

Resumen

Abuela, que impugna la resolución de desamparo dictada por la gerencia de servicios sociales de Valladolid que declaró a la menor Claudia en situación de desamparo asumiendo su tutela legal."

Juzgado de primera instancia 10. Inadmita la demanda de la abuela.

Audiencia provincial de Valladolid. Confirma la inadmisión y lo fundamenta de la siguiente manera.

Distinción entre dos procedimientos

- Oposición a la declaración administrativa de desamparo
- Revocación de la declaración administrativa de desamparo con recuperación de la patria potestad o la tutela

Artículo 172 Código civil

- **Fin:** se prevé la acción de revocación de la declaración administrativa de desamparo
- **Plazo.** dos años desde la fecha de dicha declaración (plazo de caducidad)
- **Legitimación:** Los padres y el tutor que tengan suspendida su patria potestad o la tutela, respectivamente, por efecto inherente a la declaración de desamparo

Artículo 780 Lec

- **Fin:** De oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, entre ellas y como más importante la declaración administrativa de desamparo.
- **Plazo.** Debe ejercitarse en el plazo de caducidad de dos meses desde que se dictó la resolución de que se trate.
- **Legitimación** los progenitores, tutores, acogedores, guardadores, el Ministerio Fiscal y aquellas personas que expresamente la ley les reconozca tal legitimación, siempre que tengan un interés legítimo

Y dice que en consecuencia, **la condición de abuela** de la menor no es condición suficiente de legitimación para oponerse a la declaración administrativa de desamparo. **Solo sí** la abuela fuese guardadora de hecho de la menor, estaría legitimada por mor de tal condición, pero no como pariente directa de la menor

Cabecera: Protección de los menores. Recuperación de la patria potestad. Guarda de hecho

Sobre la legitimación en los procedimientos de oposición a la declaración administrativa de desamparo y de revocación de la declaración administrativa de desamparo con **recuperación de la patria potestad** o la tutela.

El procedimiento que nos ocupa es el previsto en el artículo 780 ley de enjuiciamiento civil : el de **oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores**, entre ellas y como más importante la declaración administrativa de desamparo.

Del relato de hechos probados de la sentencia dictada en el sumario 26/18 de la sección segunda de esta audiencia provincial, resulta que la demandante no ha ejercido en ningún momento la **guarda de hecho** de la menor, aunque durante unos meses la madre de la menor viviera en el domicilio de aquélla.

PROCESAL: Legitimacion activa. Plazo de caducidad. Falta de legitimacion activa

Jurisdicción: Civil

Ponente: [FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA](#)

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 28/12/2020

Tipo resolución: Auto

Sección: Primera

Número Sentencia: 147/2020

Número Recurso: 653/2019

Numroj: AAP VA 1182/2020

Ecli: ES:APVA:2020:1182A

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

AUTO: 00147/2020

Modelo: N10300

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MPD

N.I.G. 47186 42 1 2019 0012733

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000653 /2019

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 10 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: OMM OPOSICION MEDIDAS EN PROTECCION MENORES 0000742 /2019

Recurrente: Antonia

Procurador: DAVID GONZALEZ FORJAS

Abogado: SATURNINO DIEZ LLAMERO

Recurrido: MINISTERIO FISCAL

Procurador:

Abogado:

A U T O nº 147/2020

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO-JAVIER CARRANZA CANTERA

D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

D. JOSÉ-RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

En Valladolid, a veintiocho de diciembre de dos mil veinte.

Visto en grado de apelación el presente procedimiento de OPOSICION MEDIDAS EN PROTECCION MENORES

nº 742/2019 del Juzgado de 1ª Instancia nº 10 de Valladolid, seguido entre partes, de una, como

DEMANDANTE/APELANTE, Dª Antonia , representada por el Procurador D. David González Forjas y defendida

por el Letrado D. Saturnino Diez Llamero; y de otra, como parte APELADA, en la representación que le es

propia, el MINISTERIO FISCAL; sobre inadmisión a trámite de la solicitud de oposición a la resolución de la

Administración en materia de protección de menores.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Se aceptan los hechos de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 11/10/2019, se dictó auto cuya parte dispositiva dice así: "**SE ACUERDA: Inadmitir** a trámite la solicitud formulada por el Procurador Sr. González Forjas en nombre y representación de Dª Antonia , de impugnación de la resolución de desamparo de fecha 24 de Julio de 2019 dictada por la Gerencia de Servicios Sociales de Valladolid que declaró a la menor Claudia en situación de desamparo asumiendo su tutela legal."

TERCERO.- Notificado a las partes el referido auto, por la representación procesal de Dª Antonia , se interpuso recurso de apelación dentro del término legal, alegando lo que estimó oportuno. Por el Ministerio Fiscal se interpuso escrito de oposición al recurso de apelación. Remitidos los autos del juicio a este Tribunal y personadas las partes, tras la tramitación correspondiente, se señaló para la deliberación y votación el día 07/07/2020, en el que tuvo lugar lo acordado.

VISTOS, siendo Magistrado-Ponente, el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO-JAVIER CARRANZA CANTERA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.-OBJETO DEL RECURSO.

Por la representación procesal de Antonia se formula recurso de apelación contra el auto de fecha 11-10-2019 dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 10 de Valladolid, por el que se inadmite la demanda formulada por la hoy demandante, abuela de la menor declarada en desamparo, al apreciar falta de legitimación activa para formular la demanda.

En síntesis, la parte apelante apela el auto por entender que se ha inadmitido la demanda in limine litis y sin posibilidad de practicar la prueba que hubiera permitido acreditar la relación afectiva y de cuidado existente entre la menor y su abuela, relación que es la base de la legitimación activa en este proceso de oposición a la declaración administrativa de desamparo.

El Ministerio Fiscal se opone al recurso de apelación formulado de contrario e interesa la confirmación del auto por sus propios fundamentos.

SEGUNDO.-SOBRE LA LEGITIMACION EN LOS PROCEDIMIENTOS DE OPOSICIÓN A LA DECLARACIÓN ADMINISTRATIVA DE DESAMPARO Y DE REVOCACIÓN DE LA DECLARACIÓN ADMINISTRATIVA DE DESAMPARO CON RECUPERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD O LA TUTELA.

En el C.C. y en la LEC de establecen dos acciones y dos procedimientos diferentes para sustanciarlas que no deben confundirse, pues la legitimación y el plazo de ejercicio de las mismas es distinto.

En el art. 172.2 C.C. **se prevé la acción de revocación de la declaración administrativa de desamparo**, cuyo plazo de ejercicio (plazo de caducidad) es de dos años desde la fecha de dicha declaración y para cuyo ejercicio solo están legitimados los padres y el tutor que tengan suspendida su patria potestad o la tutela, respectivamente, por efecto inherente a la declaración de desamparo. A este procedimiento se refiere la Circular invocada por el Ministerio Fiscal en su informe de 20-9-2019 y la parte apelante en su escrito de recurso.

Pero no es ese el procedimiento de litis. El procedimiento que nos ocupa es el previsto en el art. 780 LEC.: **el de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores**, entre ellas y como más importante la declaración administrativa de desamparo. En este caso, la acción de oposición debe ejercitarse en el **plazo de caducidad de dos meses** desde que se dictó la resolución de que se trate, y están legitimados para ello, siempre que tengan interés legítimo y directo en tal **resolución, los progenitores, tutores, acogedores, guardadores, el Ministerio Fiscal y aquellas personas que expresamente** la ley les reconozca tal legitimación.

TERCERO.- SOBRE LOS SUPUESTOS DE LEGITIMACIÓN LEGAL COMO REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Los supuestos de legitimación legal previstos en el art. 780.1 LEC se constituyen en verdaderos requisitos de procedibilidad, de modo que, si no consta suficientemente la condición de legitimados ab initio, lo que procede es la inadmisión de la demanda in limine litis, pues solo aquellos que reúnen la condición legal de legitimados pueden ejercitar la acción.

Dentro del elenco de legitimados que se establece en el art. 780.1 LEC **no se legitima** a parientes distintos de los progenitores. En consecuencia, **la condición de abuela de la menor** no es condición suficiente de legitimación para oponerse a la declaración administrativa de desamparo. **Solo sí la abuela fuese guardadora de hecho** de la menor, estaría legitimada por mor de tal condición, pero no como pariente directa de la menor. Ni dicha condición de guardadora de hecho, ni ninguna otra de las previstas en el art. 780.1 LEC se invoca en la demanda de oposición de la declaración administrativa de desamparo. **Ninguna prueba o principio de prueba se acompaña que acredite tal condición**, más allá de los documentos que prueban el deseo y los intentos procesales de la abuela de ostentar la custodia de su nieta.

Por el contrario, del relato de hechos probados de la sentencia dictada en el Sumario 26/18 de la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial, resulta que la demandante no ha ejercido en ningún momento la guarda de hecho de la menor, aunque durante unos meses la madre de la menor viviera en el domicilio de aquélla. La custodia de la menor siempre la tuvieron los padres, aún durante ese breve tiempo en que la madre convivió con la menor en el domicilio de la abuela. Y esta situación se prolongó hasta agosto de 2017. Desde agosto de 2017 y hasta la actualidad la niña ha estado custodiada por la Administración, primero en régimen de acogimiento residencial y, después, en régimen de acogimiento familiar con familia ajena.

Con independencia del afecto entre una abuela y su nieta que nadie discute (expresión ésta de "afecto" que se utiliza de forma poco afortunada en la sentencia de instancia y que debe entenderse en un sentido amplio como relación de guarda de hecho), ~~lo cierto es que no existe prueba o indicio concluyente alguno que permita considerar que la abuela haya ostentado su efectiva guarda o custodia de hecho~~ (que comprende no solo el afecto, que puede concurrir o no, sino también el ejercicio de hecho de las funciones de la patria potestad o de la tutela) y, **en consecuencia, que posea legitimación para demandar.**

La resolución recurrida debe ser, pues, confirmada.

TERCERO.-COSTAS.

De conformidad con los arts. 398 y 394 de la LEC., no procede hacer expresa condena en costas.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO:

LA SALA ACUERDA: Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Antonia contra el auto de fecha 11-10-2019 dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 10 de Valladolid, debemos confirmar y confirmamos el expresado auto en todos sus pronunciamientos No se hace especial pronunciamiento de las costas procesales causadas en el presente Recurso de Apelación.

La confirmación de la resolución de instancia supone la pérdida del depósito para apelar consignada por la parte recurrente, al que se dará el destino legal. (D. A. 15ª de la L.O.P.J. según redacción de la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados arriba indicados; doy fe.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.