

# Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia num. 146/2016 de 10 marzo

[RJ\2016\838](#)



**GUARDA Y ACOGIMIENTO DE MENORES: SITUACION DE DESAMPARO: IMPUGNACION: doctrina jurisprudencial.RECURSO DE CASACION: DESESTIMACION DEL RECURSO: LAS CAUSAS DE INADMISION SE CONVIERTEN EN MOTIVOS DE DESESTIMACION AL RESOLVER EL RECURSO: declaración de no ser admisible la demanda de los padres biológicos: formulación del recurso por la entidad administrativa y no por éstos: ausencia del necesario gravamen para recurrir: firmeza de la sentencia como si nada se hubiera tramitado a instancia de los ahora recurridos.**

**Jurisdicción:** Civil

Recurso de Casación 1649/2014

**Ponente:** Excmo Sr. José Antonio Seijas Quintana

Los antecedentes necesarios para el estudio de la Sentencia se relacionan en su fundamento de derecho primero.El TS declara no haber lugar al recurso interpuesto contra la Sentencia dictada el 25-04-2014 por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada, sin hacer expresa imposición de costas.

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diez de Marzo de dos mil dieciséis.

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 5ª de la Audiencia Provincial de Granada, como consecuencia de resolución administrativa de protección de menores n.º 1168/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 18 de Granada, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por el Letrado de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía; siendo parte recurrida don Teofilo y doña Herminia, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Cortes Galán. Autos en los que también ha sido parte el Ministerio Fiscal.

### **ANTECEDENTES DE HECHO PRIMERO**

La procuradora doña Carmen Romero Moreno, en nombre y representación de don Teofilo y doña Herminia, interpuso demanda sobre resoluciones de desamparo de adoptadas sobre los menores María Esther y Cirilo, ambas medias dictadas por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social en Granada y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se tenga por formulado escrito inicial de oposición a:

«1.- La Resolución de desamparo y **acogimiento residencial** recaída en el expediente NUM000 correspondiente a la menor María Esther de fecha 21 de marzo de 2012.

2.- La Resolución de desamparo y **acogimiento residencial** recaída en el expediente 174/11 correspondiente al menor Cirilo de fecha 21 de marzo de 2012.

3.- La Resolución de traslado recaída en el expediente NUM001 (dimanante de los expedientes NUM002 y NUM000) correspondiente a los menores Cirilo y María Esther, de fecha 16 de mayo de 2012.

4.- La Resolución de traslado recaída en el expediente NUM002 correspondiente al menor Cirilo,

de fecha 16 de mayo de 2012».

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.

2.- El Letrado de la Junta de Andalucía, en nombre y representación de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«se desestime la oposición de la actora respecto de las resoluciones administrativas arriba mencionadas.»

3.- 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 n<sup>o</sup> 16 de Granada, dictó sentencia con fecha 19 de junio de 2013 cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

«Debo desestimar y desestimo la demanda de oposición formulada por la representación procesal de Teofilo y Herminia , contra las resoluciones acordadas en fecha veintiuno de marzo de dos mil doce adoptados sobre los menores María Esther y Cirilo por las que se resuelve declarar la situación de desamparo de los menores, ejercer la tutela de derechos menores y constituir el **acogimiento residencial** de estos; y en consecuencia acuerdo no haber lugar a dejar sin efecto las referidas resoluciones administrativas».

#### SEGUNDO

Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación, por la representación procesal de don Teofilo y Herminia . La [Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada, dictó sentencia con fecha 25 de abril de 2014 \(PROV 2014, 193464\)](#) , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Se declara la desestimación de la demanda por no ser admisible a trámite, quedando sin efecto la resolución recurrida».

#### TERCERO

Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía; con apoyo en los siguientes Motivos: Único.- Infracción de los [artículos 172.1 CC \(LEG 1889, 27\)](#) , 20.2. del Decreto andaluz 42/2002 y 780.1. [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) .

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 16 de septiembre de 2015 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Pilar Costés Galán, en nombre y representación de don Teofilo y doña Herminia , presentó escrito de impugnación al mismo.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal presentó escrito interesando la admisión a trámite del presente recurso.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día dos de marzo de 2016, en que tuvo lugar.

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

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

##### PRIMERO

El recurso de casación se formula contra la sentencia dimanante de los autos de juicio verbal sobre oposición a medidas de protección de menores, que sin entrar en el fondo del recurso de apelación interpuesto por los padres biológicos de los menores, desestimó la demanda por ellos

formulada por no ser admisible a trámite, al considerar que la resolución dictada por la administración acordando el desamparo y el **acogimiento residencial** de los menores no podía ser objeto de oposición, en base a que la oposición diseñada en el artículo 780 y siguientes de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) , va dirigida a resoluciones administrativas ordinarias o definitivas, siendo esta provisional al tener pendiente una cuestión que debe resolverse en vía judicial, lo que supondría una duplicidad de procedimientos sobre el mismo objeto.

Ha recurrido la sentencia la representación procesal de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía. Su recurso se funda en un único motivo por infracción de los [artículos 172.1](#) del [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) , 20.2 del Decreto Andaluz 42/2002y 780.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil porque la sentencia de apelación confunde desamparo y **acogimiento residencial** (que puede ser acordada por el órgano administrativo competente, aunque dicha resolución esté sometida al control judicial), con los **acogimientos** permanentes y pre adoptivos, que han de ser acordados por los órganos judiciales en el caso de que los padres biológicos no hayan manifestado su conformidad con ellos.

## SEGUNDO

El recurso se desestima por las razones que se exponen. En primer lugar la [sentencia de esta Sala 565/2009, de 31 de julio \(RJ 2009, 4581\)](#) , dictada fijando doctrina por razón de interés casacional y citada por la propia recurrente establece que «(e)n consecuencia, esta Sala sienta la doctrina de que es procedente que el juez, al examinar la impugnación de la declaración de desamparo por la Administración interpuesta al amparo del [Art. 172.6 CC \(LEG 1889, 27\)](#) , contemple el cambio de circunstancias producido con posterioridad al momento en que se produjo la declaración con el fin de determinar si los padres se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad »; así mismo, la doctrina sentada en la citada sentencia en punto a cómo debe ponderarse el interés del menor en estos casos dispone que «(...) para acordar el retorno del menor desamparado a la familia biológica no basta con una evolución positiva de los padres biológicos, ni con su propósito de desempeñar adecuadamente el rol paterno y materno, sino que es menester que esta evolución, en el plano objetivo y con independencia de las deficiencias personales o de otro tipo que puedan haber determinado el desamparo, sea suficiente para restablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de desamparo del menor y compensen su interés en que se mantenga la situación de acogimiento familiar en que se encuentre teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, el tiempo transcurrido en la familia de acogida , si su integración en ella y en el entorno es satisfactoria, si se han desarrollado vínculos afectivos con ella, si obtiene en la familia de acogida los medios necesarios para su desarrollo físico y psíquico, si se mantienen las referencias parentales del menor con la familia biológica y si el retorno al entorno familiar biológico comporta riesgos relevantes de tipo psíquico ».

En segundo lugar, sea lo que fuere es el caso que la sentencia ahora recurrida declara "no ser admisible a trámite" la demanda y deja sin efecto la resolución del Juzgado, desestimatoria de la demanda formulada por los ahora recurridos, siendo así que el recurso de casación no lo formulan los padres biológicos, sino la Junta de Andalucía, es decir quien fue demandada, por lo que carece del necesario gravamen para recurrir haciendo inviable el recurso de casación formulado, que no debió admitirse a trámite, quedando firme la sentencia, como si nada se hubiera tramitado a instancia de los ahora recurridos.

## TERCERO

Consecuentemente procede declarar inadmisibile el recurso de casación y firme la Sentencia; sin hacer especial declaración en cuanto a las costas.

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

## FALLAMOS

1º) No admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de la Junta de [Andalucía, contra la Sentencia dictada, con fecha 25 de abril de 2.014 \(PROV 2014, 193464\)](#) , por la Audiencia Provincial de Granada -Sección 5ª-, en el rollo de apelación núm. 651/13 , dimanante de los autos de oposición a medidas de

---

protección de menores 1168/ 2012 del Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Granada.

**2º)** Declarar firme dicha Sentencia.

**3º)** No hacer especial declaración en cuanto a las costas.

Líbrese al mencionado Tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de la Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Eduardo Baena Ruiz Fernando Pantaleon Prieto .-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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.