

EDJ 2011/8439

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 11-2-2011, nº 54/2011, rec. 500/2008

Pte: Roca Trías, Encarnación

Comentada en "Especialidades civiles en violencia de género"

Resumen

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por el padre conviviente demandado, contra la resolución dictada por la AP, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el demandado y confirmó la de la primera instancia, que estimó en parte la demanda, y el TS confirma la resolución recurrida. La sentencia recurrida considera probada la conducta violenta del padre recurrente demandado. Ha quedado acreditado que se ha dictado orden de protección de la madre, frente al padre, que no consta revocada. El recurrente ha protagonizado episodios de violencia en las vistas y ha tenido que ser expulsado de las salas. Por todo ello se ha negado el régimen de visitas, con base a la protección del interés del menor. No puede alegarse un interés casacional que resulta absolutamente artificioso, frente a una apreciación de la prueba por parte de los jueces, que han llegado a la conclusión de no establecer régimen de visitas a favor del padre, dado su conducta violenta, y para proteger el interés del menor.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 25/2010 de 29 julio 2010. Libro Segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia art.233.8.3

LO 1/2004 de 28 diciembre 2004. Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género art.65 , art.66

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC art.477.3

Instr. Ratif de 30 noviembre 1990. Ratificación de la Convención ONU, sobre los Derechos del Niño. art.9.3

RD de 24 julio 1889. Código Civil art.94 , art.160

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	4
FALLO	6

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

PAREJAS DE HECHO

Separación o ruptura

Medidas en relación a los hijos

Visitas

PROCESO CIVIL

RECURSOS

Casación

Resoluciones recurribles

Interés casacional

Infracción de ley o jurisprudencia

Violación de la ley

Formulación del motivo

Cita precisa de la norma infringida

Jurisprudencia invocable

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Conviviente,Madre; Desfavorable a: Conviviente,Padre

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.233.8.3 de Ley 25/2010 de 29 julio 2010. Libro Segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia

Aplica art.65, art.66 de LO 1/2004 de 28 diciembre 2004. Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género

Aplica art.477.3 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.9.3 de Instr. Ratif de 30 noviembre 1990. Ratificación de la Convención ONU, sobre los Derechos del Niño.

Aplica art.94, art.160 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.250.1, art.394, art.398.1 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido por SAP La Coruña de 1 julio 2011 (J2011/154706)

Citada en el mismo sentido por SAP La Rioja de 30 junio 2011 (J2011/155061)

Citada en el mismo sentido por SAP Santa Cruz de Tenerife de 14 junio 2011 (J2011/213955)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 5 octubre 2011 (J2011/224294)

Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 6 septiembre 2011 (J2011/236902)

Citada en el mismo sentido por SAP Jaén de 28 octubre 2011 (J2011/289180)

Citada en el mismo sentido por SAP Jaén de 9 diciembre 2011 (J2011/339515)

Citada en el mismo sentido por SAP Santa Cruz de Tenerife de 11 noviembre 2011 (J2011/344496)

Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 16 marzo 2011 (J2011/68849)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 25 abril 2011 (J2011/78863)

Citada en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - PAREJAS DE HECHO - Medidas en relación a los hijos - Visitas por STS Sala 1ª de 12 mayo 2011 (J2011/78873)

Citada en el mismo sentido por SAP Santa Cruz de Tenerife de 26 marzo 2012 (J2012/113922)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 29 junio 2012 (J2012/141717)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - RECURSOS - Casación - Resoluciones recurribles - Interés casacional STC Sala 1ª de 22 diciembre 2008 (J2008/253070)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - PAREJAS DE HECHO - Medidas en relación a los hijos - Visitas STS Sala 1ª de 9 julio 2002 (J2002/27754)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - PAREJAS DE HECHO - Medidas en relación a los hijos - Visitas STS Sala 1ª de 21 julio 1993 (J1993/7469)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - PAREJAS DE HECHO - Medidas en relación a los hijos - Visitas STS Sala 1ª de 19 octubre 1992 (J1992/10191)

Bibliografía

Comentada en "Especialidades civiles en violencia de género"

Citada en "Sobre la suspensión cautelar del derecho de visitas paterno en los casos de violencia contra la mujer. Foro abierto"

ANTONIO SALAS CARCELLER

ENCARNACION ROCA TRIAS

JESUS CORBAL FERNANDEZ

JOSÉ RAMON FERRANDIZ GABRIEL

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de febrero de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto ante la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 4ª), por D. Octavio, representado por la Procuradora de los Tribunales Dª Silvia Marrero Aguiar contra la Sentencia dictada, el día 11 de julio de 2007, por la referida Audiencia en el rollo de apelación núm. 401/2006, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Las Palmas de Gran Canaria, en los autos sobre guardia y custodia, alimentos y régimen de alimentos núm. 261/2005. Ante esta Sala comparecen el Procurador D. Miguel Ayuso Morales, en nombre y representación de D. Octavio, en calidad de parte recurrente. La parte recurrida, Dª Andrea, no se ha personado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Las Palmas de Gran Canaria, interpuso demanda contenciosa en reclamación de guarda y custodia y alimentos Dª Andrea. El suplico de la demanda es del tenor siguiente: "... se dicte sentencia en la que al reconocer la ruptura de la unión de hecho existente hasta ahora entre las partes, se acuerden los siguientes efectos: los tres puntos que se proponen en relación a la medida cautelar".

Por medio de segundo otrosí digo, solicita la adopción de medidas provisionales, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando: "...se dicte auto, en donde se adopten las siguientes medidas:

A) Que el hijo habido en la unión de hecho, quede bajo el cuidado y la custodia de su madre, es decir D^a Andrea, el menor seguirá bajo la potestad compartida de ambos progenitores, continuando madre e hijo, en el uso de la vivienda que ahora habitan, sita en la CALLE000 núm. NUM000 de esta ciudad.

B) La fijación del siguiente régimen de visitas: debido a que el menor acaba de cumplir su primer año de edad, el padre sólo podrá visitarlo con la madre presente o quién ésta designe todos los jueves en horario de tarde, en lugar que también designe la madre.

C) Que se fije, como contribución de pensión de alimentos para el hijo y teniendo en cuenta que el demandado percibe un salario aproximado de 1000 #, la suma de 250 # mensuales. Dicha cantidad será pagadera dentro de los cinco primeros días de cada mes, y actualizable anualmente, conforme a las variaciones que pudiera sufrir el IPC".

Admitida a trámite la demanda fue emplazado el demandado, alegando la representación de D. Octavio, los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando : "...se dicte en su día sentencia en la que, por los motivos alegados en este escrito:

UNO. Se atribuya la guarda y custodia del menor Luis Alberto, de dos años de edad, a D. Octavio, siendo la titularidad y el ejercicio de la patria potestad compartido por ambos progenitores.

DOS. Se establezca a favor de la madre del menor el siguiente régimen de visitas y estancias:

-Durante la semana, de lunes a viernes, la madre podrá visitar al menor todas las tardes de 16:00 horas a las 20:00 horas en el lugar que designe el padre.

-La madre podrá tener al menor consigo los fines de semana alternos desde las 9 horas del sábado hasta las 20 horas del domingo, produciéndose la recogida y entrega del menor en el domicilio paterno.

-Mitad de las vacaciones de Navidad, Semana Santa y verano. Concretamente, en las vacaciones de Navidad, la madre podrá estar con su hijo, los años pares desde las 10 horas del día 22 de diciembre hasta las 20 horas del día 31 de diciembre, y los años impares desde las 10 horas del día 31 de diciembre, hasta las 20 horas del día 7 de enero. El día de Navidad, Año Nuevo y Reyes el progenitor al que no le corresponda estar con su hijo, en virtud de lo anterior, podrá estar con él desde las 16 a las 20 horas. Asimismo en las vacaciones de Semana Santa, podrá la madre estar con su hijo, los años pares, desde las 10 horas del lunes de Semana Santa hasta las 20 horas del Jueves Santo y los años impares desde las 10 horas del Jueves Santo hasta las 20 horas del Domingo Santo. En las vacaciones de verano el menor podrá estar con su madre durante un mes consecutivo y con el padre otro mes, correspondiendo a la madre el mes de julio, los años pares, y el mes de agosto, los impares. La recogida y entrega del menor, en cada uno de los períodos vacacionales referidos, se producirá en el domicilio paterno.

TRES. Se fije como pensión alimenticia a cargo de la madre y a favor de su hijo menor Luis Alberto la cantidad de CINCUENTA EUROS (50 #) MENSUALES, durante los doce meses del año, que deberán hacerse efectivos dentro de los cinco primeros días de cada mes, mediante su ingreso en la cuenta corriente que el padre designe al efecto. Todos los años, y tomando como base para el comienzo del cómputo la fecha de la sentencia, se actualizará el importe citado, conforme a las variaciones que experimente el Índice de Precios de Consumo en la Comunidad Autónoma de Canarias que publique periódicamente el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que lo sustituya. En la primera revisión se tomará como base de cálculo la cantidad antes citada, operando las restantes sobre el importe que se viniera satisfaciendo en el momento de practicarlas. La actualización se practicará sin que sea necesario el previo requerimiento o notificación de los IPC a D^a Andrea, y teniendo en todo caso, carácter retroactivo la actualización.

En el caso de gastos extraordinarios, por educación, salud, viajes etc.. que se produzcan en la vida de los hijos del matrimonio, ambos progenitores contribuirán en la forma que establezcan de mutuo acuerdo y en su defecto por mitad entre ambos. Deberán notificarse previamente el hecho que motiva el gasto, y el importe del mismo para su aprobación. El importe de los gastos extraordinarios se abonará por el progenitor deudor en el mes siguiente a aquél en el que se produzcan dichos gastos (previa presentación de los justificantes de éstos), junto con la pensión alimenticia correspondiente".

El Ministerio Fiscal, comparecio en autos mediante el oportuno escrito alegando en el mismo los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando: "... por contestada la demanda, en el sentido de oponerse a la misma interesando también, que se sigan todos los trámites y una vez practicadas las pruebas, se dicte sentencia de conformidad con lo que de las mismas resulte, y cuya práctica desde ahora interesamos".

Contestada la demanda y dados los oportunos traslados, se acordó convocar a las partes para la celebración de Vista, señalándose día y hora a tal efecto, y compareciendo a la misma las partes debidamente representadas, y habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, se practicaron las que previamente fueron declaradas pertinentes y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Las Palmas de Gran Canaria dictó Sentencia con fecha 13 de octubre de 2005 y con la siguiente parte dispositiva: "FALLO: Estimando en lo pertinente la demanda interpuesta por D^a Andrea frente a D. Octavio, se acuerda como medidas en relación con el hijo de ambos las acordada en el auto de 7 de septiembre de 2005 que se ratifica expresamente y del que se unirá testimonio a la presente resolución. No se hace expresa condena en costas".

El auto dictado con fecha 7 de septiembre, contiene la parte dispositiva del tenor literal siguiente:

"...Se acuerda la adopción de la siguientes medidas:

1. Se atribuye provisionalmente la guardia y custodia del hijo Luis Alberto a D^a Andrea, siendo la patria potestad compartida con el otro progenitor.

2. No se fija por ahora, régimen de visitas a favor del padre. La abuela paterna podrá interesar que se le señale un régimen de comunicación y visita mediante la interposición de la demanda a que se refiere el artículo 250.1.13^a LEC EDL 2000/77463 .

3. D. Octavio pasará a la otra parte la cantidad de SESENTA euros en concepto de alimentos para el hijo. Esta entrega se hará por mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes, y en doce mensualidades al año comenzando por el mes de AGOSTO de 2005, sin perjuicio del descuento de las cantidades que, por tal concepto, haya satisfecho el padre desde el referido mes. El ingreso se hará en la cuenta bancaria que señale D^a Andrea y será objeto de actualización anual conforme a las variaciones del IPC que señale el INE u Organismo que, en el futuro, haga sus funciones. D. Octavio satisfará el cincuenta por ciento de los gastos extraordinarios que genere la atención de Luis Alberto, siempre que sean consultados, de ser ello posible, y se justifiquen adecuadamente, resolviendo el Juez en caso de discrepancia. Se entiende por gasto extraordinario el que, siendo imprevisible, resulte necesario".

SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación D. Octavio. Sustanciada la apelación, la Sección 4^a de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia con fecha 11 de julio de 2007, que contiene la parte dispositiva del tenor literal siguiente: "FALLAMOS: Que debemos desestimar y desestimamos la impugnación interpuesta por la representación de D. Octavio, contra la sentencia del juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Las Palmas de Gran Canaria de 13 de octubre de 2005, en autos de Juicio sobre Guardia y Custodia, alimentos y régimen de visitas núm. 261/2005 confirmando dicha resolución, sin expresa condena en costas".

TERCERO. Anunciado recurso de casación por D. Octavio contra la Sentencia de apelación la Procuradora de los Tribunales D^a Silvia Marrero Aguiar, lo interpuso ante dicha Audiencia, con fundamento en los siguientes motivos:

Único: Infracción por inaplicación de los arts. 94 y 160 del Código Civil EDL 1889/1, y de la Doctrina Jurisprudencial sentada en interpretación de los mismos.

Por resolución de fecha 20 de febrero de 2008, la Audiencia Provincial acordó la remisión de las actuaciones originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

CUARTO. Recibidos los autos y formado el presente rollo se personó el Procurador D. Miguel Ayuso Morales, en nombre y representación de D. Octavio, en calidad de parte recurrente. La parte recurrida, D^a Andrea, no se ha personado. Es parte interviniente el Ministerio Fiscal.

Admitido el recurso por Auto de fecha 2 de febrero de 2009, y evacuado el traslado conferido al respecto, el Ministerio Fiscal, presentó escrito apoyando el motivo del recurso formulado por el recurrente.

QUINTO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el veintiséis de enero de dos mil once, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sra. D^a Encarnacion Roca Trias,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de los hechos probados.

1º D^a Andrea y D. Octavio habían mantenido una relación de hecho, de la que había nacido un hijo, Luis Alberto.

2º Al finalizar la relación, D^a Andrea interpuso una denuncia penal, que derivó en unas Diligencias urgentes ante el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Las Palmas de Gran Canaria. El 30 abril 2005 se dictó una orden de protección.

3º Las diligencias urgentes fueron transformadas en el juicio de faltas 156/2005, dictándose auto de sobreseimiento libre el 18 noviembre 2005.

4º El Juzgado de 1ª Instancia de Las Palmas de Gran Canaria dictó el 7 de septiembre de 2005 un auto de medidas cautelares en relación a la guarda y custodia del menor Luis Alberto, en el que: a) se atribuyó la guarda y custodia a la madre; b) se reconoció la patria potestad compartida con el otro progenitor; c) no se estableció un régimen de visitas para el padre ni la abuela paterna, y d) se estableció la cantidad de 60# para alimentos.

5º D^a Andrea demandó al otro progenitor, D. Octavio, pidiendo que el hijo menor quedara bajo el cuidado y custodia de la madre; que "debido a que el menor acaba de cumplir su primer año de edad, el padre solo podrá visitarlo con la madre presente o quien ésta designe todos los jueves en horario de tarde en el lugar que también designe la madre", y que se fijara una pensión mensual por alimentos.

D. Octavio se opuso pidiendo que se reconociera la titularidad y el ejercicio compartido de la patria potestad por ambos progenitores, así como que se reconociera el derecho de visitas de la madre y una cantidad por alimentos.

6º La sentencia de Juzgado de 1ª Instancia núm. 6, de Las Palmas de Gran Canaria, de 13 octubre 2005, estimó la demanda. Declaró probado el comportamiento violento del demandado que, además, hubo de ser desalojado durante la celebración de la vista y estimó precedente el mantenimiento de las medidas acordadas en el auto de 7 septiembre 2005, resumido en el núm. 4 de estos hechos.

7º D. Octavio apeló la anterior sentencia. La sección 4ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria desestimó el recurso de apelación en 11 de julio de 2007. Entiende que: a) no se produce incongruencia extrapetita porque si bien se pidió en la demanda un régimen de visitas, en la vista del proceso principal la representación letrada de la demandante modificó su petición, solicitando que se confirmase la falta de tales visitas acordada en el proceso cautelar; b) los Arts. 751 y 752 LEC establecen que los procesos de derecho de familia se decidirán de acuerdo con los hechos probados y que hayan sido objeto de debate, independientemente del momento en que hayan sido alegados; c) en estos procesos se trata de "(...)cuestiones de orden público y derechos de los menores", por lo que los Jueces y tribunales "no se deben ver sometidos al estricto régimen del corsé del principio dispositivo, rogatorio, ya que los intereses del menor se han de imponer a los demás derechos dirimidos en el proceso, y muchísimo más, a las posibles formalidades procesales de presentación de prueba o de alegación ante el Tribunal"; d) respecto a la cuestión de fondo, entiende la Sala que existen pruebas de una posible situación de violencia familiar y que aunque el padre no ha sido condenado por haber acabado el procedimiento con perdón de

la ofendida, estas pruebas deben valorarse, porque la "demandante, en la actualidad, se ve obligada a vivir en una vivienda facilitada por la administración en respuesta a las situaciones de violencia de familia", hecho éste que no ha sido negado; e) finalmente, pone de relieve los episodios de violencia ocurridos durante las vistas celebradas, con desalojo de la sala.

8º D. Octavio interpone recurso de casación, de acuerdo con el art. 477, 3, 2º LEC EDL 2000/77463 , por interés casacional, que fue admitido por Auto de 24 febrero 2009.

SEGUNDO. El único motivo del recurso denuncia la inaplicación de lo dispuesto en los Arts. 94 y 160 CC EDL 1889/1 y la doctrina que los interpreta, en la que funda el interés casacional. La sentencia que acuerda no fijar un régimen de visitas a favor del padre, a pesar de que tal petición no se había introducido en la demanda, supone la infracción de las normas citadas. El derecho que corresponde al padre es innegociable, inalienable, irrenunciable, personalísimo e imprescriptible, debiendo ser graves las circunstancias que lleven a su suspensión, pues el derecho es inherente al parentesco y subsiste aun en los casos de privación de la patria potestad. A su favor alega las sentencias de esta Sala de 9 julio 2002 EDJ 2002/27754 , 19 octubre 1992 EDJ 1992/10191 , 21 julio 1993 EDJ 1993/7469 , por lo que la sentencia recurrida infringe esta doctrina.

No hay alegaciones de la parte demandada.

El Fiscal entiende que debe estimarse el presente recurso de casación.

El motivo se desestima.

TERCERO. Antes de proceder al examen del caso concreto, debe recordarse cuál es la finalidad del derecho de visitas. El Tribunal Constitucional, en la STC 176/2008, de 22 diciembre EDJ 2008/253070 , señala que "Debe tenerse presente que la comunicación y visitas del progenitor que no ostenta la guarda y custodia permanente del hijo menor de edad se configura por el art. 94 del Código Civil EDL 1889/1 como un derecho del que aquél podrá gozar en los términos que se señalen judicialmente pero sin que pueda sufrir limitación o suspensión salvo «graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial». Se trata, en realidad, de un derecho tanto del progenitor como del hijo, al ser manifestación del vínculo filial que une a ambos y contribuir al desarrollo de la personalidad afectiva de cada uno de ellos". Sin embargo, la necesaria integración de los textos legales españoles con los instrumentos jurídicos internacionales sobre protección de menores, "contemplan el reconocimiento del derecho a la comunicación del progenitor con el hijo como un derecho básico de este último, salvo que en razón a su propio interés tuviera que acordarse otra cosa: así el art. 9.3 de la Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y en vigor desde el 2 de septiembre de 1990 («Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño»); así también el art. 14 de la Carta europea de los derechos del niño aprobada por el Parlamento Europeo en Resolución de 18 de julio de 1992 («En caso de separación de hecho, separación legal, divorcio de los padres o nulidad del matrimonio, el niño tiene derecho a mantener contacto directo y permanente con los dos padres, ambos con las mismas obligaciones, incluso si alguno de ellos viviese en otro país, salvo si el órgano competente de cada Estado miembro lo declarase incompatible con la salvaguardia de los intereses del niño»); igualmente cabe citar el art. 24.3 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea («Todo niño tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si ello es contrario a sus intereses»).

De esta cita cabe deducir que las decisiones que hay que tomar acerca de la guarda y custodia en los casos en que el padre y la madre del niño no convivan han de tener como función prioritaria la protección del interés del menor. Esta regla está admitida en el art. 94 CC EDL 1889/1 cuando después de admitir el derecho de visita de los progenitores que no tengan consigo al hijo, añade que el juez lo "(...)podrá limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen(...)". La necesidad de proteger el interés del menor en estas situaciones constituye el elemento determinante de la decisión judicial en el art. 57 de la Ley aragonesa 13/2006, de 27 de diciembre de Derecho de la Persona, que establece que "1. El hijo tiene derecho a relacionarse con ambos padres, aunque vivan separados, así como con sus abuelos y otros parientes y allegados, salvo si, excepcionalmente, el interés del menor lo desaconseja. 2. Los padres y guardadores no podrán impedir la relación personal del hijo con ninguna de las personas mencionadas en el apartado anterior, salvo cuando el interés del menor lo exija". Asimismo, el art. 233-8.3 del Código civil de Cataluña, que establece que "la autoridad judicial, en el momento de decidir sobre las responsabilidades parentales de los progenitores, debe atender de manera prioritaria el interés del menor".

CUARTO. Uno de los supuestos admitidos para la suspensión de las visitas del padre se produce cuando existen episodios de violencia entre los progenitores o bien contra el propio hijo por parte de quien pretende el derecho de visita. Así el art. 65 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género EDL 2004/184152 , dice que " El Juez podrá suspender para el inculpado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad o de la guarda y custodia, respecto de los menores a que se refiera" y el art. 66 admite que "El Juez podrá ordenar la suspensión de visitas del inculpado por violencia de género a sus descendientes".

En el presente recurso de casación se impugna una sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, en la que se considera probada la conducta violenta del recurrente. Así, se acredita que la madre se encuentra en unas circunstancias frente al padre que obligaron en su momento a redactar una orden de protección, que no consta a este Tribunal que en este momento haya sido revocada; se abrieron diligencias penales, aunque se sobreseyeron; el recurrente protagonizó unos episodios de violencia ante los propios tribunales que entendían en los trámites del juicio de guarda y custodia de alimentos del hijo menor. Todo ello ha llevado al Tribunal a negar el régimen de visitas, con base a la protección del interés del menor.

QUINTO. Respecto a las sentencias que el recurrente alega para justificar el interés casacional a cuyo amparo interpone el presente recurso de casación, debe negarse que puedan fundar el presente recurso. Así, la sentencia de 9 julio 2002 EDJ 2002/27754 , estima que concurre falta de prueba de los factores de riesgo de despreocupación por parte del padre y alejamiento temporal y por tanto admitía

el recurso porque no se había probado el perjuicio, que en cualquier caso, no tenía nada que ver con episodios de violencia; en la de 19 octubre 1992 EDJ 1992/10191 no se apreciaron circunstancias de riesgo, así como en la de 21 de julio de 1993 EDJ 1993/7469 . Por ello no puede alegarse un interés casacional que resulta absolutamente artificioso, frente a una apreciación de la prueba por parte de los jueces que han intervenido en el presente procedimiento, que han llegado a la conclusión que la conducta del padre llevada a cabo hasta el momento de presentar el recurso, no permitía apreciar que el interés del menor quedara protegido si se reconocía a dicho padre el derecho de visitas. Y todo ello sin perjuicio de la posibilidad de la modificación de medidas en el caso de que cambien las circunstancias que ahora han determinado la denegación.

SEXTO. La inadmisión del único motivo del recurso de casación formulado por la representación procesal de D. Octavio contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, de 11 de julio de 2007, determina la del propio recurso.

Se imponen al recurrente D. Octavio las costas de su recurso de casación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 398.1 LEC EDL 2000/77463 , que se remite al art. 394 LECiv EDL 2000/77463 .

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

FALLO

1º Desestimar el recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Octavio contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, de 11 de julio de 2007, dictada en el rollo de apelación núm. 50/2006.

2º Se confirma con este alcance la sentencia recurrida.

3º Se imponen las costas de los recursos de casación al recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Jesus Corbal Fernandez.-José Ramon Ferrandiz Gabriel.- D. Antonio Salas Carceller.- Encarnacion Roca Trias.- Firmado y rubricado. Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. Dª Encarnacion Roca Trias, 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.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079110012011100035