



Roj: **STS 2206/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2206**

Id Cendoj: **28079110012018100350**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/06/2018**

Nº de Recurso: **4090/2017**

Nº de Resolución: **366/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GR 913/2017,**
STS 2206/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 366/2018

Fecha de sentencia: 15/06/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4090/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/06/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: Audiencia Provincial de Granada, Sección 5ª

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

Transcrito por: ezp

Nota:

- Art. 176 bis C.C .

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4090/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 366/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana



D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.^a M. Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 15 de junio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, contra la sentencia dictada, con fecha 21 de julio de 2017, por la Audiencia Provincial de Granada, sección 5.^a, en el rollo de apelación 731/2016, dimanante del juicio de oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores 1746/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 16 de Granada.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrente la Consejería para la Igualdad Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía.

El procurador don Guillermo García San Miguel Hoover, asistido del letrado D. Julio María Escamilla Castillo, en nombre y representación de D.^a Virtudes, ha comparecido en concepto de parte recurrida.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Julio M.^a Escamilla Castillo, en nombre y representación de D.^a Virtudes, interpuso oposición a la resolución de 23 de septiembre de 2015, que establecía el régimen de relaciones personales con carácter supervisado de los menores Fidela, Raquel y Jose Enrique, con su abuela paterna, D.^a Virtudes. El suplico dice:

«[...] teniendo por instado oposición a la resolución que establece relaciones personales, resolución de 23 de septiembre de 2015, al entender que la misma no es ajustada a Derecho al no resolver sobre la totalidad de los nietos de mi representada, dictando resolución que anule la resolución recurrida y dicte otra por la que establezca relaciones entre los abuelos y todos sus nietos Fidela, Raquel, Jose Enrique, Dolores y Mercedes.»

2.- Por decreto de 9 de diciembre de 2015, se admitió a trámite la oposición formulada por el letrado D. Julio M.^a Escamilla Castillo, requiriéndose la remisión de testimonio completo del expediente en el plazo de 20 días.

3.- Remitido el testimonio del expediente, se emplazó a la actora para que formulase la correspondiente demanda, que se tramitaría con arreglo a los cauces previstos en el art. 753 de la LEC.

4.- La procuradora de los tribunales D.^a M.^a Ángeles Barrionuevo Gómez, en nombre y representación de D.^a Virtudes, formuló demanda de oposición contra la resolución administrativa de fecha 23 de septiembre de 2015, que establece las relaciones personales con los nietos de la demandante. El suplico dice:

«[...]teniendo por instado oposición a la resolución que establece relaciones personales, resolución de 23 de septiembre de 2015, al entender que la misma no está ajustada a Derecho al no resolver sobre la totalidad de los nietos de mi representada, dictando resolución que revoque la recurrida y dicte otra por la que establezca relaciones y régimen de visitas entre los abuelos y todos sus nietos Fidela, Raquel, Jose Enrique, Dolores y Mercedes.»

5.- Por providencia de 3 de marzo de 2016 se admitió a trámite la demanda acordando dar traslado a las partes para su contestación.

6.- El fiscal contestó a la demanda, manifestando su conformidad en lo referente a la identidad y filiación de los menores, y oponiéndose al resto de los hechos.

7.- El letrado de la Junta de Andalucía, contestó a la demanda formulada de contrario y suplicó al Juzgado:

«Se dicte resolución por la que se desestime la oposición de la actora respecto de la resolución administrativa impugnada.»

8.- El Juzgado dictó sentencia el 8 de junio de 2016, con la siguiente parte dispositiva:

«Se estima la demanda formulada por D.^a Virtudes, representada por la procuradora D.^a María Ángeles Barrionuevo Gómez, contra la Resolución que establece relaciones personales de fecha 23 de septiembre de 2015, dictada por la Consejería para la Igualdad, Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía,



representada y asistida por el letrado de la Junta de Andalucía, en el sentido de que deberá extenderse el régimen de relaciones personales y visitas que se prevén en dicha resolución, de la actora respecto a sus nietas Dolores . y Mercedes . como mínimo en la misma forma y periodicidad prevista para el resto de sus nietos, dándose cumplimiento de forma inmediata. todo ello sin expresa imposición de costas.»

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de casación la letrada de la Junta de Andalucía, correspondiendo dictar sentencia a la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Granada, que dictó sentencia el 21 de julio de 2015 con la siguiente parte dispositiva:

«Se confirma la sentencia. Se condena a la parte apelante al pago de las costas del recurso. Con pérdida del recurso si se hubiese constituido. La presente es susceptible de recursos extraordinarios por infracción procesal y por interés casacional a interponer ante este Tribunal en el plazo de veinte días.»

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación y extraordinario por infracción procesal.*

1.- Contra la anterior resolución interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, la representación procesal de la Consejería para la Igualdad Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía.

Recurso de casación: con base en dos siguientes motivos:

El primero fundado en la infracción del artículo 2 de la LO 1/1996, de Protección Jurídica al Menor .

El segundo, se funda en la infracción del artículo 176 bis CC .

Recurso extraordinario por infracción procesal:

El recurso extraordinario por infracción procesal se interpone al amparo del artículo 469.1.2.º LEC y se estructura en un motivo único, por infracción del artículo 218.2 LEC .

2.- La sala dictó auto el 7 de febrero de 2018, con la siguiente parte dispositiva:

«1.º) Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y admitir el recurso de casación interpuestos por la Consejería para la Igualdad Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, contra la sentencia dictada, con fecha 21 de julio de 2017, por la Audiencia Provincial de Granada, sección 5.ª, en el rollo de apelación 731/2016 , dimanante del juicio de oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores 1746/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 16 de Granada .

»2.º) Abrir el plazo de veinte días para que la parte recurrida personada ante esta Sala, así como el Ministerio Fiscal puedan formalizar su oposición, encontrándose las actuaciones a su disposición en Secretaría.»

3.- La representación procesal de D.ª Virtudes , presentó escrito ante esta sala, manifestando su oposición al recurso interpuesto de contrario.

4.- El fiscal impugnó los motivos de ambos recursos.

5.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del recurso el 6 de junio de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

1.- El objeto de la *litis* es la oposición de la abuela materna de los menores Fidela ., Raquel ., Jose Enrique ., Dolores . y Mercedes . a la resolución que establece relaciones personales, dictadas por la Consejería de Igualdad , Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, que se pronunciaba sobre la fijación de relaciones personales con carácter supervisado de las menores Fidela ., Raquel . y Jose Enrique . con periodicidad mensual en el Espacio Facilitador de Relaciones Familiares, en horario de 16.00 horas a 17.00 horas, por cuanto dicha resolución no se pronunciaba respecto a las relaciones de la actora con sus otras dos nietas, más pequeñas, Dolores . y Mercedes ., pese haberse solicitando las mismas, omitiéndose cualquier razonamiento por el que se denegaran, e interesando que se revocara dicha resolución permitiendo dichas relaciones respecto a todos sus nietos.

Frente a dicha pretensión el Letrado de la Junta de Andalucía, en defensa de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, sostiene que la resolución no se pronuncia respecto a las relaciones y visitas de la abuela materna con sus nietas Dolores . y Mercedes ., por cuanto éstas, a diferencia de lo que ocurría



con el resto de los nietos de la actora, que también fueron declarados en desamparo y se encontraban en acogimiento con familia extensa, se encontraban en acogimiento preadoptivo, adaptado tras la reforma a guarda para la adopción, al haberse declarado la inidoneidad de la actora para su acogimiento, y no ser posible el restablecimiento de las relaciones con su familia biológica, siendo completamente contraproducente para las citadas menores, dada la fase en la que se encontraba el expediente de protección, que se mantuvieran relaciones con la familia biológica, pues ello aunque sería beneficioso para la abuela, sería perjudicial para los intereses de las menores, y en concreto para constituir los necesarios vínculos con la nueva familia, indicándose por el Letrado de la Consejería, que la propia redacción del artículo 176 bis, establecía que salvo que conviniera otra cosa al interés del menor, la Entidad Pública procedería a suspender el régimen de visitas con la familia de origen cuando se iniciara el periodo de convivencia preadoptiva, excepto en los casos previstos en el artículo 178.2 del CC .

Por su parte el Ministerio Fiscal, tras las pruebas practicadas interesó el dictado de una sentencia que estimara la demanda de oposición formulada por la actora, al considerar que aunque las menores se encontraban en acogimiento preadoptivo, ello no impedía la relación con la actora, por cuando incluso se previa la posibilidad de que incluso en caso de formalizarse la adopción se pudieran mantener relaciones con la familia biológica, en los supuestos previstos en el artículo 178.2 del CC , no habiéndose acreditado que la relación de la actora con sus nietas pudiera perjudicarles, toda vez que no se había aportado ninguna prueba en este sentido, y de la documental aportada en los autos se constataba que durante el periodo de tiempo que las menores habían mantenido relaciones personales y visitas con la abuela se habían desarrollado adecuadamente sin ningún tipo de contraindicación o perjuicio para las meritadas menores.

2.- La sentencia de primera instancia estimó la demanda de D.^a Virtudes contra la resolución de 23 de septiembre de 2015 dictada por la Consejería para la Igualdad, Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, en el sentido de que deberá extenderse el régimen de relaciones personales y visitas de la actora, que se prevén en dicha resolución, a sus nietas Dolores . y Mercedes ., como mínimo en la misma forma y periodicidad prevista para el resto de sus nietos.

3.- La sentencia para motivar su decisión hace una serie de consideraciones fácticas en atención a la prueba practicada, de la que destaca, como sustento, el testimonio del expediente administrativo.

Tales consideraciones, en síntesis, son las siguientes:

«(i) En cuanto a la relación de las menores Dolores . y Mercedes . con la actora, se ha de señalar que en los diversos informes que constan en autos y que forman parte del expediente, se hace referencia a que era la actora, abuela de los cinco menores, la que en muchas ocasiones se hacía cargo de los mismos, con excepción del menor Jose Enrique ., que casi siempre estuvo con sus padres biológicos, y la menor Mercedes ., recogiendo en dichos informes que la abuela cuidaba de ellos, los tenía en su vivienda; aunque según los servicios sociales, esta vivienda presentaba problemas de espacio para albergar a todos los menores y constatan su parecer, que la abuela estaba superada por tener que hacerse cargo de cuatro menores. En este contexto, se ha de señalar que en el caso de la menor Dolores . se puede decir que ha sido la actora, abuela, la que ha venido asumiendo o sustituyendo a la figura de la madre, desde que tenía seis meses y hasta que cumplió los dos años.

»(ii) Que durante el tiempo que los menores, y entre ellos Dolores ., estuvo con la abuela, no hubo ninguna incidencia destacable, puesto que los menores se encontraban bien de salud, estando al corriente de sus vacunaciones, y sin que presentaran ningún tipo de problema de gravedad.

»(iii) La relación pues, de Dolores . con su abuela materna era fuerte y consolidada, si bien con respecto a Mercedes . debido a que ésta permaneció con la progenitura y fue declarada en desamparo a muy corta edad, los vínculos afectivos no se pudieron consolidar.

»(iv) Las menores Dolores . y Mercedes . han mantenido visitas con su abuela y otros familiares paternos (tíos). De hecho con la abuela han mantenido visitas hasta agosto de 2015, tal y como declaró la propia parte actora, cortándose dichas visitas de forma radical, sin explicación escrita alguna, y rompiéndose todo tipo de relaciones con las mentadas menores, aunque sí se han mantenido las visitas y relaciones personales de la actora con el resto de sus tres nietos.»

4.- Tras exponer el relato histórico que sustenta el debate, y acudir, como guía que debe presidir los intereses en conflicto, el del menor, concluye, precisamente en defensa del superior interés de las menores Dolores . y Mercedes ., que la demanda de la actora, abuela de éstas, debe ser estimada.

Para fundamentar su decisión hace las siguientes consideraciones fácticas y jurídicas, de relevancia para el recurso:



«(i) 1.- Ciertamente es que el artículo 176 bis del CC establece como regla general que la Entidad Pública procederá a suspender el régimen de visitas y relaciones con la familia de origen cuando se inicie el periodo de convivencia preadoptiva a que se refiere el apartado anterior; pero ello no justifica su aplicación automática, sino que siempre deberá realizarse en atención a las circunstancias y al superior interés del menor. De hecho, el citado precepto comienza indicando que ello será así, "salvo que convenga otra cosa al interés del menor".

»De otro lado, esa suspensión de régimen de visitas también queda desechada en los supuestos previstos en el artículo 178.4 del CC, esto es cuando el interés del menor aconseje, en relación a su situación familiar, edad, o cualquier otra circunstancia significativa valorada por la Entidad Pública, que debe mantenerse de alguna forma la relación o contacto con familiares de la familia de origen, cosa que puede ser predicable en el caso que nos ocupa, dados los fuertes vínculos que las menores han tenido con la actora, y su relación afectiva con ella, y sobre todo, el hecho de que las relaciones con la actora en ningún momento han incidido perjudicialmente en el desarrollo y evolución de las menores, como después se apuntará.

»En consecuencia con lo expuesto, la mera iniciación de un procedimiento de acogimiento preadoptivo no es causa suficiente para privar de relaciones y visitas de las menores con familia de origen, en este caso con la actora, si asilo aconseja el interés de la menor, y ningún perjuicio se causa a las citadas menores, en el proceso en que se encuentran incurso.

»2.- En segundo lugar, no podemos olvidar que el artículo 160 del CC recoge expresamente que "los menores adoptados por otra persona, solo podrán relacionarse con su familia de origen en los términos previstos en el artículo 178.4 del CC", y en su apartado 2º, recalca que "No podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados, y que en caso de oposición el Juez, a petición del menor, hermanos, abuelos, parientes o allegados, resolverá atendidas las circunstancias..."; añadiendo, que "especialmente deberá asegurar que las medidas que se puedan fijar para favorecer las relaciones entre hermanos, y entre abuelos y nietos no faculden la infracción de resoluciones judiciales que restrinjan o suspendan las relaciones de los menores con alguno de sus progenitores".»

(ii) Al hilo de lo expuesto, lo primero que debe reprocharse a la Entidad Pública, es que no solo no motiva la suspensión de cualquier contacto entre las menores y su abuela materna, que hasta la fecha se habían desarrollado sin incidencia alguna, como después se indicará, sino que además la resolución recurrida no contiene la más mínima referencia a las menores Dolores y Mercedes; sin que además se haya aportado ni un solo informe (de seguimiento, propuesta, etc...) que destaque algún aspecto perjudicial del contacto de la abuela con sus nietas.

Debe recordarse el vínculo y protagonismo que la abuela materna ha tenido en el desarrollo y vida de todos los menores, y en concreto con Dolores y en menor medida pero también de forma importante con la menor de sus nietas, Mercedes.

(iii) Ha de reseñarse también que la actora mantuvo contactos y visitas con las precitadas menores hasta agosto de 2015, evidenciándose en estas visitas la estrecha relación y vínculos de las menores con su abuela. Así se recoge literalmente en el informe final de seguimiento de fecha 10 de junio de 2015, que se hace como preparatorio para el acogimiento preadoptivo, y que literalmente expresa: "las visitas mantenidas con los abuelos paternos, han transcurrido con normalidad, a la abuela al inicio del acogimiento, le costaba asumir las indicaciones que el técnico de la ICIF le daba, en el transcurso del tiempo las ha ido aceptando. Al inicio de las visitas Mercedes extrañaba a la abuela y a la pareja de ésta. En la actualidad no las extraña. Estas visitas, no han provocado ningún cambio en sus manifestaciones emocionales".

»En cuanto a Dolores se indica «Estas visitas no han provocado ningún cambio en las manifestaciones emocionales de Dolores. La menor se alegra mucho cuando veía a sus abuelos, a la abuela la llama mamá. En las visitas buscaba las muestras de afecto de los abuelos».

»Este informe resulta decisorio para la resolución estimatoria de la demanda, puesto que en él no solo se pone de manifiesto que las relaciones de la abuela con sus nietas no les perjudica, pues ningún tipo de trastorno, involución, alteración del comportamiento producen en las mismas, sino que además son deseadas por las menores, y especialmente por Dolores.»

(iv) La Entidad Pública, se limita a aportar el último informe de seguimiento de las menores que aportó al acto de la vista. En este informe se hace referencia al desarrollo adecuado y evolución progresiva de las menores, pero no se recoge ni una sola alusión, análisis o valoración del posible perjuicio que el contacto de las menores con su abuela, a la que sí se le ha reconocido relaciones y visitas con los otros tres nietos, y hermanos de Dolores y Mercedes, pueda causarles.

5.- Como corolario de su extensa motivación concluye la Juzgadora de la primera instancia que: «atendiendo al superior interés de las menores Dolores y Mercedes su estrecha relación afectiva con la actora, el



protagonismo y cuidados que la actora les ha brindado, especialmente a la menor Dolores . con la que ha vivido hasta que cumplió los dos años, la adecuada adaptación y seguimiento de pautas por parte de la actora en sus relaciones con las menores desde que fueron tuteladas por la Entidad Pública, y la ausencia de prueba alguna que acredite que esta relación abuela-nieta perjudique o pueda perjudicar en la evolución positiva de las menores, determina la estimación de la demanda instada por Virtudes , contra la resolución dictada por la demandada en fecha 23 de septiembre de 2015, en el sentido de que deberá extenderse el régimen de relaciones personales y visitas de la actora respecto a sus nietas Dolores . y Mercedes . como mínimo en la misma forma y periodicidad prevista para el resto de sus nietos, dándose cumplimiento de forma inmediata.».

6.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia y correspondió conocer de él a la sección quinta de la Audiencia Provincial de Granada que dictó sentencia el 21 de julio de 2017 por la que desestimaba el recurso.

7.- La Audiencia, con cita de la doctrina del TC, acude por remisión a la motivación de la primera instancia, que ha fundamentado, a su juicio, suficientemente la decisión sobre la cuestión objeto de debate.

8.- La parte demandada formula recursos de casación y extraordinario por infracción procesal contra la anterior sentencia.

(i) El recurso de casación se interpone al amparo del artículo 477.2.3.º LEC alegando interés casacional por oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y se estructura en dos motivos. El motivo primero fundado en la infracción del artículo 2 de la LO 1/1996, de Protección Jurídica al Menor . En el desarrollo argumental la entidad recurrente alega en síntesis que no ha sido valorado correctamente el interés superior de las menores al establecer un régimen de visitas con su abuela, encontrándose las hermanas juntas acogidas por la misma familia con fines de adopción, y figurando en la resolución que acordaba la idoneidad de los guardadores, la exclusión de la existencia de régimen de visitas de los menores acogidos con sus familiares biológicos. Alega la entidad recurrente que las menores están plenamente integradas en el núcleo de los acogedores.

El motivo segundo se funda en la infracción del artículo 176 bis CC , que se transcribe. La entidad recurrente alega en síntesis que conforme al citado precepto, de modo general, en situación de convivencia preadoptiva se han de suspender las visitas con los progenitores biológicos y miembros de la familia extensa, con la salvedad excepcional de que se convenga otra cosa en interés del menor, entendiéndose el legislador que lo mejor para los menores en situación de guarda con fines de adopción es que se elimine el régimen de visitas. Entiende la entidad recurrente que no concurre un interés de las menores que justifique la excepción, porque se acuerda atendiendo al hecho de que las visitas que se realizaban en el año 2015 no perjudicaban a las menores, pero tampoco se declare que las favorecieran.

(ii) El recurso extraordinario por infracción procesal se interpone al amparo del artículo 469.1.2.º LEC y se estructura en un motivo único, aunque figura como primero, fundado en la infracción del artículo 218.2 LEC . Alega la entidad recurrente que la sentencia recurrida no se ajusta a las reglas de motivación cuando omite cualquier elemento fáctico o jurídico.

9.- La sala dictó auto el 7 de febrero de 2018 en el que acordó admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

Tras el oportuno traslado la parte recurrida formalizó y presentó escrito de oposición a ambos recursos.

10.- El Ministerio Fiscal impugnó ambos recursos y alegó que a la vista de lo razonado por el Juzgado de Primera Instancia, por la Audiencia Provincial y lo informado por el Ministerio Fiscal en la instancia y a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Fiscal se opone a los motivos de casación interpuestos y al motivo del recurso por infracción procesal por parecidos argumentos a los de la parte recurrida, y porque la redacción del artículo 176 bis hay que interpretarlo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 178 nº 4 del Código Civil , y con el artículo 8 del Convenio Europeo de Derecho Humanos , y el régimen de visitas con la abuela no cree perjudique al interés superior del menor

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- *Decisión de la sala.*

1.- Tiene declarado la sala (sentencia 183/2017, de 14 de marzo ; 532/2017, de 14 de septiembre ; 662/2012, de 12 de noviembre , entre otras) que la tutela judicial efectiva

14«[...]incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. La razón última que sustenta este deber de motivación reside en la sujeción de los jueces al Derecho y en la interdicción de la arbitrariedad del juzgador



(art. 117.1 CE), cumpliendo la exigencia de motivación una doble finalidad: de un lado, exteriorizar las reflexiones racionales que han conducido al fallo, potenciando la seguridad jurídica, permitiendo a las partes en el proceso conocer y convencerse de la corrección y justicia de la decisión; de otro, garantizar la posibilidad de control de la resolución por los Tribunales superiores mediante los recursos que procedan, incluido el amparo. Por ello, nuestro enjuiciamiento debe circunscribirse a la relación directa y manifiesta entre la norma aplicable y el fallo de la resolución, exteriorizada en la argumentación jurídica; sin que exista un derecho fundamental a una determinada extensión de la motivación, cualquiera que sea su brevedad y concisión, incluso en supuestos de motivación por remisión (SSTC 108/2001, de 23 de abril , y 68/2011, de 16 de mayo) [...].»

De este modo, «[...]deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla[...]»

2.- Si se aplica la anterior doctrina al caso enjuiciado el motivo ha de desestimarse, pues es cierto que la audiencia no expone argumentaciones fácticas y jurídicas que fundamenten su decisión, pero también lo es que ello es así, y cita jurisprudencia del TC al respecto, porque se remite a la extensa motivación de la sentencia de primera instancia, que considera suficiente.

Esta motivación por remisión sí que cumple todos los requisitos que, tanto la sala como el TC, exigen para considerar que la resolución se encuentra suficientemente motivada.

Recurso de casación.

TERCERO.- Decisión de la sala.

Como autoriza la doctrina de la sala, y por la estrecha relación que guardan entre sí, vamos a ofrecer respuesta conjunta a ambos motivos.

1.- Recientemente decidía la sala un supuesto en el que jurídicamente se planteaban cuestiones similares, pues en un caso de acogimiento familiar preadoptivo se cuestionaba si procedía el régimen de visitas de la familia biológica con los menores.

La sentencia a que se hace mención es la 78/2018, de 14 de febrero , que nos servirá de guía para decisión del presente recurso.

2.- No obstante, antes procede hacer una consideración sobre el contenido del art. 176 bis CC , ya que lo cita como infringido la parte recurrente.

Este precepto ha sido introducido por el art. 2.21 de la Ley 26/2015, de 28 de julio , de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

En el se recoge la figura de la guarda con fines adoptivos en los casos en que el menor se encuentra en una situación de desamparo.

Con esta figura se ha venido a sustituir el anterior acogimiento preadoptivo, que regulaba el antiguo art. 173 bis 3.º CC , y ha desaparecido de entre las formas de acogimiento familiar del art. 173 bis CC , para incluirse como una fase del proceso de adopción, siempre y cuando concurren ciertas circunstancias.

Esta sustitución no supone una simple modificación terminológica, pues se persigue con esta figura conseguir que el menor se integre en la que será su familia adoptiva. De ahí que con la guarda con fines adoptivos se produce la suspensión del régimen de visitas y relaciones con la familia de origen (arts. 176 bis, 2 C.C .), salvo excepciones.

Pero como no se trata de una adopción definitiva es por lo que las relaciones con la familia de origen no se extinguen, sino que se suspenden, en tanto no se obtenga la resolución judicial constitutiva de aquella.

Las excepciones a esta previsión son las siguientes: (i) que convenga hacer lo contrario atendiendo al interés del menor; (ii) que se dé alguno de los supuestos previstos en el art. 178.4 C.C . que se refiere a la posibilidad de acordar el mantenimiento de alguna forma de relación o contacto entre el menor, los miembros de la familia de origen que se determine y la familia adoptiva.

3.- Pues bien, este interés de los menores es el que ha sido valorado por la sentencia recurrida, por remisión, para acoger tal excepción a partir de los elementos fácticos que se le suministran.

En sintonía con la doctrina de la sala, antes citada, ha tenido en cuenta que al sopesar los intereses para tomar una decisión sobre la cuestión debatida, ha de ser primordial el interés del menor.

La sentencia 78/2018, de 14 de febrero , aunque relativa a un acogimiento familiar preadoptivo, y no a la guarda con fin adoptivo, hace una reflexión que puede orientar para el caso que se enjuicia.



Afirma que consecuencias del mandato del arts. 39 de la Constitución , de los cambios sociales y de la doctrina que se ha ido creando sobre protección de menores, ha sido la reciente publicación de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia y de la Ley 26/2015, de 28 de julio con idéntica finalidad.

En concreto el art. 19 bis, que incluye las disposiciones comunes a la guarda y tutela, con entrada en vigor el 18 de agosto de 2015, pero que sirve de guía a la hora de interpretar el interés del menor a situaciones anteriores, dispone en el número 3 que «para acordar el retorno del menor desamparado a su familia de origen será imprescindible que se haya comprobado una evolución positiva de la misma...En los casos de acogimiento familiar, deberá ponderarse, en la toma de decisión sobre el retorno, el tiempo transcurrido y la integración en la familia de acogida y su entorno, así como el desarrollo de vínculos afectivos con la misma.»

Las anteriores consideraciones son extrapolables al régimen de visitas. En concreto, si favorece el interés de los niños ser visitados por los padres biológicos, en la situación de acogimiento familiar preadoptivo en que se encuentran, o, si por el contrario, podría perjudicarles para su desarrollo físico, intelectual o de integración en su nuevo medio.

4.- Estos datos son los que echa en falta el tribunal, pues, tras considerar que del informe de seguimiento de fecha 10 de junio de 2015 se colige que las relaciones de la abuela con sus nietos no les perjudica, reprocha a la entidad pública que se limite a presentar este informe, pero sin recoger una sola alusión, análisis o valoración del posible perjuicio que el contacto de los menores con su abuela pueda causar en ellos, naturalmente en el proceso de adaptación e integración en la eventual familia adoptiva.

De ahí, que el recurso no pueda prosperar, sin perjuicio de la decisión judicial sobre la propuesta de adopción al respecto (art. 178 C.C .).

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en los arts. 394.1 y 398.1 LEC , procede imponer a la parte recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, y las costas del recurso de casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la Consejería para la Igualdad Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, contra la sentencia dictada, con fecha 21 de julio de 2017, por la Audiencia Provincial de Granada, sección 5.ª, en el rollo de apelación 731/2016 , dimanante del juicio de oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores 1746/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 16 de Granada .

2.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la misma parte contra la misma sentencia.

3.º- Confirmar la sentencia recurrida, declarando su firmeza.

4.º- Imponer a la parte recurrente las costas de ambos recursos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Francisco Marin Castan Jose Antonio Seijas Quintana

Francisco Javier Arroyo Fiestas Eduardo Baena Ruiz

M. Ángeles Parra Lucán