

# Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 22 abril 2015

[JUR\2015\124540](#)



**PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD Y DEL DERECHO DE VISITAS: INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES INHERENTES A LA PATRIA POTESTAD Y DEL RÉGIMEN DE VISITAS.** - Recurso extraordinario por infracción procesal y de casación al amparo del art. 477.2, 3º contra sentencia dictada en juicio de modificación de medidas tramitado por razón de la materia.- Inadmisión del recurso de casación por la falta de cumplimiento en el escrito de interposición del recurso de los requisitos establecidos para los distintos casos (art. 483.2, 2º LEC), por la falta de indicación en el escrito de interposición del recurso de la concreta norma sustantiva que se considera infringida; y por inexistencia de interés casacional por cuanto aplicación de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo invocada solo puede llevar a una modificación del fallo recurrido mediante la omisión parcial de los hechos que la Audiencia Provincial considere probados (art. 483.2, 3º LEC). - La improcedencia del recurso de casación determina la del extraordinario por infracción procesal (art. 473.2, en relación con la Disposición final 16ª, apartado 1 y regla 5ª, párrafo segundo, de la LEC).

**Jurisdicción:** Civil

Recurso de Casación 3322/2014

**Ponente:** Excmo Sr. Eduardo Baena Ruiz

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a veintidós de Abril de dos mil quince.

### I. ANTECEDENTES DE HECHO

1

La representación procesal de DON Balbino presentó con fecha de 17 de diciembre de 2014 escrito de interposición de recurso extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada con fecha de 29 de octubre de 2014 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24ª), en el rollo de apelación nº 3/2014, dimanante de los autos de juicio de modificación de medidas nº 1761/2011 del Juzgado de Primera instancia nº 7 de Móstoles.

2

Mediante Diligencia de Ordenación de 19 de diciembre de 2014 se tuvieron por interpuestos los recursos, acordándose la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes ante esta Sala, apareciendo notificada dicha resolución a los Procuradores de los litigantes.

3

Por el Procurador Don Sergio Cabezas Llamas, en nombre y representación de DON Balbino, presentó escrito con fecha de 30 de diciembre de 2014 personándose ante esta Sala en calidad de parte recurrente. Por la Procuradora Doña María de Carmen Ortiz Cornago, en nombre y representación de DOÑA Camino, presentó con fecha de 30 de diciembre de 2014 personándose ante esta Sala en calidad de parte recurrida. Es parte en el presente procedimiento el Ministerio Fiscal.

4

Por Providencia de fecha de 18 de febrero de 2015 se pusieron de manifiesto a las partes personadas las posibles causas de inadmisión.

5

Mediante escrito de fecha de 24 de febrero de 2015 la parte recurrente muestra su disconformidad con las causas de inadmisión puestas de manifiesto, por considerar que los recursos interpuestos cumplen con los requisitos legales para su admisión. Por la parte recurrida se presentó escrito con fecha de 5 de marzo de 2015 interesando la inadmisión de los recursos. Por el Ministerio Fiscal se emitió informe con fecha de 20 de marzo de 2015 interesando la inadmisión de los recursos.

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D. **Eduardo Baena Ruiz**

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1

Por la parte recurrente se formaliza extraordinario por infracción procesal y recurso de casación al amparo art. 477.2 , 3º de la [LEC \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) , invocando la existencia de interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo. La sentencia que constituye objeto del presente recurso se dictó en un juicio de modificación de medidas tramitado por razón de la materia, por lo que el cauce casacional adecuado es el previsto en del art. 477.2 , 3º LEC , lo que exige al recurrente la debida justificación del interés casacional, en los términos dispuestos en el "Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal", adoptado por esta Sala con fecha de 30 de diciembre de 2011.

El recurso de casación interpuesto se funda en dos motivos: el primero, por infracción de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la prevalencia en todo caso del interés de los hijos para poder privar de la patria potestad o de las visitas a un progenitor o para adoptar cualquier otra medida que les afecte, por considerar que la resolución impugnada habría apreciado erróneamente, y sin elementos de juicio oportunos ni suficientes, que el beneficio de los menores aconseja privar al padre de la patria potestad y de la posibilidad de relacionarse con ellos, pues no se habría producido nunca una situación de **desamparoni** de riesgo que determine esta medida, ni se tendría en cuenta un real beneficio de los menores; y el segundo, por considerar que en el caso de autos el incumplimiento de los deberes filiales habría sido limitada en el tiempo y por causas ajenas a la voluntad del padre, y que no sería suficiente para adoptar tan drásticas medidas de privación de la patria potestad y visitas con los hijos.

Utilizado en el escrito el cauce del interés casacional, dicha vía casacional es la adecuada habida cuenta que el procedimiento se sustanció por razón de la materia.

2

Examinado con carácter previo el recurso de casación interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Final 16ª, regla 5ª, apartado 2º [LEC \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) por cuanto, solo si fuera admisible este recurso se procederá a resolver la admisión del recurso extraordinario por infracción procesal conjuntamente interpuesto, el recurso de casación interpuesto incurre en los siguientes motivos de inadmisión:

A) En primer lugar, el recurso de casación interpuesto incurre en la causa de inadmisión de falta de cumplimiento en el escrito de interposición del recurso de los requisitos establecidos para los distintos casos ( [art. 483.2](#) , [2º LEC](#) ), por la falta de indicación en el escrito de interposición del recurso de la concreta norma sustantiva que se considera infringida. Habiendo determinado esta Sala, en numerosas resoluciones así como en el Acuerdo sobre criterios de admisión antes citado, que la cita de la norma sustantiva debe realizarse en el encabezamiento o formulación de cada uno de los motivos en los que se funde el recurso.

B) En segundo lugar, y a mayor abundamiento, el recurso interpuesto incurre, además, en la causa de inadmisión de inexistencia de interés casacional por cuanto la aplicación de la jurisprudencia invocada solo puede llevar a una modificación del fallo recurrido mediante la omisión de hechos declarados probados por la Audiencia Provincial ( [art. 483.2.3º LEC](#) ).

Así, sostiene la parte recurrente en su escrito de interposición que no existirían elementos de juicio oportunos ni suficientes para privar al padre de la patria potestad y de la posibilidad de relacionarse con sus hijos, pues no se habría producido nunca una situación de **desamparoni** de riesgo que determine esta medida, ni se tendría en cuenta el real beneficio de los menores; y que el

incumplimiento de los deberes filiales habría sido limitado en el tiempo y por causas ajenas a la voluntad del padre, y que no sería suficiente, en todo caso, para adoptar tan drásticas medidas de privación de la patria potestad y visitas con los hijos.

Elude, de esta manera, la parte recurrente que la resolución impugnada, tras examinar la prueba practicada y confirmando las determinaciones del juzgador de Primera instancia a la que se remite, concluye: primero, que con fecha de 19 de septiembre de 2012 el demandado se marchó a Perú sin comunicar motivo de su desplazamiento, ni el periodo previsto de estancia fuera de España; segundo, resulta acreditada la total falta de estabilidad del padre y la inseguridad que ello ocasiona a sus hijos, de forma que el padre desaparece con palmario desprecio de su figura en la vida de sus hijos; y tercero: que el padre ha incumplido de forma grave, reiterada y de forma prolongada en el tiempo, sus obligaciones como padre inherentes al régimen de estancias y visitas como de patria potestad, incluso durante la tramitación del procedimiento, sin que haya acudido a la práctica de la prueba pericial psicossocial acordada en los autos principales.

En consecuencia, la sentencia recurrida no se opone a la jurisprudencia citada como infringida, debiendo recordarse que el interés casacional consiste en el conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso (que es el motivo del recurso de casación), en contradicción con la doctrina jurisprudencial invocada (lo que constituye presupuesto del recurso), por lo que es obvio que ese conflicto debe realmente existir y ser acreditado por la parte. En el presente caso el interés casacional representado por dicha contradicción con la jurisprudencia no se refiere al modo en que fue resuelta la cuestión en función de los elementos fácticos, así como de las valoraciones jurídicas realizadas en la sentencia a partir de tales elementos, sino que se proyecta hacia un supuesto distinto al contemplado en ella, desentendiéndose del resultado de hecho y de las consecuencias jurídicas derivadas de los mismos y eludiendo, en definitiva, que el criterio aplicable para la resolución de la cuestión jurídica planteada depende de las circunstancias fácticas de cada caso.

3

La improcedencia del recurso de casación determina igualmente que deba inadmitirse el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, ya que, mientras esté vigente el régimen provisional, la viabilidad de este último recurso está subordinada a la recurribilidad en casación de la Sentencia dictada en segunda instancia, conforme a lo taxativamente previsto en la Disposición final 16ª, apartado 1, párrafo primero y regla 5ª, de la [LEC \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) .

4

Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en el [art. 483.3](#) de la [LEC \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) y presentado escrito de alegaciones por la parte recurrida personada procede imponer las costas a la parte recurrente.

LA SALA ACUERDA

1º) NO ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN Y NO ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuestos por DON Balbino presentó con fecha de 17 de diciembre de 2014 escrito de interposición de recurso extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada con fecha de 29 de octubre de 2014 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24ª), en el rollo de apelación nº 3/2014 , dimanante de los autos de juicio de modificación de medidas nº 1761/2011 del Juzgado de Primera instancia nº 7 de Móstoles.

2º) DECLARAR FIRME dicha Sentencia.

3º) IMPONER LAS COSTAS a la parte recurrente.

4º) Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, llevándose a cabo la notificación de la presente resolución por este Tribunal únicamente a las partes recurrente y recurrida comparecidas ante esta Sala.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, de lo que

como Secretario, certifico.