

## EDJ 2011/206809

AP Sevilla, sec. 2ª, A 24-2-2011, nº 20/2011, rec. 159/2011

Pte: Piñol Rodríguez, Carlos

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	1
FALLO .....	1

### FICHA TÉCNICA

#### Legislación

Cita art.158 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia dictó auto el día 1 de junio de 2010 en el juicio antes dicho, cuya parte dispositiva es como sigue: "No ha lugar a admitir a trámite la solicitud de medidas cautelares formuladas por D. PEDRO GUTIERREZ CRUZ, en nombre y representación de Dª Justa sin perjuicio de presentar la oportuna demanda."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación y admitido a trámite, el Juzgado realizó los preceptivos traslados y una vez transcurrido el plazo elevó los autos a esta Sección de la Audiencia, donde se formó rollo y se ha turnado de ponencia. Tras la votación y fallo quedó visto para resolución.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Visto, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. CARLOS PIÑOL RODRÍGUEZ.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Como bien recoge el auto objeto de recurso, el art. 158 C.C. EDL 1889/1 tienen como finalidad la adopción de medidas con carácter urgente con la finalidad de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios, y ese es su objeto, pero no pueden plantearse por esta vía pretensiones y por ese procedimiento que es de carácter cuasi sumario, y en el que prima la necesidad inmediata de adoptar esa medida, incluso inaudita parte, cuestiones que pueden y deben analizarse en un proceso contradictorio, con prueba sobre las pretensiones que se articulan y con pleno conocimiento de la verdadera situación para resolver de forma adecuada sobre la pretensión, como es en este caso el otorgar la guarda y custodia a los abuelos, que debe salvo que existiera un grave y acreditado perjuicio para el menor acudir al proceso legalmente establecido y tras la practica de todas las pruebas, incluso audiencia del menor, audiencia de las partes, decidir sobre la privación de la guarda y custodia y en su caso la idoneidad de quien la solicita, cuestiones estas que exceden del previsto en el art. 158 C.C. EDL 1889/1 ; es más en el propio escrito inicial se recoge que la posible causa de privación de la guarda y custodia viene de antiguo, desde 1989, por lo que no hay ningun hecho objetivo que permita justificar la adopción de esa medida a fin de evitar un mal grave e inminente a los menores; todo ello sin perjuicio de que si los instantes consideran que lo mas beneficioso para los menores, porque consideran que los padres ejercen de forma inadecuada las obligaciones inherentes a la guarda y custodia plantear la oportuna demanda, a través de un proceso con plenas garantías, con contradicción a fin de resolver la controversia. Procede confirmar el auto sin imposición de las costas de esta alzada.

Vistos los preceptos legalmente aplicables.

## FALLO

Se desestima el recurso de apelación interpuesto y se confirma el auto de 1 de junio de 2010, sin hacer imposición de costas de esta alzada.

Así por este nuestro Auto, juzgando definitivamente en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 41091370022011200013