



Roj: **STS 4545/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4545**

Id Cendoj: **28079110012021100827**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/12/2021**

Nº de Recurso: **16/2020**

Nº de Resolución: **858/2021**

Procedimiento: **Recurso de revisión**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **AJPI, Murcia, núm. 3, 11-02-2015 (proc. 1676/2013),  
STS 4545/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 858/2021**

Fecha de sentencia: 10/12/2021

Tipo de procedimiento: REVISIONES

Número del procedimiento: 16/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Vista: 01/12/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4.<sup>a</sup>

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: RSJ

Nota:

REVISIONES núm.: 16/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 858/2021**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 10 de diciembre de 2021.



Esta sala ha visto la demanda de revisión interpuesta respecto el auto 86/2015, de 11 de febrero dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Murcia en procedimiento núm. 1676/2013 de constitución de acogimiento familiar, y el auto 117/2016, de 7 de abril, dictado por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Murcia. La demanda fue interpuesta por Lucio , representado por el procurador José Sola Pellón y bajo la dirección letrada de Luis Chamorro Coronado, que comparecieron el día de la vista. Es parte demandada Irene , representada por la procuradora Carolina Luis Granados Bayón y bajo la dirección letrada Antonio Mendiz García, que comparecieron el día de la vista. Han intervenido y comparecido el letrado de la Consejería de Sanidad y Política Social de la Región de Murcia, el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. Pio , Director General de Política Social y Presidente de la Comisión Regional de Protección del Menor, presentó escrito y promovió expediente de Jurisdicción Voluntaria formulando propuesta de acogimiento familiar preadoptivo sin visitas de la menor Mercedes , ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Murcia y suplicó se dicte auto por el que se acuerde la constitución del acogimiento propuesto de la menor con todos los efectos inherentes al mismo.

2. Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Murcia se dictó auto con fecha 11 de febrero de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Se acuerda la constitución del acogimiento de la menor Mercedes , por el matrimonio propuesto por la Entidad Pública, que asumirá las obligaciones que establece el artículo 173.1 del Código Civil, y demás obligaciones inherentes".

### SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

Por la representación procesal de Irene y Lucio se interpuso recurso de apelación ante la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Murcia, que dictó auto con fecha 7 de abril de 2016 cuya parte dispositiva es como sigue:

"Desestimar los recursos de apelación formulados por el Procurador Sr. Abellán Matas en representación de Don Lucio y por la procuradora Sra. Román Martínez, en representación de doña Irene , contra el auto de fecha 11 febrero de 2015, dictado por el Juzgado Civil nº 3 (Familia) de Murcia en el procedimiento de protección de Menores nº 1676/13, que acordaba la constitución de acogimiento de la menor Mercedes por el matrimonio propuesto por la entidad pública.

"En consecuencia se confirma la citada resolución sin efectuar pronunciamiento sobre las costas causadas en esta alzada".

### TERCERO. *Tramitación de la demanda de revisión*

1. El procurador José Sola Pellón, en representación de Lucio , interpuso demanda de revisión ante la Sala Primera del Tribunal Supremo contra el auto 86/2015, de 11 de febrero dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Murcia en procedimiento núm. 1676/2013 de constitución de acogimiento, y el auto 117/2016, de 7 de abril, dictado por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Murcia, y suplicó a la sala que dictase sentencia:

"por la que estimándose procedente la revisión solicitada, así se declare procediéndose a la rescisión de las resoluciones judiciales impugnadas y por la que se declare que el daño producido queda sujeto a indemnización así como la ejecutividad de la rescindente; devolviéndose el depósito constituido por esta representación y se expida certificación del fallo así como se remitan los autos a los Órganos referidos".

2. Esta sala dictó auto de fecha 20 de octubre de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir a trámite la demanda de revisión interpuesta por Lucio del auto 86/2015, de 11 de febrero, dictado por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Murcia en el procedimiento de constitución de acogimiento n.º 1676/2013, y del auto 117/2016, de 7 de abril, de la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Murcia, dictado en el rollo de apelación n.º 152/2016".

3. El letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, contestó a la demanda de revisión y suplicó a la sala dictase sentencia:



"desestimando íntegramente la demanda, por la que se declare improcedente en su integridad la petición de revisión de los Autos 86/2015 de 11 de febrero y 117/2016 de 07 de abril, dictados respectivamente por el Juzgado de 1ª Instancia nº 15 y por la Ilma. Audiencia Provincial de Murcia".

4. El Abogado del Estado, en representación de la Administración General del Estado, contestó a la demanda y suplicó a la sala dictase sentencia por la que se desestime íntegramente la misma.

5. El Fiscal emitió dictamen conforme el art. 514 LEC y realizadas las alegaciones oportunas, interesó la desestimación de la presente demanda de revisión.

6. La procuradora Carolina Luisa Granados Bayón, en representación de Irene, contestó a la demanda de revisión y suplicó a la sala que acordara su desestimación con expresa imposición de costas.

7. Para la resolución de la presente demanda de revisión se señaló vista el día 1 de diciembre de 2021, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. *Planteamiento de la revisión*

1. La demanda de revisión se dirige frente al Auto 86/2015, de 11 de febrero, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Murcia, en el procedimiento de acogimiento 1676/2013; y también frente al Auto 117/2016, de 7 de abril, la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 4.ª) que confirmó en apelación la resolución anterior.

2. El auto del juzgado autorizó el acogimiento de una niña menor de edad, que en ese momento tenía cuatro años:

"Concurren en el presente caso los requisitos que la Ley exige para la constitución del acogimiento, en cuanto ha prestado el consentimiento la Entidad Pública que tiene encomendada la protección de menores, así como el de los acogedores, y aunque los padres biológicos no le han prestado, su consentimiento debe ser suplido por la resolución judicial, ya que en la situación en que se encuentra la menor, su acogimiento en una familia en cuya vida común participe, y que se ocupe de velar por ellos, cuidarlos, alimentarlos y educarlos, ha de ser muy beneficioso para su desarrollo físico, intelectual y moral, para su formación integral"

3. La Audiencia desestimó el recurso de apelación de Lucio frente al reseñado auto de acogimiento y confirmó la resolución. Del auto de la Audiencia destaca el siguiente razonamiento:

"Según la decisión impugnada, tal medida [en acogimiento de la niña en régimen pre-adoptivo] garantiza el interés superior de la menor y contribuye efectivamente a su desarrollo integral. (...)

"Debe tenerse en cuenta la valoración de la Administración sobre la falta de interés del referido Sr. Lucio, Por un lado porque tras solicitar información sobre la situación de los menores (se trataba de tres hermanos) y serle remitida la misma en el mes de febrero de 2013 no realiza actividad alguna en tal sentido. Por otra parte, no intervino en el procedimiento, a excepción de un escrito presentado el 19 de noviembre de 2013, cuando fue informado en numerosas ocasiones de la ratificación de la tutela de sus hijos por la entidad pública en el mes de abril de 2013 (...).

"No fue hasta el 28 de mayo de 2014, tras varias citaciones infructuosas, cuando intervino en el procedimiento de impugnación de la decisión de ubicar su hija en una familia de acogida.

"(...) Consta a tenor del informe de orientación de 28 de febrero de 2014 que la menor ha permanecido internada en el centro de protección durante un año y tres meses, carece de toda referencia de vínculo paterno(...) dicho informe pone de manifiesto que Mercedes tiene cubiertas sus necesidades en dicho entorno y que ese acogimiento le resulta beneficioso para su desarrollo personal y se añade que lo más conveniente para ella es su adopción por el matrimonio acogedor", " hemos de valorar las consecuencias negativas que podrían derivarse del cese del acogimiento. En concreto se hace mención a que ello equivaldría a una agresión a la menor en todas las áreas de su desarrollo físico, intelectual y moral suponiendo un grave riesgo para su salud mental, influyendo en el desarrollo de su personalidad y en la capacidad para establecer relaciones interpersonales a lo largo de la vida. (...)

"Cabe añadir, por otro lado, que carece de toda la relevancia en este caso el documento presentado por el recurrente Sr. Lucio en esta fase de apelación por el que el Servicio de Protección de Menores hace constar el cese de la tutela de dos hermanos de Mercedes, llamados Azucena de 13 años y Augusto de 10 años por retorno con su padre. Y ello porque no constan los motivos determinantes de dicho cese y así mismo porque la actual situación de la menor Mercedes de 4 años de edad en el marco del presente procedimiento de acogimiento pre-adoptivo, su integración en el mismo y las negativas y perjudiciales consecuencias que se



derivaban del cese de dicho acogimiento, como técnicamente se ha acreditado, no aconsejarían la adopción de otra medida al respecto (...).

4. Lucio formuló recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que fue inadmitido porque no se había justificado la especial trascendencia constitucional.

5. Lucio interpuso una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que estimó la demanda mediante la sentencia de 18 de junio de 2019 (asunto Haddad c. España, núm. 16572/17). Entiende que se había producido una vulneración del artículo 8 del Convenio: "Considera deseable, habida cuenta de las circunstancias particulares del presente asunto y de la urgente necesidad de poner fin a la vulneración del derecho del demandante al respeto de su vida familiar, que las autoridades nacionales revisen, a la mayor brevedad posible, la situación del demandante y de su hija menor a la vista de la presente sentencia, y adopten las medidas adecuadas en interés superior del menor"; y "toma nota de la posibilidad de revisar las sentencias firmes de conformidad con los arts. 510 y 511 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

En su razonamiento conviene resaltar lo siguiente:

"59. (...) el Tribunal observa que las autoridades administrativas justificaron sus decisiones concluyendo que era necesario proporcionar una acogida pre-adoptiva a la hija del demandante haciendo referencia al grave maltrato físico y emocional que el demandante supuestamente infligió a sus hijos, a la inestabilidad emocional y la limitada inteligencia de su madre (apartados 14 y 21 supra), así como la falta de contacto entre el demandante y sus hijos entre el 28 de junio de 2012, fecha del acogimiento, y el 19 de noviembre de 2013, fecha del primer contacto del demandante con el servicio de protección de menores (apartado 21 supra) y la ausencia de vínculos entre el demandante y su hija (apartado 24 supra). Este Tribunal señala que en ningún momento del presente procedimiento administrativo se ha tenido en cuenta la absolución del demandante que tuvo lugar el 27 de septiembre de 2013, de todos los cargos formulados contra él y la anulación de las medidas de alejamiento adoptadas inicialmente contra él, que en el ínterin le impedían mantener el contacto con sus hijos (apartado 20 supra).

"60. Este Tribunal señala que la sentencia de 11 de febrero de 2015 del Juzgado de Primera Instancia de Murcia (apartado 25 supra), confirmando la decisión de la Dirección General de Asuntos Sociales relativa al acogimiento pre-adoptivo de la hija del demandante, continua sin tener en cuenta la nueva situación penal del demandante desde el 27 de septiembre de 2013, fecha de su absolución. Señala que el juez de primera instancia de Murcia no se pronunció sobre la capacidad educativa y psicosocial del demandante para recuperar la custodia de su hija menor. La decisión se limitó a tener en cuenta los argumentos ya desarrollados en los informes elaborados por la Administración.

"61. (...) el Tribunal señala que, durante el procedimiento ante el juez de primera instancia y la Audiencia Provincial, el demandante tuvo la oportunidad de presentar alegaciones a favor de su causa en un procedimiento judicial en el que estuvo representado por un abogado al menos desde el 19 de noviembre de 2013 (apartado 20 supra). Por lo tanto, el Tribunal no constata ningún incumplimiento formal por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales a este respecto, sino más bien cierta inercia a la hora de tener en cuenta las conclusiones de los informes elaborados por los distintos órganos administrativos a lo largo de todo el examen del asunto.

"62. (...) Los informes de 28 de febrero y 18 de diciembre de 2014 (apartados 21 y 23 supra) demostraron que la hija de la demandante estaba bien integrada en su familia de acogida desde el 24 de septiembre de 2013 (apartado 17 supra). El transcurso del tiempo ha tenido el efecto de convertir en definitiva una situación que se suponía temporal, teniendo en cuenta la corta edad de la niña cuando se estableció la situación legal de desamparo y se le situó bajo tutela (véase el párrafo 8 supra).

[...]

"64. (...) el Tribunal recuerda que el artículo 8 del Convenio implica el derecho de un progenitor a disponer de medidas para reunirlo con su hijo y la obligación de las autoridades nacionales de adoptarlas. Sin embargo, la obligación de las autoridades nacionales de adoptar medidas a tal efecto no es absoluta, ya que la reagrupación de un progenitor con sus hijos no puede tener lugar inmediatamente y requiere una serie de preparativos. La naturaleza y el alcance de los mismos dependen de las circunstancias de cada caso, pero la comprensión y la cooperación de todos los interesados es siempre un factor importante. Si bien las autoridades nacionales deben hacer todo lo posible por facilitar esa colaboración, la obligación de recurrir a la coacción a este respecto ha de ser limitada: tendrán en cuenta los intereses y los derechos y libertades de esas mismas personas, sobre todo el interés superior del menor y los derechos reconocidos en el artículo 8 del Convenio. En tales casos, la idoneidad de una medida se juzga por la rapidez de su aplicación (Maumousseau y Washington, § 83, de 6 de diciembre de 2007, y Mincheva, § 86, anteriormente citados).



"65. Por tanto, lo decisivo en el presente asunto es si las autoridades nacionales han adoptado todas las medidas necesarias y apropiadas que cabría razonablemente esperar para facilitar la devolución de la hija del demandante lo antes posible, a petición de este, a fin de que puedan llevar una vida familiar normal, con los hermanos de la menor, antes de ubicarla en una familia adoptiva.

"66. En las circunstancias del presente asunto, es ciertamente comprensible que los tres hijos del demandante estuvieran bajo la supervisión de la Administración, ya que fue su propia madre la que lo solicitó. Sin embargo, esta decisión debería haber ido acompañada en el menor plazo posible de las medidas más apropiadas para evaluar en profundidad la situación de los menores y sus relaciones con sus padres, en su caso con el padre y la madre por separado, respetando al mismo tiempo el marco jurídico vigente. Al parecer, los menores fueron separados de su padre en contra de su voluntad, al ser objeto de un proceso penal por violencia de género a raíz de una denuncia presentada por su madre. Aunque del expediente se desprende que no permaneció en prisión, no puede olvidarse que el demandante no pudo acercarse a sus hijos y que, por lo tanto, permaneció alejado y sin contacto alguno con ellos durante todo el proceso penal. Esta situación era especialmente grave dada la edad de su hija, que solo tenía un año y medio cuando fue puesta bajo tutela en Madrid. Este Tribunal no está convencido de los motivos que la Administración y los tribunales nacionales consideraron suficientes para justificar la ubicación de la menor en régimen pre-adoptivo. Observa que en ningún momento del procedimiento administrativo se tuvo en cuenta la corta edad de la hija del demandante en el momento de la separación de este y de su esposa, la relación emocional previa existente entre la menor y sus padres, el tiempo transcurrido desde su separación, así como las consecuencias que ello tuvo para los tres y para la relación de la menor con sus hermanos.

"67. No obstante, es importante tener en cuenta la referencia que se hace en el Informe de Orientación de 20 de junio de 2013 al maltrato físico de los hijos del demandante, que impugna, y al desequilibrio psicológico de la esposa del demandante (Bertrand c. Francia (decisión), nº 57376/00, de 19 de febrero de 2002, y Couillard Maugery c. Francia, no 64796/01, § 261, de 1 de julio de 2004). Sin embargo, la hipótesis del maltrato físico no ha quedado probado y solo se incluye en el informe mencionado (párrafo 14 supra), ya que el Gobierno no ha proporcionado más información al respecto. Parece referirse al contenido de la denuncia de violencia de género presentada por la esposa del demandante, de la que posteriormente fue absuelto. En cuanto al desequilibrio psicológico de la esposa del demandante, no es suficiente para demostrar una influencia negativa por parte del demandante, sino todo lo contrario, sobre todo después de su absolución. Prueba de ello es que al interesado se le ha concedido la custodia de sus dos hijos y que persiste en su deseo de recuperar también la custodia de su hija menor. Los tribunales no han encontrado ningún déficit afectivo (véase, a contrario, Kutzner v. Alemania, nº 46544/99, § 68, TEDH 2002-I), cuestión que no abordaron en el demandante, ni ningún estado de salud preocupante de los menores. Si bien es cierto que en algunos casos declarados inadmisibles por el Tribunal, el acogimiento de los niños puede haberse debido a las deplorables condiciones de vida o privaciones materiales, nunca ha sido este el único motivo en el que los tribunales nacionales han basado su decisión, en la medida en que se han añadido otros factores como el estado psicológico de los padres o su discapacidad emocional, educativa y pedagógica (Rampogna y Murgia c. Italia (diciembre), no 40753/98, de 11 de mayo de 1999, M.G. y M.T.A. v. Italia (diciembre), nº 17421/02, de 28 de junio de 2005, y Wallovai y Walla v. República Checa, nº 23848/04, §§ 72-74, de 26 de octubre de 2006). No ha sido este el caso, al menos por lo que respecta al demandante en el presente asunto. Sus habilidades educativas y emocionales en relación con su hija menor tampoco han sido rebatidas formalmente, y sus dos hijos también menores viven con el demandante de nuevo. La tutela de la hija del demandante se ordenó a petición de su madre debido a las particulares dificultades por las que estaba pasando en el momento de los hechos, sin tener en cuenta las peticiones del demandante.

"68. Este Tribunal considera que las autoridades administrativas españolas deberían haber tenido en cuenta otras medidas menos radicales que el acogimiento pre-adoptivo de la hija menor del demandante y, en cualquier caso, deberían haber tenido en cuenta las peticiones del padre de la menor desde el momento en que se aclaró su situación penal. El Tribunal considera que la función de las autoridades de protección social consiste precisamente en ayudar a las personas con dificultades, a orientarlas en sus esfuerzos y a asesorarlas, en este caso concreto a la madre de los niños, quien se vio obligada a abandonar voluntariamente a sus hijos debido a su grave situación familiar. Observa asimismo que tanto el Juez de Primera Instancia nº 3 de Murcia, en su sentencia de 11 de febrero de 2015, como la Audiencia Provincial, en su sentencia de 7 de abril de 2016, se negaron a tener en cuenta las alegaciones que el demandante pretendía argumentar para oponerse al acogimiento de su hija en régimen pre-adoptivo (véase el apartado 26 supra), limitándose a ratificar las decisiones adoptadas por la Administración sobre la base de las alegaciones presentadas y reproducidas mecánicamente a lo largo de todo el procedimiento posterior por esta. Este Tribunal considera que las autoridades administrativas se han limitado efectivamente a reproducir de forma sucesiva sus resoluciones sin adoptar nuevas conclusiones ni evaluar, sobre la base de pruebas tangibles, la evolución de las circunstancias, lo que demuestra claramente la intención de la Administración en acoger a la menor en régimen pre-adoptivo.



"69. El Tribunal recuerda la jurisprudencia citada en el párrafo 54 supra, según la cual el artículo 8 del Convenio implica el derecho de un progenitor a disponer de medidas para reagruparlo con su hijo y la obligación de las autoridades nacionales de adoptar tales medidas. Observa que, a pesar de la oposición del demandante al acogimiento en régimen pre-adoptivo de su hija (véanse los apartados 22 y 26 supra), esta opción se eligió únicamente por la falta de contacto entre la menor y su padre durante varios años, a pesar de que las visitas se habían suspendido por decisión del juez nº 1 de DIRECCION000, ante quien se interpuso una denuncia por violencia de género. Por tanto, las autoridades competentes son responsables de la interrupción del contacto entre el demandante y su hija, al menos desde la absolución del demandante, incumpliendo su obligación positiva de tomar medidas que permitieran al demandante beneficiarse de un contacto regular con la menor (Pontes v. Portugal, no 19554/09, § 92, de 10 de abril de 2012). El Tribunal considera que la tutela de un menor debe ser considerada en condiciones normales como una medida temporal, que debe suspenderse tan pronto como la situación lo permita y que cualquier acto de ejecución debe ser coherente con un objetivo último: reagrupar al padre biológico y al menor (Johansen v. Noruega, de 7 de agosto de 1996, § 78, Compendio 1996-III

"70. El Tribunal considera que el examen de la vulnerabilidad de la esposa del demandante en el momento del acogimiento de su hija en un Centro podría haber desempeñado un papel importante para entender la situación en la que se encontraban la niña y su madre. Del mismo modo, la absolución definitiva del demandante y el levantamiento de la prohibición de todo contacto con sus hijos, que explicaba con precisión la ausencia que se le reprocha a este respecto, no parece haber suscitado el interés del juez. En su sentencia de 11 de febrero de 2015 se limitó a tener en cuenta el acuerdo adoptado por el órgano responsable de proteger a los menores y por la familia de acogida de la menor, a pesar de la ausencia de consentimiento de los padres biológicos. Los servicios de protección de menores, los tribunales nacionales y el Gobierno se basaron principalmente en los informes elaborados por los distintos órganos administrativos que intervinieron en todo el proceso y, por consiguiente, también durante el periodo en que el demandante no pudo demostrar su idoneidad para ser padre, ya que se vio privado de la patria potestad y fue objeto de un proceso penal. Sin embargo, esta actitud de la Administración no ha cambiado tras la absolución definitiva del demandante.

"71. Este Tribunal observa además que el Informe de Orientación del Departamento de Protección de Menores de 28 de febrero de 2014 concluyó que no se debía permitir que el demandante visitara a su hija, ya que habían transcurrido casi dos años desde su acogimiento, tiempo durante el cual nunca se habían reunido. Según este informe, la menor "se había adaptado perfectamente durante el procedimiento de régimen pre-adoptivo" (apartado 21 supra). Es interesante observar que, aunque el informe señala que los otros dos niños todavía mostraban "miedo y falta de confianza hacia el padre", al demandante se le concedió rápidamente la custodia de sus hijos, que no habían sido objeto de un procedimiento pre-adoptivo.

"72. Este Tribunal considera que el procedimiento debería haber estado rodeado de las garantías adecuadas para proteger los derechos del demandante y tener en cuenta sus intereses. De esta manera, el tiempo transcurrido como consecuencia de la inercia de la Administración así como de los tribunales nacionales, que no calificaron de poco razonables los motivos aducidos por la Administración para seguir privando a un padre de su hija basándose únicamente en la ausencia de contacto, que por otro lado tenía prohibido por ley, contribuyó decisivamente a que no existiera posibilidad alguna de reunificación familiar entre el demandante y su hija

"73. A la vista de cuanto antecede y a pesar del margen de discrecionalidad del Estado demandado a este respecto, el Tribunal concluye que las autoridades españolas no han realizado los esfuerzos adecuados y suficientes para garantizar el respeto al derecho del demandante a vivir con su hija junto a sus hermanos, ignorando de esta manera su derecho al respeto de la vida privada y familiar consagrado en el artículo 8 del Convenio".

Y en relación con la pretensión del Sr. Lucio de restitución o retorno de su hija, la sentencia del TEDH concluye:

"79. No obstante, habida cuenta de las circunstancias particulares del presente asunto y de la necesidad urgente de poner fin a la vulneración del derecho del demandante al respeto de su vida familiar, el Tribunal invita a las autoridades nacionales a reconsiderar en el plazo más breve posible la situación del demandante y de su hija menor a la vista de la presente sentencia, así como la posibilidad de establecer cualquier tipo de contacto entre ellos, teniendo en cuenta la situación actual de la menor y su interés superior, y adoptar cualquier otra medida que resulte apropiada en el interés superior de la menor (Soares de Melo c. Portugal, nº 72850/14, § 130, de 16 de febrero de 2016; Bondavalli, anteriormente mencionado, § 83; Ageyevy v. Rusia, nº 7075/10, § 244, de 18 de abril de 2013).

"80. Considera que la forma más apropiada de reparación por la vulneración del artículo 8 del Convenio en un asunto como este, en el que el proceso de toma de decisiones llevado a cabo por la Administración y los tribunales nacionales puede conducir a la adopción de la hija del demandante por su familia de acogida,



es garantizar que el demandante se encuentre, en la medida de lo posible, en idéntica situación a la que se encontraría en caso de que dicho artículo no hubiera sido ignorado (Atutxa Mendiola y otros v. España, nº 41427/14, § 51, de 13 de junio de 2017, y Otegi Mondragón c. España, nº 4184/15 y otros 4, §§ 74 y 75, de 6 de noviembre de 2018). Señala que el Derecho interno prevé la posibilidad de revisar las resoluciones firmes declaradas contrarias a los derechos reconocidos en el Convenio por una sentencia del Tribunal, "siempre que no perjudiquen a los derechos adquiridos por terceros de buena fe", de conformidad con los artículos 510 y 511 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

6. Lucio ha presentado la demanda de revisión al amparo del art. 510.2 LEC. Este precepto dispone lo siguiente.

"2. Asimismo se podrá interponer recurso de revisión contra una resolución judicial firme cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión, sin que la misma pueda perjudicar los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas".

En su demanda, además de exponer el contenido de la reseñada sentencia del TEDH, entiende que procede estimar la revisión de los autos que autorizaron y confirmaron el acogimiento porque con ello no se perjudican derechos adquiridos de terceros. Además, razona que el interés superior de la menor es "vivir en compañía de su padre biológico, hermanos y demás familia -abuelos paternos, tíos paternos y demás familia, residentes como refugiados en Suecia-, los cuales disponen de medios materiales y económicos para darle afecto, cuidarla y proporcionarle una educación adecuada".

En realidad la demanda no solo pide la revisión de los autos judiciales sino también una declaración de que "el daño producido queda sujeto a indemnización".

#### **SEGUNDO.- Oposición a la revisión**

1. La Comunidad Autónoma de la Región de Murcia ha contestado la demanda para oponerse por las siguientes razones: i) falta de litisconsorcio pasivo necesario, porque no ha sido llamada la persona a quien se autorizó el acogimiento; ii) la infracción de los arts. 509 y ss. porque la demanda no se dirige frente a sentencias firmes; iii) la infracción del art. 510.2 LEC, al derivarse de una hipotética estimación un perjuicio a los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas, en concreto el acogedor; iv) las resoluciones impugnadas están ajustadas a derecho, en atención a las circunstancias fácticas existentes en el momento en que se dictaron; v) y la contravención del interés superior de la menor, a la vista de que la STEDH de 18 de junio de 2019, en su apartado 79, "invita a las autoridades nacionales a reconsiderar (...) la posibilidad de establecer cualquier tipo de contacto entre ellos, teniendo en cuenta la situación actual de la menor y su interés superior, y adoptar cualquier otra medida que resulte apropiada en el interés superior de la menor".

2. La Abogacía del Estado también se ha opuesto a la revisión. En primer lugar, entiende que no procede la admisión de la demanda en lo que respecta a la pretensión declarativa del daño indemnizable, porque excede del objeto de la demanda de revisión, sin que la ley admita la acumulación de otras pretensiones.

Además, entiende que como el procedimiento está vivo, no cabe la revisión, pues esta se proyecta sobre situaciones jurídicas consolidadas, y en este caso no lo está "al existir un procedimiento en el que se está cuestionado esa misma situación".

3. Irene, la madre de la menor, también se opone a la revisión porque no se cumplen los presupuestos del art. 510.2 LEC, "ya que el demandante puede, y debe, cesar la situación que denuncia a través de un nuevo proceso al amparo del art. 172.3 y 5 del CC, en relación con el art. 277.1 del mismo cuerpo legal".

4. El fiscal también se ha opuesto a la revisión. Entiende que como "el art. 510.2 LEC establece que la revisión no puede perjudicar los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas, resultaría necesario el emplazamiento, en casos como el presente, de los acogedores del menor". También advierte que la solicitud de que se declare el daño producido es una pretensión no prevista en el procedimiento de revisión.

Además razona que "no resulta imprescindible esa rescisión (de las resoluciones objeto de revisión) para el cese del acogimiento acordado, pues debe de tenerse en cuenta que las mismas fueron dictadas en un procedimiento de jurisdicción voluntaria y que en el auto dictado en primera instancia y confirmado por el de la audiencia ya se decía que se constituía el acogimiento porque era conveniente evitar la institucionalización del menor, sin perjuicio de las decisiones que pudieran adoptarse en los procedimientos declarativos, y que para el cese del acogimiento bastaría una simple resolución administrativa sin necesidad de nuevo pronunciamiento judicial".



En todo caso, el fiscal advierte que la estimación de la revisión y el cese del acogimiento sería contrario al interés superior de la menor, porque le causaría un daño irreparable, "que se vería separada de la familia con la que ha convivido desde hace más de seis años y en la que está plenamente adaptada e integrada, y que debería volver provisionalmente a un acogimiento residencial, toda vez que resulta inviable un retorno inmediato con el padre al no tener actualmente vinculación alguna con el mismo".

#### **TERCERO. Cuestiones procesales previas**

**1. Litisconsorcio pasivo necesario.** Conforme a lo regulado en el art. 514.1 LEC, en el procedimiento de revisión deben ser emplazados todos los que hubieran litigado en el proceso en el curso del cual se dictó la resolución cuya revisión se solicita. En este caso, quienes hubieran intervenido en el procedimiento de autorización del acogimiento. Sin perjuicio del interés que pudiera tener la persona a quien se asignó el acogimiento familiar de la menor, que justificaría su intervención en el procedimiento de revisión, en la medida en que propiamente no fue parte en el procedimiento de acogimiento, no es estrictamente necesario su emplazamiento en el procedimiento de revisión y su ausencia no supone una falta de litisconsorcio pasivo necesario.

**2. Acumulación de acciones.** El demandante ha interpuesto una demanda de revisión del auto que autorizó el acogimiento y del auto de la Audiencia que lo ratificó. Esta demanda permite ejercitar una determinada acción, la de rescisión de una resolución firme, sin que sea posible acumular a esta pretensión otras, propias de acciones diferentes, como por ejemplo la de error judicial. En consecuencia, de las acciones que subyacen a las pretensiones acumuladas en el suplico de la demanda, tan sólo puede examinarse la de revisión de los autos de acogimiento, y debe desatenderse la pretensión acumulada de declaración del perjuicio ocasionado con vistas a una responsabilidad patrimonial de Estado.

**3. Objeto de la demanda de revisión.** Tampoco procede atender a la objeción formulada de que la resolución judicial firme objeto de revisión no sea una sentencia firme, sino un auto. En primer lugar, porque la revisión pretendida del auto de acogimiento no se ampara en el apartado 1 del art. 510 LEC, sino en el apartado 2 de ese art. 510 LEC, cuya dicción literal no acota la revisión a las sentencias firmes, sino que se refiere a la revisión de una resolución judicial firme. Y, en segundo lugar, porque incluso al amparo del apartado 1 del art. 510 LEC, esta sala ha admitido en otras ocasiones la revisión de resoluciones judiciales distintas de la sentencia, siempre que fueran firmes.

#### **CUARTO. Análisis de la revisión solicitada**

**1.** Como hemos declarado en otras ocasiones, "el recurso de revisión, por su naturaleza extraordinaria, supone una excepción al principio esencial de la irrevocabilidad de las sentencias que hayan ganado firmeza. De tal forma que en su apreciación debe seguirse un criterio restrictivo, pues en caso contrario podríamos vulnerar el principio de seguridad jurídica, plasmado en el art. 9.3 CE, al mermar la autoridad de cosa juzgada de las resoluciones judiciales firmes" ( sentencia 348/2014, de 18 de junio).

Este carácter excepcional de la revisión se aprecia en los motivos o causas de la revisión, que están tasadas. Inicialmente, quedaba reservada la tasación a alguna de las causas enumeradas en el apartado 1 del art. 510 LEC. Junto a estas causas, la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, a la par que modificaba la Ley Orgánica del Poder Judicial, también introdujo algunas modificaciones en la Ley de Enjuiciamiento Civil, entre las que se encuentra un segundo apartado en el art. 510 LEC. Este nuevo apartado incluía una nueva causa de revisión:

"2. Asimismo se podrá interponer recurso de revisión contra una resolución judicial firme cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión, sin que la misma pueda perjudicar los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas".

Esta nueva causa de revisión tiene como presupuesto que la resolución cuya revisión se solicita hubiera motivado una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y que este hubiera declarado que la resolución había sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos.

Además, es necesario que se cumplan dos condiciones o requisitos. El primero, que esa violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión. Esto es: que no existe otro cauce para la remoción y el cese de los efectos generados por aquella violación de derechos, pues en ese caso, el interesado debería acudir a tales remedios procesales, en atención a la naturaleza excepcional y de última *ratio* de la revisión. Y el segundo, que con la revisión no se perjudiquen derechos adquiridos por terceros de buena fe.





2. En nuestro caso se cumple el presupuesto legal de la revisión, pues se ha aportado la sentencia del TEDH de 18 de junio de 2019 que expresamente concluye que las dos resoluciones judiciales objeto de revisión, el auto dictado por el juzgado de primera instancia que autoriza el acogimiento de la menor y el auto de la Audiencia que desestima la apelación, han conllevado una vulneración del art. 8 de la Convención. El TEDH concluye en el último de sus considerandos que "las autoridades españolas no han realizado los esfuerzos adecuados y suficientes para garantizar el respeto al derecho del demandante a vivir con su hija junto a sus hermanos, ignorando de esta manera su derecho al respeto de la vida privada y familiar consagrado en el artículo 8 del Convenio".

3. Como hemos visto, la primera condición para la revisión de estos autos que autorizaron y ratificaron el acogimiento de la menor, como consecuencia de la STEDH que declara la vulneración del art. 8 del Convenio, es que esta "violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión".

La vulneración del art. 8 del Convenio, que consagra el derecho al respeto de la vida privada y familiar, consistió en que en el procedimiento de acogimiento las autoridades españolas (administrativas y judiciales) no realizaron los esfuerzos adecuados y suficientes para garantizar el respeto al derecho del demandante (el Sr. Lucio ) a vivir con su hija junto a sus hermanos. Los efectos derivados de esta vulneración del art. 8 del Convenio, la privación de relación y convivencia familiar del Sr. Lucio con su hija, junto con sus otros dos hijos, persisten como consecuencia del acogimiento autorizado. Por lo que la primera parte de la primera condición se cumple. También la segunda parte, que "no puedan cesar esos efectos de ningún otro modo que no sea mediante la revisión", porque aunque la rescisión del auto de acogimiento no es suficiente para que cesen esos efectos derivados de la vulneración del art. 8 de la Convención, contribuye a esa finalidad.

Conviene advertir que el efecto de la estimación de la revisión, tal y como prevé el art. 516 LEC, es la rescisión del auto que autorizó el acogimiento, en cuanto que se deja sin efecto. Pero excede al ámbito del proceso de revisión pronunciarnos sobre las medidas que resultarían más ajustadas al interés superior de la menor, en relación con lo previsto por el TEDH en los apartados 79 y 80 de su sentencia. Eso deberá ser acordado por las autoridades públicas y, en su caso, por el tribunal competente, por el cauce correspondiente. Ahora nos limitamos a rescindir el auto de acogimiento, para hacer efectivo lo previsto en el apartado 80 de la STEDH, que "considera que la forma más apropiada de reparación por la vulneración del artículo 8 del Convenio en un asunto como este, en el que el proceso de toma de decisiones llevado a cabo por la Administración y los tribunales nacionales puede conducir a la adopción de la hija del demandante por su familia de acogida, es garantizar que el demandante se encuentre, en la medida de lo posible, en idéntica situación a la que se encontraría en caso de que dicho artículo no hubiera sido ignorado".

4. Por otra parte, el acogimiento no genera derechos a favor del acogedor que, en cuanto adquiridos de buena fe, pudieran oponerse a la rescisión del auto que autorizó el acogimiento. Propiamente, no cabe hablar de derechos adquiridos por el acogimiento a favor del acogedor, pues esta relación sobre todo lo que genera son deberes legales.

#### **QUINTO.** Costas

Estimada la demanda de revisión, no procede imponer las costas a ninguna de las partes ( art. 516 LEC), con devolución del depósito constituido.

#### **FALLO**

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

1.º Estimar la demanda de revisión formulada por Lucio contra el auto 86/2015, de 11 de febrero, del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Murcia (procedimiento de acogimiento 1676/2013), y contra el auto 117/2016, de 7 de abril, de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 4.ª) que confirmó en apelación la resolución anterior; y acordar su rescisión.

2.º No hacer expresa condena en costas, con devolución del depósito constituido.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.