



Roj: STS 253/2015 - ECLI:ES:TS:2015:253  
Id Cendoj: 28079110012015100032  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 2339/2013  
Nº de Resolución: 47/2015  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA  
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

**Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán**

**SENTENCIA**

**Sentencia Nº:** 47/2015

**Fecha Sentencia :** 13/02/2015

**CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL**

**Recurso Nº :** 2339/2013

**Fallo/Acuerto:** Sentencia Estimando

**Votación y Fallo:** 27/01/2015

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

**Procedencia:** AUD.PROVINCIAL DE SANTANDER SECCION N. 2

**Secretaría de Sala :** Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

**Escrito por :** AAV

**Nota:**

**GUARDA Y CUSTODIA. TIA PATERNA Y ABUELOS MATERNOS DEL MENOR CUYA MADRE  
ASESINÓ A MARIDO.INTERÉS DEL MENOR.**

**CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL Num.:** 2339/2013

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

**Votación y Fallo:** 27/01/2015

**Secretaría de Sala:** Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Civil**

**SENTENCIA Nº:** 47/2015

**Excmos. Sres.:**

**D. Francisco Marín Castán**

**D. José Antonio Seijas Quintana**

**D. Antonio Salas Carceller**

**D. Francisco Javier Arroyo Fiestas**

**D. Eduardo Baena Ruiz****D. Xavier O' Callaghan Muñoz**

En la Villa de Madrid, a trece de Febrero de dos mil quince. Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santander, como consecuencia de autos de juicio

ordinario nº 106/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº uno de Reinosa, sobre guarda y custodia; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña Casilda , representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Javier Cereceda Fernández-Orduña; siendo parte recurrida don Samuel y doña Diana , representado por el Procurador de los Tribunales don Roberto de Hoyos Mencía. Autos en los que también ha sido parte el Ministerio Fiscal.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El procurador don José Domingo González Castrillo, en nombre y representación de doña Casilda , interpuso demanda de juicio sobre guarda y custodia, contra don Samuel y doña Diana y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, termino suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se acuerde lo siguiente:

1.- La atribución definitiva de la guarda y custodia del menor Jose Miguel a su tía doña Casilda . Subsidiariamente, que se constituya acogimiento familiar definitivo del menor Jose Miguel a favor de su tía doña Casilda .

2º.- La suspensión de las visitas y comunicaciones de don Samuel y doña Diana respecto de su nieto Jose Miguel .

Y con condena en costas a los demandados, si concurriesen las circunstancias previstas en el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

El Ministerio Fiscal presentó escrito contestando la demanda y alegando los hechos y fundamentos que estimó de aplicación y terminó suplicando se dicte sentencia conforme a lo que resulte probado y en base a los preceptos invocados.

2.- La procuradora doña Silvia Blanco Zubizarreta, en nombre y representación de don Samuel y doña Diana , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

1º. Que la guarda y custodia del menor Jose Miguel debe de atribuirse definitivamente a favor de sus abuelos maternos Diana y Samuel .

2º.- Alternativamente en el supuesto de que se otorgara la custodia a la actora, deberá de establecerse un régimen de visitas absolutamente normalizado a favor de los abuelos, consistente en fines de semana alternos de viernes a lunes y todos los períodos vacacionales por mitad, ya que no tiene ningún sentido continuar con las visitas en APROMA al haber pasado un periodo de adaptación lo suficientemente amplio y no existiendo ninguna tacha para que los abuelos puedan estar con su nieto.

3º.- Además en la sentencia que se dicte, deberá de fijarse un régimen de visitas a favor de la madre un día durante tres horas durante el periodo de tiempo que permita instituciones penitenciarias todos los fines de semana.

3.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº uno de Reinosa dictó sentencia con fecha 25 de enero de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue **FALLO: ESTIMAR parcialmente la demanda interpuesta por Dña. Casilda , frente a los demandados D. Samuel y Dña. Diana y ACORDAR:**

-Atribución de la GUARDA Y CUSTODIA de Jose Miguel a su tía paterna, Dña. Casilda .

-Régimen de estancia y visitas de Jose Miguel con sus abuelos maternos, D. Samuel y Dña. Diana , consistente en:

1º. Durante los seis primeros meses desde la notificación de esta resolución, Jose Miguel estará con sus abuelos tres horas del primer sábado de cada mes, desde las 16:30 horas hasta las 19:30 horas.

2°. Desde el séptimo mes siguiente a la notificación de la presente resolución, Jose Miguel estará con sus abuelos desde las 16:30 horas hasta las 19:30 horas de dos sábados alternos al mes.

3°. A partir de un año desde la notificación de la presente resolución, Jose Miguel estará con sus abuelos el primer fin de semana de cada mes desde las 10:00 horas del sábado hasta las 20:00 horas del domingo.

Las entregas y recogidas se realizarán por Dña. Casilda o persona de su confianza a los abuelos maternos en el puesto de la Guardia Civil más cercano al domicilio del menor. Cualquier cambio por imposibilidad o interés del niño (por ejemplo, actividad extraescolar, enfermedad o estudios del niño). deberá realizarse a la otra parte con la suficiente antelación.

DESESTIMAR LA DEMANDA RECONVENCIONAL presentada por D. Samuel , Dña. Diana y Dña. Zaida , no resultando procedente acordar régimen de estancia y visitas o comunicación del menor Jose Miguel con su madre, Dña. Zaida .

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Samuel y doña Diana . La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santander, dictó sentencia con fecha 5 de julio de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:**

1) Estimar el recurso de apelación.

2) Revocar la sentencia recurrida para en su lugar, desestimando la demanda interpuesta por Doña Casilda y estimando la demanda reconvencional interpuesta por D. Samuel y Doña Diana : a) Atribuir la guarda y custodia del menor Jose Miguel a sus abuelos paternos D. Samuel y Doña Diana ; b) Declarar el derecho de Doña Casilda a relacionarse personalmente con su sobrino Jose Miguel , que a falta de acuerdo con los guardadores del menor, se ajustará a las previsiones contenidas en el fundamento quinto de esta sentencia.

3) No imponer las costas de este procedimiento a ninguno de los litigantes;

4) Comunicar esta sentencia a la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de León (Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, Junta de Castilla y León) y Aprovechar a los efectos indicados en la fundamentación de esta resolución.

**TERCERO.-** Contra la expresada sentencia interpuso **recurso de infracción procesal** la representación de doña Casilda , con apoyo en los siguientes **MOTIVO: PRIMERO.-** Se alega el error patente y notorio en la valoración de la prueba por la AP de Cantabria, porque no hay explotación del menor por el Equipo Psicosocial en su último informe, y en este caso es absolutamente esencial , y se argumenta falta absoluta de motivación con infracción del art. 218.2. LEC . **SEGUNDO.-** Se alega infracción del art. 24 CE , porque no es cierto que el informe psicosocial haya tenido como fuente una entrevista con el menor

Igualmente se interpuso **recurso de casación** la representación de doña Casilda , con apoyo en los siguientes **MOTIVO: PRIMERO.-** Al amparo del núm 2.3. del artículo 477 de la LEC por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones, objeto de debate y, en concreto, del artículo 92.6 del Código Civil , y de la jurisprudencia de esta Sala (SSTS 31 de enero de 2013 y 10 de diciembre de 2012 ). **SEGUNDO.-** Al amparo del número 2.3. del artículo 477 LEC , por infracción del artículo 92.2. del Código Civil . **TERCERO.-** Al amparo del número 2. 3º del artículo 477 LEC por infracción 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha dos de septiembre de 2014 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Roberto de Hoyos Mencía, en nombre y representación de don Samuel , presentó escrito de impugnación al mismo.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal presentó escrito interesando que la guarda y custodia del menor Jose Miguel se estableciera en favor de su tía paterna doña Casilda , con el régimen de estancia y visitas a favor de sus abuelos don Samuel y doña Diana .

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 27 de enero de 2014, en que tuvo lugar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **José Antonio Seijas Quintana** ,

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Doña Casilda , tía paterna del menor, Jose Miguel , nacido el NUM000 de 2003, formuló demanda solicitando la atribución definitiva de la guarda y custodia del citado menor y suspensión del régimen de visitas concedido a favor de los abuelos maternos, don Samuel y doña Diana , que había sido establecido provisionalmente.

Los demandados se opusieron a la demanda y reconvinieron para solicitar que se les atribuyera a ellos la guarda y custodia definitiva.

La sentencia de Juzgado estimó parcialmente la demanda y mantuvo la guarda y custodia que ya venía desempeñando la demandante y un régimen de estancias y visitas del menor con los abuelos maternos. La sentencia tuvo en cuenta lo manifestado por el propio niño y las declaraciones de las partes y testigos en la vista, señalando que " Jose Miguel se encuentra actualmente en un entorno estable, adecuado, en el que es querido y se siente seguro. Nada se ha probado que desaconseje el mantenimiento de su vida tal como está, ni en relación a su colegio y actividades de ocio, ni en cuanto a la relación con la familia paterna, ni en cuanto a la posibilidad de tener un contacto frecuente y *muy beneficioso para él con su hermano*".

La sentencia no ignora las malas relaciones entre los adultos litigantes, a pesar de lo cual mantiene la custodia de la tía y las relaciones del niño con sus abuelos maternos.

La sentencia fue recurrida por los abuelos del menor. La Audiencia Provincial estimó el recurso y desestimó la demanda atribuyendo a los abuelos maternos la guarda y custodia de Jose Miguel y determinó el derecho de la demandante a relacionarse personalmente con su sobrino. Fuera del recurso quedaron las peticiones realizadas en el procedimiento relativas a visitas del menor a su madre que inicialmente realizaron tanto los abuelos maternos, como la propia madre.

Los hechos que tiene en cuenta, son los siguientes:

- a) D. Mariano y D<sup>a</sup> Zaida son los padres del menor, Jose Miguel , nacido el NUM000 de 2003;
- b) D<sup>a</sup> Zaida mató a D. Mariano en Mataporquera el 15 de mayo de 2009, habiendo sido condenada como autora de un delito de asesinato a 18 años de prisión, que últimamente viene cumpliendo en el Centro Penitenciario de Mansilla de las Mulas (León);
- c) No consta que la madre fuera privada o suspendida de la patria potestad o de alguna de las facultades que la integran en el procedimiento penal, ni que la jurisdicción penal le impusiera como pena accesoria la de prohibición de aproximarse o comunicar con Jose Miguel ;
- d) El Juzgado de Primera Instancia de Reinosa, mediante auto de 6 de junio de 2009 , acordó conceder la guarda y custodia de Jose Miguel a D<sup>a</sup> Casilda , hermana del fallecido y tía del menor, con quien convive desde entonces en Sueros de Cepeda (León), y estableció un régimen de visitas para los abuelos maternos D. Samuel y D<sup>a</sup> Diana , domiciliados en Villadangos (León), y en ese mismo procedimiento el auto de 8 de marzo de 2010 confirmó la concesión de la guarda y custodia, y dispuso que las visitas a Jose Miguel por sus abuelos maternos lo serían de un sábado cada quince días y durante tres horas en el punto de encuentro de León;
- e) Mientras que la guarda y custodia se ha desempeñado adecuadamente por D<sup>a</sup> Casilda , proporcionado a Jose Miguel la asistencia de todo orden que ha precisado, el régimen de visitas quincenal establecido no se cumplió adecuadamente por la resistencia del menor a tener contactos con sus abuelos maternos, resistencia que los técnicos que informaron en el juicio atribuyen en buena medida a la deficiente gestión del duelo por la muerte de D. Jose Miguel que ha realizado D<sup>a</sup> Casilda y que ésta ha transmitido a Jose Miguel ;
- f) A instancias de la coordinadora del punto de encuentro de San Andrés de Rabanedo (León) se acordó por providencia del Juzgado de instancia de 3 de octubre de 2012 el cese cautelar de las visitas del menor.

Doña Casilda formuló un doble recurso: extraordinario por infracción procesal y de casación, sobre los cuales esta Sala, para atajar cualquier objeción al respecto sobre su correcta admisión, debe afirmar lo siguiente: "la revisión en casación de los casos de guarda y custodia solo puede realizarse (...) si el juez a quo ha aplicado incorrectamente el principio de protección del interés del menor a la vista de los hechos probados en la sentencia que se recurre", tal como afirma la STS 154/2012, de 9 marzo , con cita de las SSTS 579/2011, de 22 julio y 578/2011, de 21 julio . La razón se encuentra en que "el fin último de la norma es la elección del régimen de custodia que más favorable resulte para el menor, en interés de este" » ( STS 27 de abril 2012 , citada en la STS 370/2013 antes reseñada), lo que sucede en este caso en el que se ha resuelto sobre un cambio de guarda y custodia en un supuesto excepcional por las circunstancias concurrentes que resultan de los hechos señalados.

**RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL SEGUNDO.** - Lo que se cuestiona en los dos motivos del recurso es la valoración de la prueba que la sentencia hizo del informe del equipo psicosocial en cuanto declara que las opiniones del menor son " *el resultado de las entrevistas a todos los afectados incluido entre estos al menor, Jose Miguel , cuya exploración es innegociable* ", lo que no es cierto. El tribunal, señala la recurrente, "tiene un punto de partida erróneo, incierto, falso en definitiva, en respetuosos términos de defensa, y en el sentido no correspondido por los hechos probados objetiva y científicamente"; error del que se derivan pronunciamientos contrarios a la racionalidad, absurdos o que conculcan los más elementales criterios de la lógica, lo que es especialmente grave cuando se trata de un menor que ha sufrido la pérdida traumática de su padre (con quien convivía) a manos de su madre y que ve alterado el régimen de convivencia sin una motivación suficiente sobre la razón del cambio.

El motivo se estima

La valoración de la prueba del informe de los servicios psicosociales debe ser asimilada a la de los peritos, aunque tenga una naturaleza no totalmente equiparada al informe pericial. La STS 660/2011, de 5 octubre , dijo que el juez debe valorar los informes periciales de acuerdo con lo que dispone el art. 348 LEC . De este modo, solo cuando dicha valoración no respete "las reglas de la sana crítica", podrá impugnarse, pero no es aceptable la sustitución de la estimación efectuada por el juez por la realizada por el recurrente (STS 10 de diciembre 2012 ).

El asunto litigioso versa sobre la atribución de la guarda y custodia de un menor a personas distintas de sus progenitores, por las especiales circunstancias que han rodeado la vida y crecimiento del niño, afectado por la muerte de su padre a manos de su madre. En estos casos la pauta de referencia tiene que ser necesariamente el interés prevalente del menor, y ello no significa necesariamente que el tribunal deba aceptar necesariamente el contenido de dichos informes. Son las reglas de la sana crítica aplicadas a dicho informe, en el conjunto de las pruebas aportadas, lo que será determinante para resolver la controversia familiar.

Pues bien, lo que dice la sentencia es que "*En la determinación de cómo conseguir el mayor beneficio del menor, cómo conseguir que Jose Miguel crezca sano, sin odio, con asunción de su sufrimiento, este tribunal otorga preponderancia a las conclusiones de los técnicos del Equipo Psicosocial Judicial Sras Carmen y Encarnacion , sobre las de la también psicóloga Sra.*

Frida . En la justificación de esa preferencia este tribunal tiene en cuenta que todas ellas tienen un conocimiento profundo y suficiente del caso, pero que cabe presumir una mayor imparcialidad y acierto en las primeras porque coinciden entre ellas, sus opiniones son corroboradas por las encargadas del punto de encuentro familiar, son el resultado de entrevistas a todos los afectados (D<sup>a</sup> Casilda , D. Samuel y D<sup>a</sup> Diana , D<sup>a</sup> Zaida y Jose Miguel ) y consultas a otras instituciones (p.e. Instituto de Medicina Legal de Ponferrada, APROME, etc), mientras que Doña. Frida adolece -por su vinculación con D<sup>a</sup> Casilda de falta de apariencia de imparcialidad, no ha tratado con D Samuel y D<sup>a</sup> Diana y no ha conseguido que Jose Miguel y la familia paterna estuviera suficientemente preparado para afrontar las visitas en el Punto de Encuentro de San Andrés de Rabanedo".

Cierto es que ante distintos informes o pruebas, el Juez tiene libertad para escoger aquel o aquella que más próxima se halla a su convicción, pero motivándolo suficientemente, lo que no se cumple a través de un simple juicio de especulación, como el de la imparcialidad de los peritos, sin el correlativo reproche de parcialidad del otro u otros, como sucede en este caso con las declaraciones de la psicóloga que trata de manera habitual al menor, amparadas por otra suerte de pruebas y datos, incluido la exploración del

menor que sí la realizó el Juez, y que se descalifica sin más para revisar toda la prueba practicada en el juicio y modificar la medida, pese "a considerar que D<sup>a</sup> Casilda viene proporcionando en líneas generales una adecuada asistencia material a Jose Miguel ", porque considera que " *esto no es suficiente porque han fracasado absolutamente los encuentros del menor con sus abuelos maternos, convirtiéndolos en una experiencia traumática y conflictiva para él y para todos los demás participantes*", lo que sin duda obedece más a las tensiones y desencuentros entre los adultos, que a la resistencia del propio menor a comunicarse con sus abuelos.

## RECURSO DE CASACION .

**TERCERO.-** Se argumenta el recurso en la oposición de la sentencia a la jurisprudencia de esta Sala, expresiva de que se debe atender en la guarda y custodia al principio de protección del interés del menor ( SSTS 10 de diciembre 2012 ; 31 de enero 2013 , ambas de pleno), así como en la infracción del artículo 92 del CC .

Se estima.

El interés prevalente del menor - SSTS 17 de junio y 17 de octubre de 2013 - " es la suma de distintos factores que tienen que ver no solo con las circunstancias personales de sus progenitores y las necesidades afectivas de los hijos tras la ruptura, de lo que es corolario lógico y natural la guarda y custodia compartida, sino con otras circunstancias personales, familiares, materiales, sociales y culturales que deben ser objeto de valoración para evitar en lo posible un factor de riesgo para la estabilidad del niño, y que a la postre van a condicionar el mantenimiento de un status sino similar si parecido al que disfrutaba hasta ese momento y esto se consigue no solo con el hecho de mantenerlos en el mismo ambiente que proporciona la vivienda familiar...".

Es el interés del menor el que prima en estos casos, de un menor perfectamente individualizado, con nombre y apellidos, que ha crecido y se ha desarrollado en un determinado entorno familiar, social y económico que debe mantenerse en lo posible, si ello le es beneficioso; de un menor que a los seis años de edad sufre una experiencia traumática por el asesinato de su padre, con el que convivía, por su madre, que cumple en la actualidad condena de 18 años de cárcel, y que ha estado bajo la custodia de la tía paterna desde entonces. El interés en abstracto no basta.

Lo que la sentencia hace es cambiar el régimen de guarda y custodia de la tía paterna a los abuelos maternos porque " *han fracasado absolutamente los encuentros del menor con sus abuelos maternos*" , posiblemente porque ha sido incapaz de manejar satisfactoriamente el duelo de su sobrino (y seguramente el suyo propio) para permitir que éste tenga una relación satisfactoria con su madre y abuelos maternos; circunstancia que nada tiene que ver con el interés del menor, sino con el de los abuelos maternos del que, es cierto, no está necesariamente disociado pero que necesita para acordarlo de una justificación mas rigurosa cuando lo que se pretende es un cambio no solo de la custodia, sino de una prolongada relación de hecho y de derecho de la tía con el niño que se ha demostrado eficaz.

Con independencia del reproche que se pueda realizar del comportamiento de la tía custodia, lo que debe primar es el interés del menor en el marco de unas relaciones familiares complejas. Y es evidente, y especialmente relevante, que en ninguno de los hechos que refiere la sentencia justifica el beneficio que para el menor representa el cambio. Se prescinde de analizar si las circunstancias actuales son compatibles con su desarrollo integral y la incidencia que va a suponer el reintegro a la familia de su madre, teniendo en cuenta su edad y el tiempo de convivencia con su tía paterna, con la que la propia sentencia reconoce que está perfectamente integrado.

El menor ha tenido un entorno estable y seguro, primero con su padre (del que le privó violentamente su madre), y después, tras el asesinato, con su tía y en el entorno familiar paterno, lo que posibilitó la creación de unos vínculos afectivos muy distintos de los existentes con los abuelos que ahora pretenden reforzarse a través de un cambio de custodia. El nuevo entorno con los abuelos en ningún caso garantiza que el menor establezca un sentimiento de lealtad hacia una de las familias en contra de la otra, lo que es lógico y previsible, al menos durante un tiempo, dadas las graves circunstancias que se han producido y de las que ha sido testigo directo. Tampoco ofrece garantías de estabilidad y no se justifica ningún cambio sustancial de las circunstancias para acordarlo, salvo el interés de los abuelos de hacerse cargo en exclusiva de la custodia, lo que contradice la jurisprudencia citada en el motivo ( STS 31 de enero 2013 : "Con independencia del reproche que se pudiese realizar del comportamiento de la progenitora custodia, lo que debe primar es el interés del menor").

**CUARTO.** -Los derechos de los abuelos están por ahora debidamente protegidos con su derecho de visitas y comunicaciones establecido en la sentencia del Juzgado, lo que hace improcedente modificar la medida; sentencia que, asumiendo la instancia, se ratifica. Se mantiene, no obstante, el acuerdo de la recurrida de dar cuenta de oficio "a la entidad pública territorialmente competente para la protección de menores", del hecho de que doña Zaida no se encuentra privada de la patria potestad sobre su hijo Jose Miguel y que esta situación (penada por el asesinato del padre del menor) es difícilmente compatible con el adecuado ejercicio de sus responsabilidades parentales, por lo que en aras al superior interés del menor y, si lo estima oportuno, adopte las medidas de protección de Jose Miguel que puedan resultar necesarias.

La estimación del recurso, supone casar la sentencia recurrida y, de conformidad con lo razonado, estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup> Casilda y ratificar la sentencia del Juzgado; sin hacer especial imposición de las costas causadas en ninguna de las instancias y de los recursos formulados, de conformidad con el artículo 398, en relación con el artículo 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

## FALLAMOS

1. Estimar los recursos formulados por la representación de Doña Casilda , contra la sentencia de 5 de julio de 2013 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cantabria .

2. Casamos la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

3. En su lugar, desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Samuel y doña Diana frente a la sentencia dictada el 5 de julio de diciembre de 2013 por la Juez del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Reinosa en los autos a que se contraen los recursos de casación y confirmamos la expresada resolución.

4. Dese cuenta a la entidad pública territorialmente competente para la protección de menores del hecho de que doña Zaida no se encuentra privada de la patria potestad sobre su hijo Jose Miguel y que esta situación es difícilmente compatible con el adecuado ejercicio de sus responsabilidades parentales, por lo que en aras al superior interés del menor y, si lo estima oportuno, adopte las medidas de protección de Jose Miguel que puedan resultar necesarias.

5. No ha lugar a la imposición de las costas causadas en ambas instancias ni las de este recurso de casación.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Francisco Marín Castán

**José Antonio Seijas Quintana**

Antonio Salas Carceller

Francisco Javier Arroyo Fiestas

**Eduardo Baena Ruiz Xavier O' Callaghan Muñoz**

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **José Antonio Seijas Quintana** , ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como secretario de la misma, certifico.