

Casación 46/2012

S E N T E N C I A N U M . C A T O R C E

Excmo. Sr. Presidente	/
D. Fernando Zubiri de Salinas	/
Ilmos. Sres. Magistrados	/
D. Luis Ignacio Pastor Eixarch	/
D. Emilio Molins García-Atance	/
D^a. Carmen Samanes Ara	/
D. Ignacio Martínez Lasierra	/

En Zaragoza, a veintiocho de febrero de dos mil trece.

En nombre de S.M. el Rey.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación número 46/2012 interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, de fecha 18 de septiembre de 2012, recaída en el rollo de apelación número 369/2012, dimanante de autos de necesidad de consentimiento en la Adopción número 811/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Dieciséis de Zaragoza, siendo parte, como recurrente, D^a. Inmaculada, representada por el Procurador de los Tribunales D. Jorge Farlete Borao y dirigida por el Letrado D. Julián Guillén Cabezado y como parte recurrida el Ministerio Fiscal y D^a Ana Isabel.

Es Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Ignacio Martínez Lasierra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador de los Tribunales D. Jorge Farlete Borao, actuando en nombre y representación de D^a. Inmaculada, presentó demanda de necesidad de asentimiento a la adopción y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando: *“se declare el derecho de mi mandante a prestar su asentimiento a la adopción, dando audiencia de todo ello al Ministerio Público y con expresa condena en costas a la parte que vea rechazadas todas sus pretensiones”*.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte demandada. La representación de D^a Ana Isabel compareció en tiempo y forma y contestó a la demanda de contrario. Al igual que el Ministerio Fiscal presentó escrito compareciendo y contestando la demanda.

El Juzgado de Primera Instancia núm. Dieciséis de Zaragoza dictó sentencia en fecha 23 de marzo de 2012, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: *FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda de juicio verbal en reclamación de necesidad de prestar asentimiento materno en la adopción de su hija B, deducida por el Procurador D. Jorge Farlete Borao, en nombre y representación de D^a Inmaculada, contra la adoptante, D^a Ana Isabel, representada por la Procuradora D^a Alejandra Pérez Correas, declaro no haber lugar a la misma, y en su virtud se desestiman los pedimentos de la demanda, y, en consecuencia, no procede la necesidad de asentimiento materno a la adopción. No se hace imposición de costas a ninguna de las partes”*.

TERCERO.- Interpuesto por la parte demandante, en tiempo y forma, recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. Dieciséis de esta ciudad, se dio traslado del mismo a las partes personadas, quienes presentaron los oportunos escritos de oposición al recurso, y elevadas las actuaciones a la Audiencia Provincial de Zaragoza, ésta dictó sentencia de fecha 18 de septiembre de 2012, cuya parte

dispositiva dice así: *“FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D^a. Inmaculada, frente a la Sentencia de fecha 23 de marzo de 2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Dieciséis de Zaragoza, en autos de Juicio de Necesidad de Asentimiento a la Adopción Núm. 811/11, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, sin hacer especial declaración sobre las costas del recurso”*.

CUARTO.- El Procurador de los Tribunales D. Jorge Farlete Borao, actuando en nombre y representación de D^a. Inmaculada, presentó en tiempo y forma escrito de interposición de recurso de casación contra dicha sentencia que basó en el interés casacional, al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, infringiendo el artículo 177 del Código Civil.

Una vez que la Audiencia Provincial de Zaragoza los tuvo por interpuestos se acordó la remisión de las actuaciones.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y comparecidas las partes, se dictó en fecha 8 de noviembre providencia por la que se acordó: *“Visto el recurso interpuesto por la representación de D^a Inmaculada al amparo de lo dispuesto en el apartado 3º del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por interés casacional, por infracción del artículo 177 del Código civil, conforme a lo previsto en el artículo 62.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, deberá oírse a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la posible falta de competencia funcional de esta Sala porque la competencia de la misma para el conocimiento de los recursos de casación viene atribuida, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 4/2005, de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa, en relación con el artículo 73.1.a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 478.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si se fundan en infracción de normas del Derecho civil aragonés, que no se citan en el escrito de interposición del recurso”*.

Las partes, evacuando el traslado conferido presentaron escritos en los que alegaron la competencia funcional de esta Sala para conocer del recurso interpuesto.

Por auto de 5 de diciembre de 2012 la Sala acordó declarar la competencia de esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón para el conocimiento del presente recurso de casación y admitir a trámite el recurso interpuesto. Tras el preceptivo traslado a las partes del recurso interpuesto de contrario y la presentación de los escritos de oposición por el Ministerio Fiscal y por la representación de la recurrida D^a Ana Isabel, por providencia de 17 de enero de 2.013, se señaló para votación y fallo el día 13 de febrero del presente año.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De los antecedentes obrantes en las actuaciones, deben tenerse en cuenta los siguientes:

D^a Inmaculada es madre biológica de la niña B, nacida el 25 de diciembre de 2.005 de su unión con D. Enrique.

En autos 574/2006 del Juzgado de Primera Instancia n^o 16 de Zaragoza recayó sentencia de 20 de febrero de 2.007 que otorgó al padre, D. Enrique, la custodia de la niña.

D. Enrique contrajo matrimonio con D^a Ana Isabel el 23 de enero de 2.009.

Promovido procedimiento para la adopción de la menor por parte de D^a Ana Isabel, (autos 1067/2010 del Juzgado de Primera Instancia n^o 16), la madre biológica, D^a Inmaculada, presentó demanda para que se declarara la necesidad de su asentimiento, manifestando su negativa a ello.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia n^o 16 de Zaragoza, de 23 de marzo de 2.012, desestimó la demanda anterior declarando que no procedía la necesidad de asentimiento materno a la adopción.

Interpuso la representación de D^a Inmaculada recurso de apelación contra la anterior sentencia, que fue desestimado por la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 18 de septiembre de 2.012, confirmando la del Juzgado.

Contra la sentencia de 18 de septiembre de 2.012 interpuso la representación de D^a Inmaculada recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando interés casacional.

SEGUNDO.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia, apreciando en su conjunto la prueba practicada, estimó que concurría en la madre biológica causa legal de privación de la patria potestad por incumplimiento de los deberes inherentes a la misma desde poco tiempo después del nacimiento de la niña, sin que en los últimos siete años (los correspondientes a su edad) hubiera existido, ni lo hubiera reclamado la madre, contacto alguno con ella. Por ello concluyó que la madre estaba incurso en causa legal de privación de la patria potestad.

Interpuso recurso de apelación la demandante alegando error en la valoración de la prueba y que en ningún momento se le había reclamado el cumplimiento de sus obligaciones, además de haberse visto impedida para ello por su estado de salud y por la necesidad de haber tenido que atender a otros dos hijos.

La sentencia de la Audiencia Provincial estima que la prueba revela con claridad que la recurrente incumplió sus deberes como progenitora desde el nacimiento de su hija -artículos 154 del Código civil, y 63 y siguientes del Código del Derecho Foral de Aragón (CDFA)-, por lo que, al amparo de lo dispuesto en los artículos 170 Cc. y 90 del CDFA, que permiten privar de la autoridad familiar a cualquiera de los padres por incumplimiento grave de los deberes inherentes a la misma, declara que no es necesario el asentimiento de la madre en la adopción de su hija y, desestimando el recurso de apelación, confirma la sentencia del Juzgado.

TERCERO.- El recurso de casación alega infracción del artículo 177 del Código civil y, en el escrito de alegaciones a la providencia de 12 de noviembre de 2.012, infracción de los artículos 90 y 63 y siguientes del CDFA, si bien no argumenta su supuesta infracción, y tan solo aduce error en la valoración de la prueba, sin aportar indicio alguno para ello, y opone que no se requirió a la madre el cumplimiento de sus obligaciones con su hija.

El recurso carece de fundamento pues se limita a alegar error en la valoración de la prueba, sin hacerlo por el cauce adecuado de la infracción procesal, y la argumentación de que no le fue exigido el cumplimiento de sus obligaciones carece de cualquier apoyo legal o jurisprudencial, pues los deberes derivados de la filiación –artículos 58 y 59, y 63 y siguientes del CDFA- deben ser cumplidos de forma espontánea y no precisan ser exigidos por terceros.

El procedimiento para determinar la necesidad, o no, de asentimiento de los padres en la adopción (artículo 781 LEC) precisa la remisión al precepto sustantivo dentro de la regulación de la adopción, que expresamente examina los supuestos en que tal asentimiento es necesario, en el Código civil su artículo 177.2.2º, que requiere el asentimiento de los padres del adoptando no emancipado, a menos que estuvieran privados de la patria potestad por sentencia firme o incursos en causa legal para tal privación. Y expresamente exige que esta situación sólo pueda apreciarse en procedimiento judicial contradictorio.

Se equiparan, por lo tanto, las situaciones de haber sido privado de la patria potestad y de hallarse incurso en causa legal para ello, y son los mismos los requisitos de procedimiento (juicio contradictorio) y las consecuencias (pérdida directa de la patria potestad en un caso, y no necesidad de asentimiento en la adopción, cuya constitución lleva a su pérdida –artículo 169.3º Cc.-, en otro). La gravedad de las consecuencias que se derivan de ambas situaciones exige un cuidadoso examen de los presupuestos de hecho y, por ello, de las pruebas que los acrediten.

La referencia del artículo 177.2.2º Cc. a la privación de la patria potestad o a hallarse incurso en causa legal para su privación, que exige comprobar *“el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma”* (artículo 170 Cc.), debe entenderse hecha en Aragón al artículo 90 del CDFA, antes artículo 77 de la Ley aragonesa 13/2006, de Derecho de la persona, conforme al cual para la privación de la autoridad familiar se requiere *“incumplimiento grave y reiterado de los deberes inherentes a la misma”*, enunciado que literalmente resulta más exigente que el del artículo 170 del Código civil.

En el presente caso la apreciación de la prueba, no combatida por la parte recurrente, resulta concluyente y no deja lugar a dudas sobre el incumplimiento de los deberes de la madre hacia su hija y, en consecuencia, su situación de hallarse incurso en causa legal de privación de la autoridad familiar, por lo que el recurso debe ser rechazado.

CUARTO.- En cuanto a costas, dada la materia de la que se trata y el interés que defiende la recurrente, que justifica su posición aunque no alcance resultado positivo, por lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede su imposición a ninguna de las partes.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimar el presente recurso de casación nº 46/2012, interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Jorge Farlete Borao, en nombre y representación de D^a. Inmaculada, contra la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Zaragoza Sección Segunda, de fecha 18 de septiembre de 2012, sin imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones a la referida Audiencia Provincial, juntamente con testimonio de esta resolución, debiendo acusar recibo.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.