



Roj: **ATS 9688/2022 - ECLI:ES:TS:2022:9688A**

Id Cendoj: **28079110012022204260**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/06/2022**

Nº de Recurso: **1954/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Auto núm. /**

Fecha del auto: 15/06/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1954 /2020

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCIÓN N. 1 DE LUGO

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andres Sanchez Guiu

Transcrito por: SJB/MJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1954/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andres Sanchez Guiu

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Auto núm. /**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 15 de junio de 2022.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La representación procesal de doña Juana y don Alfonso , presentó escrito de interposición de recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, contra la sentencia dictada, con fecha

3 de febrero de 2020, por la Audiencia Provincial de Lugo, Sección 1.ª en el rollo de apelación n.º 853/2019, dimanante del juicio de oposición a medidas en materia de protección de menores n.º 374/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Lugo.

**SEGUNDO.-** Mediante diligencia de ordenación se tuvieron por interpuestos los recursos extraordinario por infracción procesal y 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.

**TERCERO.-** El procurador Sr. Pascual Peña se personó en la representación procesal de la parte recurrente. La parte recurrida no se ha personado en esta sala. Interviene el Ministerio Fiscal.

**CUARTO.-** La parte recurrente, si efectuó los depósitos para recurrir exigidos por la disposición adicional 15.ª LOPJ.

**QUINTO.-** Por providencia de fecha 4 de mayo de 2022, se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión de los recursos a la parte personada, así como al Ministerio Fiscal.

**SEXTO.-** Mediante escrito presentado ante esta sala, en el plazo concedido, la parte recurrente ha efectuado alegaciones, interesando la admisión. El Ministerio Fiscal ha emitido el informe oportuno con fecha de 1 de junio de 2022, interesando la inadmisión de los recursos interpuestos.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Por la parte recurrente se formalizaron recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra una sentencia dictada, en un juicio de oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores, con tramitación ordenada por razón de la materia, en el Libro IV, LEC, recurrible en casación por el cauce previsto en el ordinal 3.º del artículo 477.2 LEC, que exige acreditar debidamente el interés casacional.

Conforme a la disposición final 16.ª .1 regla 5.ª LEC, sólo si se admite el recurso de casación podrá examinarse la admisibilidad del recurso extraordinario por infracción procesal.

En esencia, y en lo que al presente interesa, la parte recurrente (abuelos paternos de la menor, nacida en fecha NUM000 de 2011) y su hijo, padre de la menor, interpusieron demanda de oposición a las resoluciones administrativas de fecha 12 de mayo de 2017, por la que se declaró en desamparo a la menor, asumiendo la entidad pública su tutela y acordando el acogimiento residencial, y la de fecha 14 de noviembre de 2017, que declaró inidóneos a los abuelos paternos para el acogimiento de la menor. Interesaron que se dejara sin efecto el desamparo, la guarda y custodia de la menor para los abuelos paternos, con las medidas que se estimaran oportunas, o en su caso el acogimiento por los abuelos paternos, o en su caso, se declarase el derecho de la menor a relacionarse con los abuelos paternos y su hermana.

Por sentencia dictada en primera instancia, se desestimó íntegramente la demanda, manteniendo las medidas impugnadas. Se relata la situación de la menor, y así: (i) que ya estuvo bajo la tutela de la administración desde 2013 a diciembre de 2015, con ocasión de su intoxicación accidental mientras estaba bajo la responsabilidad de sus padres, quienes se separaron en 2015, quedando bajo la custodia de la madre; (ii) los abuelos paternos, asumieron la guarda de hecho de la menor desde marzo de 2017, -la madre de la menor la dejó con una amiga sine die, recogiendo los abuelos paternos de allí-. Considera el juez acreditado que, por la documental no impugnada y de los informes obrantes en autos, que la menor presenciaba como sus padres consumían cocaína, que los abuelos no eran idóneos por consentir siempre los consumos, peleas, y conflictos que se producían en la vivienda donde vivían los padres de la menor y esta, alegando que tenían otras preocupaciones prioritarias; incluso consta la testifical de otra hija y hermana de los demandantes, tía de la menor, que confirma lo expuesto. Por todo ello se confirma el desamparo declarado. Respecto de la segunda resolución, se declara que no solo el informe de 2017, sino también el elaborado por el IMELGA de septiembre de 2019, declara que los abuelos no son los más idóneos para el ejercicio de la función parental, o cuidadores principales, por las características de la menor que requiere de cuidados especiales, por lo que rechaza la custodia de estos. Sobre las relaciones abuelos paternos y hermana de padre, con la menor, resuelve que no procede pronunciamiento. Recurrida por los abuelos paternos, dicha sentencia, se desestimó el recurso, y se confirma el desamparo, y se declara que a pesar del interés de los abuelos paternos con la menor, no resultan adecuados por su falta de idoneidad, como resulta del informe del IMELGA, en donde se resalta que los abuelos paternos, formaron parte a lo largo del proceso de desprotección de la menor, y ante situaciones de grave riesgo para ella, no la protegieron; se añade la función o relación disfuncional que tienen respecto de su propio hijo, padre de la menor, al no establecerle límites ante el problema que le afecta; igualmente se añade el rechazo hacia la madre de la menor, a la que responsabilizan de todo; añade las necesidades especiales de la niña, después de todas las experiencias traumáticas que ha sufrido, lo que requiere de gran seguridad, y estabilidad. Explica

que el esfuerzo de los abuelos paternos se centra más en la protección de su hijo que en el de la menor. Se concluye que no son las personas adecuadas para cubrir sus necesidades básicas, proporcionándole un entorno estable y protector. Por último y en relación a las visitas con los abuelos, se indica en el informe un cierto grado de incumplimiento de las mismas, y empeoramiento del comportamiento de la menor cada vez más agresivo, y que el régimen actual de acogimiento residencial, la estaría perjudicando, al no ser el más idóneo, siéndolo el acogimiento familiar, razón por la que se concluye en que cesen las visitas de la menor con la familia biológica, y se le procure lo antes posible un régimen de convivencia alternativo, añadiendo que del informe resulta que el comportamiento de los abuelos es más proclive a ejercer de abuelos que a ejercer la función parental, requiriendo la menor por sus características especiales de una familia con competencia y capacidades especiales. Se acuerda un régimen progresivo de pérdida de contacto de los abuelos con la menor, y por tanto una pauta descendente del régimen actual de visitas hasta su eliminación.

**SEGUNDO.-** El recurso de casación, se interpone a través del ordinal n.º 3 del art. 477.2 LEC, por interés casacional, por un único motivo, por infracción de los arts. 160.2 CC, 178.4 CC, y 8.1 Convención de Derechos del Niño, y alega que no hay justa causa para impedir las relaciones entre los abuelos y parientes, y la nieta, y el interés o beneficio de esta. Alega oposición a la jurisprudencia del TS, y cita SSTs 20 de julio de 2015, 28 de septiembre de 2016, de 27 de julio de 2002, 28 de julio de 2004, 11 de noviembre de 2005, 20 de septiembre de 2002. Solicita se deje sin efecto el régimen progresivo de pérdida de contacto de los abuelos con la menor, y por tanto una pauta descendente del régimen actual de visitas hasta su eliminación.

El recurso de casación ha de ser inadmitido por incurrir en la causa de inexistencia de interés casacional, al no atender a la ratio decidendi y relato fáctico de la sentencia, ( artículo 483.2.3.º LEC) y en definitiva resolver conforme al principio del interés superior de la menor.

Y es que la STS 393/2017, de 21 de junio ha declarado que:

"[...]Esta Sala ha recordado que el recurso de casación debe examinar únicamente si en las decisiones relativas al interés del menor el Juez a quo ha aplicado correctamente el principio de protección de dicho interés a la vista de los hechos probados en la sentencia que se recurre ( sentencias 579/2011, de 22 julio; 578/2011, de 21 julio. 641/2011, de 27 septiembre, 431/2016, de 27 de junio, entre otras). El recurso de casación no es una tercera instancia que permita revisar los hechos, ni como consecuencia revisar la decisión tomada en la sentencia recurrida cuando los criterios utilizados para adoptar la medida que ahora se cuestiona no son contrarios al interés del hijo, sino todo lo contrario, conforme a las circunstancias concurrentes examinadas".

Como se dijo, la sentencia dictada en primera instancia, se considera acreditado la grave desprotección de la menor por incumplimiento de los deberes de guarda, lo que por su interés superior determina desestimar la impugnación y confirmar lo resuelto.

Elude por tanto el recurrente la ratio decidendi de la sentencia recurrida en casación, por lo que el interés casacional lo es meramente instrumental y artificioso.

Las alegaciones efectuadas en el trámite oportuno, no sirven para desvirtuar lo expuesto.

**TERCERO.-** El recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto ha de ser inadmitido porque el recurso de casación presentado conjuntamente no ha sido admitido de acuerdo con la disposición final 16.ª, apartado 1, párrafo 1.º regla 5.ª y párrafo 2.º LEC.

**CUARTO.-** Consecuentemente procede declarar inadmisibles los recursos extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación y firme la sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 483.4 y 473.2 LEC, dejando sentado los artículos 473.3 y 483.5 de la misma ley, que contra este auto no cabe recurso alguno.

**QUINTO.-** Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en los artículos 483.3 y 473.2 LEC, sin alegaciones de la parte recurrida, no procede imponer las costas de los recursos a la parte recurrente, que si perderá los depósitos.

## PARTE DISPOSITIVA

### LA SALA ACUERDA:

1º) Inadmitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de doña Juana y don Alfonso contra la sentencia dictada, con fecha 3 de febrero de 2020, por la Audiencia Provincial de Lugo, Sección 1.ª en el rollo de apelación n.º 853/2019, dimanante del juicio de oposición a medidas en materia de protección de menores n.º 374/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Lugo, que si perderá los depósitos.



2º) Declarar firme dicha sentencia.

3º) 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 la parte recurrente comparecida ante esta sala, así como al Ministerio Fiscal.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ