

Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil) Sentencia num. 321/2015 de 18 junio

[RJ2015\2293](#)

H C ★★★★★

PATRIA POTESTAD: DERECHO A RELACIONARSE CON LOS HIJOS MENORES: DERECHO DE VISITAS: SUSPENSION JUDICIAL DEL REGIMEN DE VISITAS DE MENOR RESPECTO DE SUS PADRES BIOLOGICOS ADOPTADA DE MANERA CAUTELAR POR EL ENTE ADMINISTRATIVO QUE LO TUTELABA: Medida importante en cuanto le priva del derecho a relacionarse con su familia, que solo se podrá acordar para limitarla o suspenderla en casos muy excepcionales y mediante una resolución judicial fundada: la Entidad Pública está legitimada para decidir sobre la suspensión del régimen de visitas y comunicaciones de los menores bajo su tutela por ministerio legal y en acogimiento residencial respecto de sus padres biológicos, a fin de garantizar el buen fin de la medida de protección acordada, sin perjuicio de la función supervisora del Ministerio Fiscal y del preceptivo control judicial de la resolución administrativa adoptada, a quienes se dará cuenta inmediata de la medida adoptada. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TS.

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 722/2014

Ponente: Excmo Sr. José Antonio Seijas Quintana

Los antecedentes necesarios para el estudio de la sentencia se relacionan en su fundamento de derecho primeor.El TS declara haber lugar al recurso, casa y anula la Sentencia dictada el 31-01-2014 por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada, confirmando la dictada en la primera instancia, sin imposición de costas.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Junio de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada, como consecuencia de autos de juicio verbal nº 221/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Granada, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por el Letrado de la Junta de Andalucía, siendo parte recurrida doña Petra , representada por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén. Autos en los que también ha sido parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Doña Celestina , Delegada Provincial de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía en Granada, interpuso demanda de juicio verbal sobre suspensión del régimen de visitas de la menor Milagros , contra sus padre biológicos doña Petra y don Bernabe y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se acuerde suspender todo régimen de visitas, comunicaciones y estancias de la menor con sus padre biológicos Petra y Bernabe

El Ministerio Fiscal presentó escrito contestando la demanda y alegando los hechos y fundamentos que estimó de aplicación, terminó suplicando se dicte sentencia conforme a lo que resulte probado y en base a los preceptos invocados.

Por resolución de fecha 10 de febrero de 2012, se acordó la admisión a trámite del expediente de jurisdicción voluntaria, dándose audiencia a los padres.

Con fecha 10 de diciembre de 2012, comparece doña Petra y se tiene por formulada la oposición, convocándose a las partes para el acto de juicio con el resultado que obra en autos.

2.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Granada, dictó sentencia con fecha 4 de febrero de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue *FALLO: Debo ratificar y ratifico la suspensión del régimen de las visitas, comunicaciones y estancias de la menor Milagros con sus padres biológicos Petra y Bernabe .*

No procede hacer especial pronunciamiento en materia de costas procesales.

SEGUNDO

Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de doña Petra y Bernabe . La [Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada, dictó sentencia con fecha 31 de enero de 2014 \(JUR 2014, 128220\)](#) , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Se estima el recurso. Se deja sin efecto la suspensión del régimen de visitas acordada por la Administración Autonómica. Sin costas en el alzada. Con devolución si se hubiera constituido depósito.*

TERCERO

Contra la expresada sentencia interpuso **recurso de casación** el Letrado de la Junta de Andalucía en nombre de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía en Granada, con apoyo en los siguientes **MOTIVO: PRIMERO.-** Infracción de los [artículos 172.4 y 161 CC \(LEG 1889, 27\)](#) .

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 28 de enero de 2015 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a las partes para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Argimiro Sánchez Guillén, en nombre y representación de doña Petra ,presento escrito de impugnación al mismo.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal, presentó escrito mostrando su adhesión al recuso de casación interpuesto y solicitó a esta Sala que revisará la doctrina en esta materia o la matice en el sentido expuesto y si es posible para Pleno de la Sala.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para PLENO DE LA SALA el día 20 de mayo de 2015, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

El recurso trae causa del expediente de jurisdicción voluntaria iniciado a instancia de la Delegación Provincial de Granada de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía, en el que se solicitaba la suspensión judicial del régimen de visitas de la menor, Milagros , nacida el NUM000 de 2003, respecto de sus padres biológicos, y que había sido adoptada de manera cautelar por el citado ente administrativo.

Alegaba la entidad actora que tras la intervención realizada con la unidad familiar, la Comisión Provincial de Medidas de Protección acordó en fecha 26 de octubre de 2011, y en beneficio de la **menor** , el inicio del procedimiento de **acogimiento** familiar permanente en familia ajena, con el que se pudiera atender a sus necesidades y evitar el alargamiento de la institucionalización. Asimismo, que con fecha 20 de diciembre de 2011, el Centro de Protección en el que estaba acogida la niña emitió una nota informativa donde exponía que "la profesora nos cuenta que ha tenido una regresión desde que la **menor** está acudiendo a las visitas con su madre. Muestra menos interés a la hora de realizar las tareas escolares y se distrae con facilidad...".

En razón a todo ello, pone de manifiesto que con fecha 1 de febrero de 2012 por la Comisión Provincial de Medidas de Protección se acordó la suspensión cautelar de las relaciones personales de la menor con sus padres biológicos, instando expediente de jurisdicción voluntaria para que, con

fundamento en los [artículos 94](#) , [160](#) y [161](#) del [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) , y atendiendo al interés prioritario de la menor, se dictara auto "acordando suspender todo régimen de visitas, comunicaciones y estancias de la menor con sus padres biológicos".

La madre de la niña se opuso al expediente por lo que se declaró contencioso el procedimiento, siguiendo por sus trámites ([artículo 753 LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#)).

La demanda fue estimada en la primera instancia a partir de la valoración de los informes y notas derivados de los incidentes y motivos considerados por la Administración de los que resulta una situación grave para la estabilidad de la menor que justifica la suspensión propuesta del régimen de relaciones familiares y visitas de la menor con su madre biológica.

La sentencia fue revocada por la Audiencia Provincial. Ciertamente, dice la sentencia, "*el art. 3 del Decreto autonómico 42/2002 de 12 de febrero (LAN 2002, 73)* , en su apartado c) señala que la administración andaluza podrá adoptar para la protección de los menores, entre otras medidas, la de "determinar el régimen de relaciones personales de los menores con sus padres o tutores parientes y allegados", pero una cosa es determinar el régimen de esas relaciones y otra muy distinta regularlo o suspenderlo esto es, configurar sus límites o privar, aunque sea temporalmente, de un derecho conferido por norma de rango superior como es el código civil en su artículo 161 , norma que reserva a la autoridad judicial las facultades de suspender y regular tal régimen, con lo cual parece que queda vacía de contenido la previsión del Decreto referido, de conformidad a lo dispuesto en el [artículo 6](#) de la [Ley Orgánica del Poder Judicial \(RCL 1985, 1578 y 2635\)](#) , al menos en los términos en que lo ha interpretado la administración autonómica en el presente caso, comprendiendo dentro del mismo la facultad de suspender el régimen de visitas de los progenitores, lo que no es obstáculo para que la administración adopte otro tipo de medidas de protección en este ámbito que no colisionen con las atribuciones judiciales, como se infiere de lo que dispone el art. 43 del Decreto referido que alude a la modificación por la propia administración autonómica de las medidas de protección ya adoptadas o "promoverse judicialmente su cambio, según proceda", lo que evidencia el respeto de la norma autonómica referida a lo dispuesto en norma de rango superior, en justo acatamiento al principio de jerarquía normativa establecido en el art. 9.3 de la Constitución " .

Como consecuencia, estima el recurso de apelación "*por no entrar dentro de las facultades de la Administración el suspender el régimen de visitas de los progenitores a un menor desamparado, debiéndose haber acudido al Juez, bien directamente o por medio del Ministerio Fiscal, que ejerce la vigilancia de la tutela conforme al art. 232 del código civil* " .

La Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía formula recurso de casación contra la citada sentencia fundado en un único motivo en el que se citan como infringidos los [artículos 162](#) y [172.4](#) del CC y se invoca para acreditar el interés casacional la [sentencia de esta Sala 663/13 de 4 de noviembre \(RJ 2013, 7074\)](#) de 2013 que, en un caso similar, mantuvo la medida de suspensión del régimen de visitas adoptada por el órgano administrativo, por considerarla adecuada al interés del menor.

El Ministerio Fiscal se adhiere al recurso con apoyo en la Circular 8/2011 de la Fiscalía General del Estado sobre "criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de protección de menores". Solicita que la Sala revise o matice su doctrina para que pueda la Administración, en base al supremo interés del menor, suspender el régimen de visitas cuando ese interés los haga necesario, pero cuya decisión estará sujeta al debido control judicial.

SEGUNDO

El recurso se estima.

Según el [artículo 161](#) del [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) , dice la sentencia de 4 de noviembre de 2013 , "la competencia para suspender el derecho que a los padres corresponde de visitar y relacionarse con un menor acogido es exclusiva competencia de los órganos judiciales, sin que dicho precepto haya sido expresa o tácitamente derogado por ningún otro de igual o superior rango, y sin que prevea la suspensión de este derecho por decisión administrativa.

Y si bien este artículo 161 tiene el mismo rango legal que las leyes autonómicas, la necesaria

integración de los textos legales españoles con los instrumentos jurídicos internacionales sobre protección de menores - STS 11 de febrero 2011 -, determina que el reconocimiento del derecho a la comunicación del progenitor con el hijo se considere como un derecho básico de este último, salvo que en razón a su propio interés tuviera que acordarse otra cosa; así los artículos 3, 9 y 18 de la Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y en vigor desde el 2 de septiembre de 1990, en los que se instaura como principio fundamental el interés superior del niño y obligan a los Estados Partes a respetarlo y tomar todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas garantizando el derecho del niño a relacionarse con ambos padres; así también el artículo 14 de la Carta Europea de los derechos del niño aprobada por el Parlamento Europeo en Resolución de 18 de julio de 1992 y el artículo 24.3 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea"

Esta [sentencia de 4 de noviembre de 2013 \(RJ 2013, 7074\)](#) , se dicta ante la afirmación de la sentencia recurrida de que, "acordada la suspensión de las visitas por el órgano administrativo, no es preceptivo dar cuenta a la autoridad judicial de tal medida, por lo que la medida cautelar, en si misma, no es nula y lo que podía haberse atacado es la falta de notificación al tribunal, lo que no se hizo, no se corresponde ni con el artículo 161 ni con lo dispuesto en la Convención". Como consecuencia, la sentencia entra a resolver sobre la medida de suspensión una vez que el Juez conoce de la misma y dicta la pertinente resolución judicial, lo que no ha hecho la sentencia que ahora se recurre. La medida de impedir la relación de la niña con su madre biológica, añade, "es una medida importante en cuanto le priva del derecho que tiene a relacionarse con su familia y solo se podrá acordar para limitarla o suspenderla en casos muy excepcionales y mediante una resolución judicial fundada".

En lo que aquí interesa se impone matizar o precisar la doctrina de esta Sala en el sentido de que la entidad pública, amparada además en una norma autonómica de cobertura (artículo 3 del [Decreto Autonómico 42/2002, de 12 de febrero \(LAN 2002, 73\)](#) , que autoriza a la administración andaluza "determinar el régimen de relaciones personales de los **menores** con sus padres o tutores o parientes y allegados"), tiene competencia para suspender las visitas y las relaciones del **menor** con la familia biológica. Se trata de garantizar de una forma inmediata el buen fin de la medida de protección adoptada, atendiendo a las circunstancias y al interés superior del **menor** en concreto, por parte de quien está facultado para adoptar la medida de separar a los hijos de sus progenitores, como es el caso del **acogimiento** del artículo 172,1 CC ., de la que la suspensión del régimen de visitas es una simple consecuencia, quedando a salvo la función supervisora del Ministerio Fiscal y el preceptivo control judicial de la resolución administrativa adoptada por ser competencia del Juez la ratificación o no de la medida mediante resolución fundada, como ha ocurrido en este caso en el que se instó el correspondiente expediente de jurisdicción voluntaria interesando judicialmente la suspensión de todo régimen de visitas, comunicaciones y estancias de la **menor** con sus padres, como así lo acordó el Juzgado.

TERCERO

De acuerdo con lo razonado, y con apoyo en el informe del Ministerio Fiscal, procede estimar el recurso. Al asumir la instancia se ratifica la sentencia del Juzgado que mantuvo la suspensión del régimen de visitas y comunicaciones del **menor** con sus padres biológicos. Si conforme al [artículo 160 del CC \(LEG 1889, 27\)](#) los progenitores tienen derecho a relacionarse con sus hijos, incluso si han perdido la patria potestad, con mayor razón ostentarán tal derecho si esa patria potestad se encuentra suspendida, como es el caso del **acogimiento** del **menor** , del artículo 172,1 CC . La medida de impedir la relación de la niña con su madre biológica es una medida importante en cuanto le priva del derecho que tiene a relacionarse con su familia y solo se podrá acordar para limitarla o suspenderla en casos muy excepcionales y mediante una resolución judicial fundada, lo que ocurre en este caso, en el que la medida se adopta para garantizar la protección e integridad física y psicológica de la **menor** , a partir de un análisis detallado de todos pruebas que se han practicado, en beneficio e interés de la **menor**.

Se fija como doctrina jurisprudencial la siguiente: "La Entidad Pública está legitimada para decidir sobre la suspensión del régimen de visitas y comunicaciones de los **menores** bajo su tutela por ministerio legal y en **acogimiento** residencial respecto de sus padres biológicos, a fin de garantizar el

buen fin de la medida de protección acordada, sin perjuicio de la función supervisora del Ministerio Fiscal y del preceptivo control judicial de la resolución administrativa adoptada, a quienes se dará cuenta inmediata de la medida adoptada".

CUARTO

No se hace especial declaración en cuanto a las costas causadas en ambas instancias. Tampoco de las de este recurso.

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

FALLAMOS

1

Estimar el recurso casación formulado por la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, al que se ha adherido el Ministerio Fiscal, contra la [sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Granada -Sección 5ª -, de fecha 31 de enero de 2014 \(JUR 2014, 128220\)](#) , que casamos, dejándola sin efecto.

2

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por doña Petra y confirmar la sentencia de primera instancia, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 16 de Granada, en los autos 221/2012.

3

Se fija como doctrina jurisprudencial la siguiente: "La Entidad Pública está legitimada para decidir sobre la suspensión del régimen de visitas y comunicaciones de los **menores** bajo su tutela por ministerio legal y en **acogimiento** residencial respecto de sus padres biológicos, a fin de garantizar el buen fin de la medida de protección acordada, sin perjuicio de la función supervisora del Ministerio Fiscal y del preceptivo control judicial de la resolución administrativa adoptada, a quienes se dará cuenta inmediata de la medida adoptada".

4

No se hace especial declaración en cuanto a las costas causadas en ambas instancias. Tampoco de las de este recurso.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller. Ignacio Sancho Gargallo. Francisco Javier Orduña Moreno. Rafael Saraza Jimena. Sebastian Sastre Papiol. Eduardo Baena Ruiz. Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y Rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, 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.