

El interés del menor en los procedimientos relativos a su custodia

José Ignacio Esquivias Jaramillo

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid

EXTRACTO

En todos los casos el interés de los hijos debe ser considerado primordial y más concretamente en los procedimientos relativos a la custodia de estos, en caso de divorcio, anulación o separación. En definitiva, cuando el interés del menor entra en conflicto con el de los progenitores o el de la entidad pública o familiares, el interés de los progenitores no resulta nunca preferente. A lo que añadiría, por igual, que cualquier otro institucional o familiar en conflicto con aquel estaría subordinado a él.

Palabras clave: entidad pública; interés del menor; adopción; custodia de menores.

Fecha de entrada: 10-10-2018 / Fecha de aceptación: 23-10-2018

ENUNCIADO

Por la Entidad Pública de Protección de Menores se acuerda, en virtud de resolución administrativa, un régimen de relación entre algunos nietos y sus abuelos supervisado. Los abuelos, que habían solicitado las visitas respecto de todos sus nietos, interponen ante el juzgado la demanda de juicio verbal de oposición al sistema de comunicación establecido por la Administración porque omite a dos nietos, con la pretensión de integrarlos a todos en la resolución para poder comunicarse con todos ellos. La demanda fue estimada, acordando por sentencia el mismo régimen de comunicaciones que para con el resto de los nietos, aludiendo esencialmente el juzgador al interés de los menores y a la ausencia de datos derivados de las pruebas que revelen un perjuicio de relación entre los nietos y sus abuelos. La Administración interpone recursos de apelación ante la Audiencia que confirma la sentencia de instancia sin más fundamentación que la remisión a lo razonado en la resolución del juzgado. Se interpone por infracción procesal y se fundamenta en que la sentencia no contiene motivación alguna, al omitir los datos fácticos o jurídicos y remitirse a los existentes en la del juzgado.

Cuestiones planteadas:

1. ¿La existencia de un procedimiento de adopción es causa suficiente para suspender las visitas con los abuelos?
2. ¿Es admisible el recurso por infracción procesal por falta de motivación de resoluciones por remisión?

SOLUCIÓN

1. A la primera pregunta se contesta tras la lectura de los artículos 176 bis y 178.2 del CC; añadiendo la interpretación de la jurisprudencia al respecto y las normas internas e internacionales sobre el concepto jurídico indeterminado del «interés del menor». Por el primero de ellos se desprende la idea de que todo guardador con fines de adopción (en el caso se hace referencia al expediente de adopción como causa de denegación de las visitas) así establecido por la entidad

pública como futuro adoptante es quien puede estar conviviendo con el nieto o los nietos en cuestión. El número 2 del precepto regula expresamente la suspensión de las visitas con la familia de origen cuando «se inicie el periodo de convivencia pre adoptiva», excepto en los supuestos de artículo 178.4»: Cuando el interés del menor así lo aconseje, en razón de su situación familiar, edad o cualquier otra circunstancia significativa valorada por la Entidad Pública, podrá acordarse el mantenimiento de alguna forma de relación o contacto a través de visitas o comunicaciones entre el menor, los miembros de la familia de origen que se considere y la adoptiva». Tanto este artículo como el 176 bis prevén, como criterio de referencia en ambos casos, la suspensión «salvo cuando convenga otra cosa al interés del menor». Esta es la clave: qué debe entenderse por ese interés superior. Y aquí reside la respuesta a la pregunta. Puede que la entidad pública haya respetado la literalidad del precepto, pero no ha valorado si esa decisión de no permitir la comunicación entre los abuelos y los nietos es beneficiosa o no para ellos con arreglo a ese principio superior.

La jurisprudencia ha respondido muchas veces a esto y la normativa lo contempla los múltiples preceptos. La AP de Madrid (Sec. 24.^a, Sentencia de 21 de junio de 2018, n.º 521/2018, rec. 650/2017), por ejemplo, nos dice al respecto: «La cuestión suscitada relativa a la guarda y custodia del menor –puede ser aplicada esta interpretación al supuesto fáctico– habrá de ser resuelta conforme a la normativa del Código Civil y la Ley de Protección Jurídica del Menor de 1996, interpretado todo ello conforme a la legislación supranacional, entre otras, la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1959, que proclamó que el niño, entre otros derechos, tenía el de crecer en un ambiente de afecto y seguridad, y la Resolución de 29 de mayo de 1967 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, que subraya que "en todos los casos el interés de los hijos debe ser considerado primordial y más concretamente en los procedimientos relativos a la custodia de estos, en caso de divorcio, anulación o separación". En definitiva, cuando el interés del menor entra en conflicto con el de los progenitores o el de la Entidad Pública o familiares, como dice la STS, el interés de los progenitores no resulta nunca preferente». A lo que añadiría, por igual, que cualquier otro institucional o familiar en conflicto con aquel estaría subordinado a él.

2. Como se advierte en el caso, el recurso por infracción procesal se interpone por falta de motivación fáctica o jurídica de las razones que permiten excluir a otros nietos de la relación con la familia biológica; por consiguiente, por infracción del artículo 218.2 de la LEC y por haberse remitido a la Audiencia en su sentencia a los argumentos de la sentencia del juzgado de instancia.

Diremos como premisas lo siguiente: «Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón». Para la Administración, la decisión judicial de permitir la misma relación para con los otros nietos vulnera ese artículo porque carece de razonamiento alguno que justifique la aplicación normativa. Es evidente que este recurso se incardina en el derecho de todos a obtener una respuesta razonada y en la interdicción de la arbitrariedad por aplicación inmotivada del derecho a las pretensiones oportunamente deducidas de las partes

en el proceso. También es importante resaltar que no existe el derecho a una motivación determinada y extensa en función de lo que la parte desea, sino al análisis de la aplicación de la norma a la fundamentación dada de la cual se parte.

Pues bien, con las premisas anteriores hemos de analizar si la decisión del tribunal fue correcta y si infringió la tutela judicial efectiva indicada en el apartado anterior a los efectos de considerar viable o no los recursos por infracción procesal. Se reconoce en el caso presente que la Audiencia confirma por remisión a los argumentos de la sentencia del juzgado. Simplemente se dedica a darlos por reproducidos. Aun cuando parece que esa sucinta invocación a lo ya motivado antes por otro juez vulnera el artículo 218.3, no es así, porque la doctrina del Tribunal Constitucional –si resultara citada por la Audiencia– consolida el criterio de que «deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones» con razones ya invocadas de las cuales se extraen los elementos o criterios jurídicos «esenciales fundadores de la decisión». Por tanto, no genera indefensión alguna repetirlos si estos contienen la *ratio decidendi*, o remitirse a ellos porque antes los ha delimitado y desarrollado un juzgado de instancia. No puede prosperar el recurso por infracción procesal.

La «la razón última que sustenta este deber de motivación de las resoluciones reside en la sujeción de los jueces al Derecho y en la interdicción de la arbitrariedad del juzgador (art. 117.1 CE)». La exteriorización de las reflexiones ya se hizo con la sentencia de instancia, manteniéndose así la seguridad jurídica con el fallo de la Audiencia. La administración no pudo alegar no haber conocido las razones por la aparente falta de motivación de la sentencia de la Audiencia, ni decir que no se garantiza el control de la resolución del tribunal por este motivo al haber interpuesto el recurso pertinente. Por ello, al enjuiciar el tribunal se limita a constatar 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». Lo sucinto o la remisión a la argumentación no es ausencia de motivación por la Audiencia.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- SSTC 108/2001, de 23 de abril; 68/2011, de 16 de mayo; 662/2012, de 12 de noviembre; 183/2017, de 14 de marzo, y 532/2017, de 14 de septiembre.
- STS 78/2018, de 14 de febrero.
- APM de Madrid (Sec. 24.^a), 521/2018, de 21 de julio.