestra oposición a la pretensión de la demanda, siguiendo con los preceptivos trámites que habrán de derivar en su día con el dictado del oportuno Auto por el que, con desestimación íntegra de la demanda, en interés de los dos **menores** , se acuerde que no procede la propuesta de constitución judicial ad **acogimiento** familiar preadoptivo, no sin antes haber descartado de forma definitiva la recuperación del contacto con su madre biológica y la viabilidad de su reintegración al ámbito familiar del que salieron.»

3

Dando traslado al Ministerio Fiscal, emitió informe favorable a lo propuesto por la Entidad Pública.

4

El Juzgado de Primera Instancia número 16 de Granada dictó Auto el 18 de febrero de 2013 , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

« Debo aprobar y apruebo, la propuesta de **Acogimiento** Familiar Preadoptivo formulada por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía respecto de los **menores** Plácido y Jose Francisco a favor de las personas que figuran como acogedores en la información aportada, quienes deberán asumir las obligaciones legales de tal status con carácter de **Acogimiento** Familiar Preadoptivo.»

Tramitación en segunda instancia.

5

Contra la anterior resolución interpuso recurso de apelación la representación procesal de doña Antonia , correspondiendo su tramitación a la [Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada que dictó Auto el 20 de mayo de 2014 \(PROV 2015. 171120\)](#) , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«Estimar el recurso presentado por la representación de doña Antonia , contra la resolución de 18 de febrero de 2013, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Granada , y dejar sin efecto la resolución sobre **acogimiento** familiar preadoptivo adoptado sobre los **menores** Plácido y Jose Francisco . No se hace condena en las costas de este recurso.»

Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

6

Contra el anterior Auto interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación la representación de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, con base en los siguientes motivos:

Motivos de casación:

Primero: Al amparo del artículo 477, apartados 1 y 2. 3º y 3 [LEC \(RCL 2000. 34. 962 y RCL 2001. 1892\)](#) por infracción del [artículo 172.4](#) del [CC \(LEG 1889. 27\)](#) .

Segundo: Al amparo del artículo 477, apartados 1 , 2 , 3º y 3 LEC , por infracción del [artículo 172.7](#) CC del artículo 36 b) del Decreto 242/2002 , de acogimiento familiar y adopción.

Tercero: Al amparo del art. 477, apartados 1 , 2 , 3º y 3 LEC por infracción del [artículo 161](#) CC .

Cuarto: Al amparo del art. 477, apartados 1 , 2 , 3º y 3 LEC por infracción del artículo 217 y de los artículos 281 ss LEC -

Motivos por infracción procesal: con base en un único motivo, al amparo del [artículo 468](#) LEC , por el motivo establecido en el apartado 1. 3º del [artículo 469](#) de la LEC .

7

La Sala dictó [Auto el 3 de junio de 2015 \(PROV 2015, 153476\)](#) , cuya parte dispositiva es como sigue:

« 1º. Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por el letrado de la Junta de Andalucía en defensa y representación de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas de la Junta de Andalucía, contra la resolución dictada, con fecha [20 de mayo de 2014 \(PROV 2015, 171120\)](#) , por la Audiencia Provincial de Granada (sección 5ª), en el rollo de apelación nº 398/2013 , dimanante de los autos sobre acogimiento familiar preadoptivo nº 2104/11 del Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Granada.»

8

Admitidos los recursos y evacuado el traslado a las partes, el Ministerio fiscal se adhiere a los tres primeros motivos del recurso de casación.

9

La representación procesal de doña Antonia se opuso a los recursos formulados de contrario, en base a las alegaciones que estimó oportunas.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Eduardo Baena Ruiz** , Magistrado de Sala
FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de Antecedentes.

PRIMERO

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los siguientes:

1. Por el servicio de Protección de **Menores** se presentó ante los Juzgados de Primera Instancia de la ciudad de Granada propuesta de constitución judicial de **acogimiento** familiar preadoptivo de los **menores** Plácido y Jose Francisco , correspondiendo su conocimiento al Juzgado de Primera Instancia número 16.

2. Se acordó la incoación de expediente de jurisdicción voluntaria sobre **acogimiento** de **menoras** así como oír a la madre biológica y a los acogedores. La madre expuso con fecha 17 de mayo de 2012 que no prestaba su consentimiento y a través de su representación procesal formuló contestación a la demanda el 29 noviembre del mismo año. El Ministerio Fiscal emitió informe favorable a la propuesta de la entidad pública en fecha 6 de febrero de 2013.

3. El Juzgado decidió por Auto de 18 de febrero de 2013 aprobar la propuesta de **acogimiento** familiar preadoptivo formulada por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía respecto de los **menores** citados.

4. La resolución motiva su decisión en los siguientes términos:

(i) Parte del interés superior del menor y de la doctrina que contiene la [STS de 31 de julio de 2009 \(RJ 2009, 4589\)](#) en supuestos de colisión entre aquél interés y el de los padres biológicos, por la que se declara que los de éstos últimos no se reconocen como absolutos cuando se trata de adoptar medidas de protección respecto de menores desamparados, debiendo primar las que resulten más favorables para éstos, incluidas las que propicien el retorno a la familia natural, a salvo que no sean favorables para el interés del menor.

(ii) A continuación, y en aplicación de tal doctrina, considera que el interés de los **menores** aconseja aprobar la propuesta de **acogimiento** familiar preadoptivo, a pesar de que la madre haya acreditado tener otro hijo, una pareja, domicilio y trabajo.

(iii) Las circunstancias que apoyan que ese sea el interés de los menores consisten en que éstos, nacidos el 9 de octubre de 2003 y 18 de enero de 2008, fueron entregados a la administración en fecha 26 de enero de 2009.

(iv) En el mes de diciembre de 2008 uno de los menores no estaba inscrito en el Registro Civil ni recibía asistencia sanitaria, y ya en enero de 2009 la llamada María Teresa acudió a los Servicios Sociales y declaró que desde el 13 de enero la madre se encontraba en paradero desconocido.

(v) Servicios sociales contacta con la madre, quien refiere que los recogerá en una semana, pero sin embargo esto no sucedió.

(vi) María Teresa denunció el abandono de los menores el 26 de enero de 2009.

(vii) La madre no se opuso en forma al desamparo.

(viii) El informe social de 21 de diciembre de 2009 reseña los factores de riesgo para los menores y el desinterés y desatención de la madre que resulta del expediente, sin que conste en él la efectividad de visitas algunas con sus hijas.

(ix) Se atiende, por último, al tiempo transcurrido desde que los menores fueron abandonados, a la estabilidad y asistencia que se le debe proporcionar.

5. Contra el citado Auto interpuso recurso de apelación la representación procesal de doña Antonia, correspondiendo su conocimiento a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada que decidió por [Auto de 20 de mayo de 2014 \(PROV 2015, 171120\)](#) estimar el recurso y dejar sin efecto el acogimiento familiar preadoptivo.

6. Esta resolución, al igual que la de primera instancia, hace un extenso alegato sobre el interés superior del menor, con cita de la legislación aplicable y resoluciones de nuestros tribunales, deteniéndose también en los supuestos de interacción con los derechos de los padres biológicos; poniendo el acento a la hora de realizar la adecuada ponderación en las circunstancias posteriores a la resolución de desamparo y existentes a la hora de decidir.

7. Sin embargo discrepa de la de primera instancia al valorar los intereses de la madre y de los menores. Razona que durante la tramitación del expediente, retrasado por razones burocráticas, la única nota en contra de la madre es la situación económica lamentable y su interés en buscarse la vida cerca o lejos y cualquier actividad que permitiera velar por sus hijos, ocupándose en ocasiones de ocultar su trabajo en interés tal vez de que no trascendiera. Añade que el interés de la madre es evidente, ocupándose de que los menores quedarán en manos de personas responsables a las que aquéllos tenían cariño, como es el caso de las visitas de la señora María Teresa

8. Se valora el interés de la madre en tener a sus hijos, la voluntad de ella el buscarse un trabajo y evitar que pierdan todos su relación y su propia identidad atendida la nacionalidad rumana de todos ellos.

9. La Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía interpuso contra la anterior resolución recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, articulando cuatro motivos en el de casación.

10. La Sala por Auto de tres de junio de 2015 admitió ambos recursos y, previo el oportuno traslado, el Ministerio Fiscal se adhirió a los tres primeros motivos del recurso de casación, que en el fondo se corresponden con la sentencia que se dictó en primera instancia, así como al motivo único de infracción procesal, si bien pidió, en evitación de dilaciones perjudiciales para los **menores**, que se estime el recurso de casación y se acuerde la constitución judicial de **acogimiento familiar preadoptivo** propuesto por la Administración en fecha 22 de diciembre de 2011.

Recurso de Casación.

SEGUNDO

Motivo Primero. Enunciación y Planteamiento.

Se formula al amparo del artículo 477 apartados 1 y 2. 3º y 3 [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) por infracción del [artículo 172.4 del CC \(LEG 1889, 27\)](#) .

Al argumentar el desarrollo del motivo cita y extracta la [sentencia de esta Sala de 31 de julio de 2009 \(RJ 2009, 4581\)](#) y considera vulnerado el interés superior de los dos menores desamparados hace más de cinco años y que viven con sus acogedores desde el mes de julio de 2011.

Se aporta informe de seguimiento del **acogimiento** de los **menores** que se terminó de elaborar con fecha de 17 de enero de 2014, esto es, anterior a la fecha de la resolución recurrida, que esta no aborda, y que pone de manifiesto la situación existente respecto del interés de aquellos.

Se alega que el retraso en la propuesta de acogimiento preadoptivo obedeció a tener que esperar a la resolución de la Fiscalía por la interpretación que durante tiempo se vino haciendo del Convenio del Reino de España con Rumania.

TERCERO

Decisión de la Sala.

1. Para la adecuada inteligencia de esta resolución se ha de tener presente que el objeto del debate no es la solicitud de que se revoque la declaración de desamparo, lo que no sería posible por aplicación de lo previsto en el [artículo 172. 4 del Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) , sino decidir si, ante la oposición de la madre, cabe o no constituir judicialmente el **acogimiento** familiar preadoptivo de los **menores** en cuestión, atendiendo a la propuesta de la Administración.

2. No existe discrepancia que lo que late es la valoración en el caso concreto del interés superior del menor.

La [sentencia de 20 de julio de 2015, Rc. 1791/2014 \(RJ 2015, 2786\)](#) , declara que: "La [Constitución Española de 1978 \(RCL 1978, 2836\)](#) , al enumerar los principios rectores de la política social y económica, menciona, en primer lugar, la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social económica y jurídica de la familia y dentro de ésta, con carácter singular, la de los menores.

El mandato constitucional impelió al poder legislativo a la promulgación de la normativa necesaria para la protección del menor, siendo la más significativa, de inicio, en este orden la [Ley 21/1987 de 11 noviembre \(RCL 1987, 2439\)](#) , que modifica el [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) y la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) en materia de adopción y otras formas de protección de menores. En ella se contempla el desamparo del menor y la previsión de la tutela otorgada a la entidad pública por ministerio de la ley cuando aquél se encuentre en esa situación. Con esta Ley tuvo lugar la desjudicialización del sistema jurídico de protección del menor. Más adelante se promulgó la [Ley Orgánica 1/1996 del 15 enero \(RCL 1996, 145\)](#) , Ley de Protección Jurídica del Menor.

Estas dos leyes son las que vienen a modificar de forma sustancial en el ordenamiento jurídico estatal el régimen de protección del menor de edad. La mayoría de las Comunidades Autónomas, con inspiración en tal normativa, y al amparo de la competencia concedida por el [artículo 148. 20º](#) de la CE , han venido promulgando su propia legislación en esta materia.

Toda esta normativa se ha visto poderosamente influenciada por los textos internacionales que se han ocupado de la protección de los menores, de los que destacan la [Declaración Universal de los Derechos del Niño \(Nueva York 1959\)](#) y la [Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas \(RCL 1990, 2712\)](#) (Nueva York, 20 de noviembre de 1989).

En toda la normativa internacional, estatal y autonómica mencionada late el superior interés del menor como criterio determinante para la adopción de cualquier medida que les afecte, sin bien dicho interés superior no aparece definido, precisándose su configuración y concreción en cada caso. Se configura, pues, como un verdadero concepto jurídico indeterminado, que la doctrina ha venido relacionando bien con el desenvolvimiento libre e integral de la personalidad del menor y la

supremacía de todo lo que le beneficie, más allá de las preferencias personales de sus padres, tutores, guardadores o administraciones públicas, en orden a su desarrollo físico, ético y cultural; bien con su salud y su bienestar psíquico y su afectividad, junto a otros aspectos de tipo material; bien, simplemente con la protección de sus derechos fundamentales.

Meritada concreción al caso es la sentada y aplicada por esta Sala, existiendo un cuerpo de doctrina respecto a las decisiones que deben adoptarse en los casos de riesgo para los niños ([sentencia 21 de febrero de 2011 \(RJ 2011, 2362\)](#) , Rº. 1186/2008).

Se aprecia, pues, que el interés del menor debe prevalecer sobre cualquier otro interés en juego, pero sin incurrir en calificar el interés de aquél con otros que pudiesen darle apariencia de serlo, como se aprecia en la [sentencia del Pleno de la Sala de 31 de julio de 2009 \(RJ 2009, 4581\)](#) .

Según la observación general nº 14 (2013) del Comité de los derechos del niño en al ámbito de las Naciones Unidas , el interés superior del niño tiene tres dimensiones «A) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales. B) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño...C) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales...».

Hasta tal punto se contempla ese interés que la jurisprudencia constitucional, dada la importancia de los intereses de orden personal y familiar de los menores, ha admitido la existencia de un menor rigor formal en este tipo de procesos, admitiendo que las medidas que les afecten se fijen en interés de ellos, incluso con independencia de lo pedido por las partes en litigio (STC 10 diciembre 1984)."

3. Cabe citar el [artículo 11.2 LO 1/1996 \(RCL 1996, 145\)](#) que establece como principio rector de la actuación de los poderes públicos en relación a los niños:

"a) La supremacía de interés del menor, b) El mantenimiento del menor en el medio familiar de origen salvo que no sea conveniente para su interés y c) su integración familiar y social", para concluir que el derecho de los menores a desarrollarse y ser educados en su familia de origen no es un derecho absoluto sino que cede cuando el propio interés del menor haga necesarias otras medidas ([STS Sala 1ª de 13 de junio de 2011 \(RJ 2011, 4526\)](#) o de [17 de febrero de 2012 \(RJ 2012, 3924\)](#)); y el derecho de los padres biológicos no es reconocido ni por las normas legales propias ni por las internacionales como un principio incondicional cuando se trata de adoptar medidas de protección respecto de un menor desamparado y tampoco tiene carácter de derecho o interés preponderante, sino de fin subordinado al fin al que debe atenderse de forma preferente, que es el interés del menor. Las medidas que deben adoptarse respecto del menor son las que resulten más favorables para el desarrollo físico, intelectual e integración social del menor contemplando el posible retorno a la familia natural siempre que sea compatible con las medidas más favorables al interés del menor ([STS de 31 de julio de 2009 \(RJ 2009, 4581\)](#))."

4. Consecuencias del mandato del artículo 39 de la [Constitución \(RCL 1978, 2836\)](#) , de los cambios sociales y de la doctrina que se ha ido creando sobre protección de menores, ha sido la reciente publicación de la [Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio \(RCL 2015, 1136\)](#) , de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia y de la [Ley 26/2015, de 28 de julio \(RCL 2015, 1181 y 1896\)](#) con idéntica finalidad.

5. En concreto el artículo 19 bis, que incluye las disposiciones comunes a la guarda y tutela, con entrada en vigor el 18 de agosto de 2015, pero que sirve de guía a la hora de interpretar el interés del menor a situaciones anteriores, dispone en el número 3 que "para acordar el retorno del menor

desamparado a su familia de origen será imprescindible que se haya comprobado una evolución positiva de la misma....En los casos de **acogimiento** familiar, deberá ponderarse, en la toma de decisión sobre el retorno, el tiempo transcurrido y la integración en la familia de acogida y su entorno, así como el desarrollo de vínculos afectivos con la misma."

6. A la hora de llevar a cabo tal ponderación resulta de vital importancia el informe de seguimiento del **acogimiento** de los **menores** que se terminó de elaborar el 17 de enero de 2014, y del que se infiere como el interés de los mismos, en los términos ya expuestos, es mantenerse en la situación existente por cuanto:

(i) - Que los menores se encuentran seguros, han vinculado con la familia acogedora y tienen sentido de pertenencia a esta.

(ii) - Que un cambio en la situación de los menores los expondrá a un notable desajuste psicológico compatible con problemas emocionales, conductuales y educativos.

(iii) - Que los menores se encuentran en el mismo centro educativo por tercer curso consecutivo.

(iv) - Que la relación de los acogedores con el centro educativo de los menores es normalizada y continua.

(v) - Que los menores acuden con regularidad a sus controles periódicos y sus citas programadas.

(vi) - Que los menores conocen su proceso de protección, y los acogedores tienen clara la importancia de irles revelando con más profundidad, según su edad lo vaya exigiendo, su condición de adoptados.

(vii) - Que gracias al **acogimiento**, los **menores** han vinculado fuertemente entre ellos y están deseosos de que llegue el momento de que su adopción sea plena.

7. Ante ese interés de los menores debe ceder el de la madre biológica, no por motivos de pobreza, que sería contrario al [artículo 18](#) de la LO 1/1996 de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, tras la modificación ya citada, si fuese el único factor valorado, sino en atención a los vínculos existentes entre los menores y sus acogedores y circunstancias que rodean tal relación según el informe anteriormente transcrito.

CUARTO

Por todo lo expuesto procede estimar el motivo, haciendo innecesario el enjuiciamiento de los restantes, pues, al asumirse la instancia y desestimarse el recurso de apelación, solo cabe confirmar la sentencia de primera instancia en sus estrictos términos.

Recurso Extraordinario por Infracción Procesal.

QUINTO

Motivo Único.

Se formula al amparo del [artículo 468 LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#), por el motivo establecido en el apartado 1. 3º del [artículo 469](#) de la LEC.

En el desarrollo argumental del motivo la recurrente sostiene que si bien la resolución emitida por el Juzgado de Primera Instancia adoptó la forma de Auto, en virtud de la doctrina expuesta por los Autos de la Audiencia Provincial de 11 y 16 de octubre de 2011 y XIº 62/12 de 12 de abril (rollo de apelación 750/2011), una vez formulada oposición, de acuerdo con lo que interesó el Ministerio Fiscal, debieron seguirse los trámites de juicio verbal y resolver por forma de sentencia. Al no hacerse así alega indefensión en cuanto a la no recurribilidad de los Autos en casación.

Aporta STS de 31 de diciembre de 2001, 23 de mayo de 2005, 31 de julio de 2009 y 6 de febrero de 2012.

SEXTO

Decisión de la Sala.

1. Como petición a la autoridad judicial de constitución de acogimiento preadoptivo por los trámites de la jurisdicción voluntaria sería resolución por auto apelable en un efecto e irrecurrible.

Como oposición a resolución administrativa en relación con menor sería de aplicación el [Libro IV LEC](#), tramitación como verbal especial y resolución por sentencia.

En el presente caso se formula petición de aprobación de propuesta de acogimiento preadoptivo, pero entre la documentación que refiere la Junta incluye la Resolución Definitiva de Acogimiento Preadoptivo.

2. Partiendo del anterior dato y teniendo en cuenta que a la propuesta de **acogimiento** familiar preadoptivo que se formuló por la Consejería recurrente se opuso la madre de los **menores**, el procedimiento, según mantuvo desde el principio el Ministerio Fiscal, hubo de tornarse en contencioso y sujetarse a los trámites establecidos para el juicio correspondiente (art. 1817 de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) aprobada por el Real Decreto de 3 de febrero de 1881, vigente al inicio del procedimiento), que será el juicio verbal ([art. 753.1 LEC](#)).

3. Consecuencia de lo anterior es que la resolución dictada en primera instancia debió adoptar la forma de sentencia, con lo que la resolución recurrida de la Audiencia Provincial también había de adoptar esa forma ([Art. 465.1 LEC](#))

4. Al no hacerlo así provocaría indefensión en el sentido de que el [art. 477.2 LEC](#) establece que son recurribles en casación las sentencias.

5. No obstante no ha existido efectiva indefensión, y por tanto no cabe acoger el motivo, al haberse admitido el recurso, subsanándose la infracción denunciada, sin perjuicio de que tal circunstancia tenga reflejo en la no imposición de costas.

SÉPTIMO

Conforme a los [artículos 394.1 y 398.1](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) no procede imponer las costas de los recursos.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1

Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de la Junta de [Andalucía contra el Auto de 20 de mayo de 2014 \(PROV 2015, 171120\)](#), dictado en grado de apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada en el rollo de apelación nº 398/2013, dimanante del Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Granada.

2

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña Antonia contra el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 16 de Granada el 18 de febrero de 2013, que se confirma.

3

No imponer las costas de los recursos.

4

No hacer expresa condena en costas en el recurso de apelación .

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Firmado y Rubricado.- **Francisco Marin Castan .- Jose Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Eduardo Baena Ruiz.-** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Eduardo Baena Ruiz**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.