

Recurso de casación 7/16

AUTO

Excmo. Sr. Presidente /
D. Manuel Bellido Aspas /
Ilmos. Sres. Magistrados /
D. Fernando Zubiri de Salinas /
D. Javier Seoane Prado /
D. Luis Pastor Eixarch /
D^a. Carmen Samanes Ara /
D. Ignacio Martínez Lasierra /

Zaragoza a trece de abril de dos mil dieciséis.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador de los Tribunales D. David Sanau Villarroya, actuando en nombre y representación de D^a Soraya R. P., presentó ante la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, escrito interponiendo recurso de casación frente a la sentencia de fecha 1 de diciembre de 2015, dictada por dicha Audiencia en el rollo de apelación núm. 419/2015, dimanante de los autos de necesidad de asentimiento adopción núm. 810/2014, seguidos ante el Juzgado de 1^a Instancia num. Dieciséis de Zaragoza, siendo parte recurrida el IASS y el Ministerio Fiscal, y una vez se tuvo por interpuesto, se acordó el emplazamiento de las partes y la remisión de los autos a esta Sala.

SEGUNDO.- Recibidas las actuaciones, se formó el rollo de casación núm. 7/2016, en el que se personaron las partes, y seguidamente se pasaron a la Ilma. Sra. Ponente para que se instruyese y sometiese a la

deliberación de la Sala lo que hubiese que resolver sobre la admisión o inadmisión del recurso interpuesto.

Por providencia de 17 de marzo pasado se acordó:

“Visto el recurso de casación formulado por la representación de D^a. Soraya R. P. se considera por la Sala que puede concurrir causa de inadmisión por las siguientes razones:

Primera.- Elegida por la parte la vía del interés casacional como modalidad de acceso a este recurso extraordinario, aquél no se justifica, pues se alega ausencia de jurisprudencia sobre un precepto (artículo 118.2 del CDFA) que ni fue invocado en la demanda ni fue aplicado por la sentencia de primera instancia ni la de apelación.

Segunda.- Se alega como infringido el artículo 118.2 del CDFA (que no regula la cuestión objeto del pleito, que fue la necesidad de asentimiento para la adopción) pero en realidad la parte no se atiene a la valoración de la prueba realizada en la instancia. Esta posible causa de inadmisión concurriría conforme al Acuerdo no jurisdiccional del TS, Sala Primera, de 30 de diciembre de 2011, apartado I. 6, por incurrir en falta de respeto a la valoración de la prueba efectuada en la sentencia recurrida o al ámbito de la discusión jurídica habida en la instancia.

Tercera.- En el único motivo de casación se alude al artículo 28 del Decreto 190/2008, de 7 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de medidas de protección de menores en situación de riesgo o desamparo, para afirmar que no se ha atentado contra la vida o la integridad física o psíquica de la menor, extremo ajeno al contenido de la sentencia, (de hecho la propia parte dice que la sentencia no lo recoge) por lo que puede apreciarse una manifiesta falta de fundamento del motivo.

Con carácter previo a resolver sobre la posible inadmisión, y de conformidad con lo establecido en el art.483.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede dar traslado a las partes para que en el plazo de diez días puedan alegar al respecto lo que estimen conveniente.”

Dentro de plazo, las partes presentaron escritos de alegaciones, en apoyo de sus pretensiones, considerando el Ministerio Fiscal que “sería conveniente una mayor flexibilidad con relación a la inadmisión de los RC en

el ámbito de Protección de Menores....” Y “Si por el contrario se enfatiza sobre el carácter extraordinario, tasado y formalista de los recursos de casación, el fiscal reconoce que la actividad probatoria practicada en las dos instancias pueden implicar la inadmisión por falta de respeto a la valoración de la prueba.”

Es Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D^a. Carmen Samanes Ara.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el trámite de admisión del recurso de casación, la Sala debe examinar en primer lugar su competencia, pronunciándose seguidamente, si se considerase competente, sobre la admisibilidad del mismo. Por lo que se refiere al primer extremo, a tenor del artículo 478. 1, párrafo 2º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil corresponde a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conocer de los recursos de casación que procedan contra las resoluciones de los Tribunales Civiles con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas de Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad. El artículo 1 de la Ley 4/2005 de 14 de junio sobre la casación foral aragonesa dispone que La Sala de lo Civil y Penal del tribunal Superior de Justicia de Aragón conocerá de los recursos de casación que procedan contra las resoluciones de los tribunales civiles con sede en la Comunidad Autónoma siempre que el recurso se funde, exclusivamente o junto con otros motivos, en infracción de las normas del Derecho Civil aragonés. Examinado el recurso, se alega como infringido el artículo 118.2 del CDFa, por lo que cabe declarar la competencia de esta Sala.

SEGUNDO.- Se expresa en el recurso que la vía elegida es la prevista en el artículo 477.3 párrafo 2 del la LEC, por falta de jurisprudencia sobre el artículo 118.2, señalando la parte que “el problema jurídico sobre el que no

existe jurisprudencia es el hecho de que la existencia de una situación de riesgo no constituye desamparo a efectos de la legislación autonómica”. El objeto del presente procedimiento, tal como se apuntó en la providencia del pasado diecisiete de marzo, lo es la necesidad de asentimiento para la adopción y no la impugnación de la situación de desamparo (cuestión resuelta en un pleito anterior). Coherentemente, en la demanda se invocó el artículo 177.2.2º del Cc, que en efecto es norma aplicable y se ha aplicado (también el artículo 90 CDFA). No cabe por ello, por más que en el recurso de apelación se citase como infringido el artículo 118.2, entender que concurre ahora interés casacional por falta de jurisprudencia sobre dicha norma.

TERCERO.- Aunque prescindieramos de lo anterior, sucede, además, que la recurrente no sólo no se atiene a la base fáctica de la que parte la sentencia (y de la que concluye que la madre se encuentra incurso en causa de privación de la autoridad familiar) lo que es causa de inadmisión conforme a reiterada doctrina de esta Sala. Se alude en el recurso, también, al artículo 28. 2 a) (atentar contra la vida o integridad física del menor) del Decreto 190/2008 de 7 de octubre del Gobierno de Aragón por el que se aprueba el Reglamento de medidas de protección de menores en situación de riesgo o desamparo para afirmar que no concurre el supuesto, lo que evidencia la falta de fundamento del motivo, pues se trata de una cuestión que no está en la base de la decisión impugnada, que se basó en la constatada completa incapacidad de la recurrente para asumir la custodia y autoridad familiar de su hija, estando por ello incurso en causa de privación de la autoridad familiar.

Procede, por todo lo expuesto, la inadmisión del recurso.

CUARTO.- No procede hacer especial declaración respecto de las costas causadas.

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

FALLO

No admitir el presente recurso de casación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. David Sanau Villarroya en nombre y representación de D^a. Soraya R. P. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, de fecha 1 de diciembre de 2015.

Declarar la firmeza de dicha resolución.

No se hace expreso pronunciamiento sobre el pago de costas.

Devuélvanse las actuaciones con testimonio de este auto al tribunal de procedencia.

Contra esta resolución no cabe recurso.

Así lo acuerdan, mandan y firman el Excmo. Sr. Presidente y los Ilmos. Magistrados expresados al margen.