



Roj: **ATS 2587/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2587A**

Id Cendoj: **28079110012021201267**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/03/2021**

Nº de Recurso: **4432/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Auto núm. /

Fecha del auto: 03/03/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4432/2020

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCIÓN N. 6 DE ALICANTE

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: SJB/MJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 4432/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Auto núm. /

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 3 de marzo de 2021.

Esta sala ha visto

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- La representación procesal de doña María Inés presentó escrito de interposición de recurso de casación contra la sentencia dictada con fecha 6 de julio de 2020 por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 6.ª), en el rollo de apelación n.º 131/20, dimanante del juicio verbal sobre régimen de visitas a favor de abuelos n.º 545/18 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de DIRECCION000 .

SEGUNDO.- Mediante diligencia de ordenación se tuvo por interpuesto el recurso, 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.

TERCERO.- Por el procuradora Sr. Guich Giménez, en nombre y representación del recurrente se presentó escrito personándose ante esta sala. La parte recurrida no se ha personado. Es parte el Ministerio Fiscal.

CUARTO.- Por Providencia de fecha 16 de diciembre de 2020 se pusieron de manifiesto a la parte personada, las posibles causas de inadmisión.

QUINTO.- La parte recurrente no ha efectuado alegaciones. Por el Ministerio Fiscal se emitió informe con fecha de 5 de febrero de 2020, en el sentido de interesar la inadmisión del recurso de casación formulado.

SEXTO.- Por la parte recurrente se ha efectuado el depósito para recurrir exigido por la disposición adicional 15.ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente se formaliza recurso de casación al amparo art. 477.2, 3º LEC, 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 verbal sobre régimen de visitas, estancias y comunicaciones solicitadas por la abuela respecto de sus nietos, tramitado por razón de la materia, por lo que el cauce casacional adecuado es el previsto en del art. 477.2, 3º LEC, que exige al recurrente la debida justificación del interés casacional, en los términos dispuestos en los Acuerdos sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, adoptados por esta Sala con fechas de 30 de diciembre de 2011 y de 27 de enero de 2017.

Brevemente los antecedentes son los siguientes, la demandante, abuelos, interpusieron demanda en reclamación del derecho de visitas sobre sus nietos, nacidos en 2008 y 2010, ante la negativa de sus progenitores. La demandada separada del hijo de los abuelos demandantes, no acudió a la vista ni llevó a los hijos a practicar la exploración judicial. La sentencia dictada en primera instancia, estima la demanda, en los siguientes términos:

"2º.- Que los abuelos paternos podrán visitar y estar en compañía de los menores:

- Un fin de semana al mes, el primero a falta de acuerdo entre las partes, desde la mañana del sábado a las 10:00 horas hasta las 20:00 horas del domingo, debiendo recogerlos y reintegrarlos al domicilio materno.

- Cuatro días del período vacacional de Navidad, debiendo ser uno de ellos el 24, 25 o 31 de Diciembre, o 1 de Enero, cuatro días de Semana Santa, y diez días de Verano, debiendo recogerlos y reintegrarlos al domicilio materno, y, a falta de acuerdo entre las partes, eligiendo la parte actora cuales serán dichos días los años impares y la demandada los años pares.

- Y todo ello hasta que se llegue a la normalización de las visitas entre padre e hijos, padre que no reside con los abuelos.

3º.- Comunicaciones: Los abuelos paternos podrán comunicar telefónicamente con los menores los martes y jueves de todas las semanas entre las 20 a 20.30 horas, debiendo la progenitora habilitar su teléfono móvil para ello."

Recurrida por la demandada, la audiencia estimó parcialmente el recurso y por sentencia de 6 de julio de 2020, dispuso:

"Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña M.ª Irene Blasco Lafarga en representación de Doña María Inés contra la Sentencia n.º 70/2019 dictada por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de la ciudad de DIRECCION000 en fecha 26 de septiembre de 2019 y en los autos de los que dimana el presente rollo, y en su consecuencia modificar el régimen fijado en aquella resolución en el sentido de imponer que durante los seis primeros meses de su vigencia, las visitas serán sin pernocta, y por tanto se limitarán a un sábado al mes, que en defecto de acuerdo será el tercero, de 10 de la mañana a 20 de la tarde, régimen vigente de forma exclusiva incluso en periodos vacaciones, si fueran afectados durante esos



tres meses, y una vez transcurrido dicho periodo, se aplicará el régimen fijado en la resolución recurrida. Sin costas de esta instancia a ninguna de las partes."

Explica la audiencia que la recurrente se opuso, alegando "que no existe oposición a las visitas, pero no se producen por los problemas entre ambos progenitores", y exclusivamente solicitó prueba pericial para valorar la adecuación de dichas visitas, la cual se denegó. Y razona, que las relaciones entre abuelos y nietos lleva paralizada más de tres años, razón por la que se establece la reanudación progresiva en la alzada, sin que conste justa causa que justifique lo contrario.

SEGUNDO.- El recurso de casación se interpone al amparo del artículo 477.2.3º LEC, por infracción de la doctrina del TS, y con gran confusión y ambigüedad, indica que se denuncia la infracción procesal de los arts. 1214 y ss CC y 281 y ss LEC, sobre que las pruebas a practicar deben realizarse de forma contradictoria y en audiencia pública, en relación con el art. 24 CE. En la fundamentación del recurso indica: vulneración del principio de contradicción, vista pública, publicidad, documentación y unidad de acto, y del principio favor filii, y del art. 92 CC, art. 3 Convención Derechos del Niño, art. 2 LOPJM, y 39 CE. Explica que todos esos principios determinan en interés del menor, la custodia compartida, y cita oposición a SSTS, como más recientes las 29 marzo de 2016, 25 de octubre de 2017. En el desarrollo de los motivos de casación y como primero, indica: "[...] **VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVOR FILII Y DEL ARTÍCULO 92 DEL CÓDIGO CIVIL**, al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2.3.º LEC en relación con lo dispuesto en el apartado tercero, al haberse infringido por aplicación indebida y/ o incorrecta del artículo 92 CC en relación con el artículo 3.1 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del Niño de fecha 20 de noviembre de 2011, el artículo 2 de la LO 1/1996 de Protección del Menor y el artículo 39, párrafo segundo de la Constitución Española al oponerse a la doctrina del Tribunal Supremo que consagra el interés del menor como principio básico que determina la adopción de la guarda y custodia compartida de ambos progenitores y que recogen entre otras las sentencias del Tribunal Supremo de fecha 8 de octubre de 2009, 10 y 11 de marzo de 2010, 1 de octubre de 2010, 7 de julio de 2011, 9 de marzo de 2012, 29 de abril de 2013, 25 de noviembre de 2013, más recientemente y de especial aplicación al caso que nos ocupa, entre otras la sentencia 194/2016 de 29 de marzo de 2016, y la STS 3755/2017 de 25 de octubre de 2017, presentando la misma interés casacional, que se fundamenta en la propia infracción de Ley". Alega infracción de la doctrina jurisprudencial del TS, sobre requisitos y criterios para acordar las visitas.

TERCERO.- El recurso de casación incurre en causa de inadmisión de i) falta de cumplimiento de los requisitos en el escrito de interposición (art. 483.2, 2ª LEC), y ii) de inexistencia de interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, en atención a la ratio decidendi de la sentencia recurrida y resolver conforme al interés de las menores (arts. 483.2.3º y 477.2.3º y 3 LEC).

En primer lugar, el motivo de recurso incurre en la causa de inadmisión de falta de cumplimiento de los requisitos en el escrito de interposición (art. 483.2, 2ª LEC).

Sobre este requisito esta Sala ha determinado en STS de Pleno nº 232/2017, de 6 de abril, que:

"[...] Hemos declarado en numerosas ocasiones que el recurso de casación exige claridad y precisión en la identificación de la infracción normativa (art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), lo que se traduce no sólo en la necesidad de que su estructura sea muy diferente a la de un mero escrito de alegaciones, sino también en la exigencia de una razonable claridad expositiva para permitir la individualización del problema jurídico planteado (art. 481.1 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), la fundamentación suficiente sobre la infracción del ordenamiento jurídico alegada (art. 481.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y el respeto a la valoración de la prueba efectuada en la sentencia recurrida.

Por ello, esta sala ha declarado de forma reiterada que la imprescindible claridad y precisión del recurso de casación, implícitamente exigidas en el citado art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, exigen una estructura ordenada que posibilite un tratamiento separado de cada cuestión, con indicación de la norma sustantiva, la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo o el principio general del Derecho infringidos. Y además, que el recurrente argumente la infracción con razonable claridad para permitir la individualización del problema jurídico planteado, de tal forma que no cabe una argumentación por acarreo en la que se mezclen argumentos sobre las cuestiones más diversas y se denuncien en un mismo motivo infracciones legales de naturaleza muy diversa. La naturaleza extraordinaria del recurso no tolera el acarreo de argumentos heterogéneos y la invocación de normas carentes de conexión cuando generan imprecisión.

No corresponde a la sala, supliendo la actividad que la regulación del recurso de casación atribuye a la parte, investigar si el agravio denunciado deriva de una infracción sustantiva, identificar la norma vulnerada y construir la argumentación del recurso, seleccionando los argumentos adecuados, a fin de precisar en qué y por qué resulta infringido el derecho aplicable a la decisión del caso[...]."



Además, la STS 393/2017, de 21 de junio ha declarado que: "Esta Sala ha recordado que el recurso de casación debe examinar únicamente si en las decisiones relativas al interés del menor el Juez a quo ha aplicado correctamente el principio de protección de dicho interés a la vista de los hechos probados en la sentencia que se recurre (sentencias 579/2011, de 22 julio; 578/2011, de 21 julio. 641/2011, de 27 septiembre, 431/2016, de 27 de junio, entre otras). El recurso de casación no es una tercera instancia que permita revisar los hechos, ni como consecuencia revisar la decisión tomada en la sentencia recurrida cuando los criterios utilizados para adoptar la medida que ahora se cuestiona no son contrarios al interés del hijo, sino todo lo contrario, conforme a las circunstancias concurrentes examinadas".

Por tanto, en la sentencia recurrida en casación no se desconoce la doctrina jurisprudencial que la recurrente invoca. La razón decisoria de la Audiencia Provincial, se centra, en definitiva, en el interés de los menores, entendiendo que no concurre causa para no reconocer visitas, en atención a las circunstancias concurrentes, ut supra expuestas, y atendiendo a la primacía del interés de los menores; sin que la disconformidad de la parte recurrente con la decisión adoptada, justifique el interés casacional alegado por oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, a la que no se opone la sentencia recurrida, si se respetan las circunstancias concurrentes a las que atiende y la razón decisoria, que descansa en el interés de los menores.

En consecuencia, en el supuesto de autos no existe el interés casacional invocado, pues éste 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, su razón decisoria o *ratio decidendi* y por desconocer, en definitiva, que el criterio aplicable para la resolución el problema jurídico planteado depende de las circunstancias fácticas del caso.

CUARTO.- Consecuentemente procede declarar inadmisibile el recurso de casación y firme la sentencia, de conformidad con lo previsto en el art. 483.4 LEC, dejando sentado el art. 483.5 LEC que contra este auto no cabe recurso alguno.

QUINTO.- Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en el art. 483.3 LEC y no habiéndose presentado escrito de alegaciones por la parte recurrida - no personada-, no procede imponer las costas a la parte recurrente, quién perderá el depósito constituido.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

1º) Inadmitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña María Inés contra la sentencia dictada con fecha 6 de julio de 2020 por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 6.ª), en el rollo de apelación n.º 131/20, dimanante del juicio verbal sobre régimen de visitas a favor de abuelos n.º 545/18 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de DIRECCION000 , quién perderá el depósito constituido.

2º) Declarar firme dicha sentencia.

3º) 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 a las partes comparecidas ante esta sala y al Ministerio Fiscal.

Contra la presente resolución no cabe recurso.

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