



Roj: **STS 1580/2024 - ECLI:ES:TS:2024:1580**

Id Cendoj: **28079110012024100409**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/03/2024**

Nº de Recurso: **309/2023**

Nº de Resolución: **379/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP TO 1880/2022,**
STS 1580/2024

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 379/2024

Fecha de sentencia: 14/03/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 309/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/03/2024

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

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE TOLEDO, SECCIÓN 1.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 309/2023

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 379/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 14 de marzo de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a Margarita , representada por la procuradora D.^a María Abellán Albertos, bajo la dirección letrada de D.^a Blanca M.^a Postigo Izquierdo, contra la sentencia n.º 1238, dictada por la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Toledo en el recurso de apelación n.º 350/2022, dimanante de las actuaciones de medidas paterno filiales n.º 505/17, del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Torrijos. Ha sido parte recurrida D. Javier , representado por la procuradora D.^a Esperanza Higuera Ruiz y bajo la dirección letrada de D.^a M.^a Isabel Olmedo Hernando.

Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Narciso Pérez Puerta, en nombre y representación de D.^a Margarita , interpuso "demanda de guarda y custodia, régimen de visitas y alimentos (medidas paterno-filiales)" contra D. Javier , en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la cual se acuerde la adopción en beneficio de los **menores**, de las siguientes medidas:

"1º.- La PATRIA POTESTAD de los **menores**, se ejercerá de forma conjunta por ambos padres según previene el art. 154 del CCivil. La GUARDA Y CUSTODIA de los tres **menores** se atribuye a la madre.

"2º.- RÉGIMEN DE VISITAS: el padre podrá visitar a su hijo los fines de semana alternos, desde las 17:00 horas del viernes hasta las 20 del domingo, y en la mitad de los periodos vacacionales de Navidad, Semana Santa y Verano. La recogida y entrega de los **menores** se realizará a través de un tercero.

"3º.- Se atribuye el uso y disfrute de la vivienda sita DIRECCION000 (Toledo), CALLE000 nº NUM000 , a la madre, como madre custodia de los **menores**.

"4º.- PENSIÓN DE ALIMENTOS: el padre entregará a la madre mensualmente la cantidad de 700,00 €, por anticipado y dentro de los primeros cinco días de cada mes. Esta cifra se actualizará anualmente según el IPC.

"Los gastos extraordinarios que origine y el cuidado y sustento de los **menores** deberán ser abonados por mitad por ambos progenitores, siempre que se realicen de mutuo acuerdo o, en su defecto, en virtud de resolución judicial".

2.- La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Torrijos y se registró con el n.º 505/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada y del M.º Fiscal.

3.- No habiendo comparecido el demandado en el plazo para contestar a la demanda, se le declaró en rebeldía procesal por resolución de 3 de diciembre de 2018, compareciendo posteriormente en las actuaciones.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Jueza del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Torrijos dictó sentencia de fecha 8 de septiembre de 2021, con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando parcialmente la demanda de medidas paternofiliales formulada por la representación procesal de doña Margarita contra don Javier , acuerdo la adopción de las siguientes medidas definitivas:

"- Atribuyo a la madre doña Margarita la guarda y custodia de los hijos **menores** Tarsila , Paulino y Luciano , siendo la patria potestad compartida por ambos progenitores.

"- En atención a la edad de Tarsila y Paulino , ambos podrán relacionarse con su padre de la manera que consideren oportuna.

"No se establece régimen de visitas de Luciano a favor de su padre.

"- Fijo como pensión alimenticia a favor de los hijos y a cargo del padre la cantidad de 200 euros para cada uno, 600 euros en total, cantidad que don Javier deberá abonar necesariamente en la cuenta bancaria que designe doña Margarita dentro de los cinco primeros días de cada uno de los doce meses del año y que se actualizará anualmente, tomando como referencia la fecha del dictado de la presente resolución, conforme a las variaciones del Índice de Precios al Consumo que publique el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que pudiera sustituirle.



"Los gastos extraordinarios de los hijos serán satisfechos al 50% por ambos progenitores previa acreditación de su importe y necesidad, significando que, salvo supuestos de urgente necesidad, los gastos que no hayan sido consensuados por ambos progenitores serán abonados exclusivamente por el que los comprometa.

"No se hace expresa imposición de las costas causadas en el presente procedimiento".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de ambas partes procesales.

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Toledo, que lo tramitó con el número de rollo 350/2022, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 16 de noviembre de 2022, cuya parte dispositiva dispone:

"Que ESTIMANDO el recurso de apelación que ha sido interpuesto por la representación procesal de Javier , y DESESTIMANDO el presentado por Margarita , debemos REVOCAR Y REVOCAMOS EN PARTE la sentencia dictada por el Juzgado de 1.^a Instancia Núm. 1 de Torrijos, con fecha 8 de septiembre de 2021, en el procedimiento núm. 505/2017, de que dimana este rollo, y en su lugar, en definitiva:

"-Se establece régimen de visitas y comunicaciones del padre con su hijo **menor** Luciano consistente en que el padre Javier puede tener a su hijo Luciano en su compañía una hora todos los sábados o dos sábados al mes a elección del padre, visitas que deberán desarrollarse en el punto de encuentro más próximo al domicilio del **menor** o el que los padres dispongan de mutuo acuerdo y bajo la supervisión del personal del mismo. Dicho régimen estará vigente al menos durante cuatro meses desde que comiencen efectivamente las visitas.

"Una vez transcurridos dichos cuatro meses y también solo en el caso de informe favorable de los técnicos del punto de encuentro el padre podrá tener al **menor** en su compañía dos horas todos los sábados, visitas a realizar en el punto de encuentro sin supervisión, dicho régimen estará vigente durante dos meses. En el caso de que resulte negativo el informe del punto de encuentro aunque hayan transcurrido los cuatro meses estipulados o en el caso de que siga en vigor la orden de alejamiento, no podrá pasarse a esta segunda fase.

"Una vez transcurridos los dos meses correspondientes a esta segunda fase y solo en el caso de que exista informe favorable del punto de encuentro, el padre podrá tener a su hijo **menor** Luciano en su compañía todos los sábados desde las 11 a las 18 horas, con entregas y recogidas en el punto de encuentro. En el caso de que resulte negativo el informe aunque hayan transcurridos los dos meses estipulados no podrá pasarse a esta tercera fase.

"Todo esto lo es a expensas del propio seguimiento del juzgado.

"-Se establece como importe de la prestación alimenticia de los **menores** el de 450€ al mes.

"Se mantienen el resto de los pronunciamientos no afectados por lo aquí decidido.

"Sin declaración sobre las costas procesales de alzada, con devolución del depósito para recurrir para el padre apelante y con pérdida para la madre apelante".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora D.^a Cristina Puyo Romero, en representación de D.^a Margarita , interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Conforme al Acuerdo del TS, Sala 1.^a, de lo Civil, de 27 de enero de 2017, este recurso de casación se fundamenta en la infracción de normas sustantivas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, así entiende esta parte que se vulnera el artículo 94 del Código Civil que dispone claramente:

""No procederá el establecimiento de un régimen de visita o estancia, y si existiera se suspenderá, respecto del progenitor que esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos. Tampoco procederá cuando la autoridad judicial advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género. No obstante, la autoridad judicial podrá establecer un régimen de visita, comunicación o estancia en resolución motivada en el interés superior del **menor** o en la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad necesitado de apoyos y previa evaluación de la situación de la relación paterno-filial"".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma



las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 8 de noviembre de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

"La Sala acuerda:

"1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por D.^a Margarita contra la sentencia dictada con fecha de 16 de noviembre de 2022 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 1.^a), en el rollo de apelación n.º 350/2022, dimanante del juicio de medidas n.º 505/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Torrijos.

"2º) Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.

"Transcurrido dicho plazo, dese traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal.

"Contra esta resolución no cabe recurso".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo con la presentación del correspondiente escrito. El Ministerio Fiscal también presentó el correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 2 de febrero de 2024 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 5 de marzo del presente, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes relevantes*

A los efectos decisorios del presente proceso partimos de los siguientes antecedentes de interés:

1º.- Don Javier y doña Margarita tuvieron una relación personal de convivencia estable, fruto de la cual han nacido y viven tres hijos: Paulino, el NUM001 de 2004, Tarsila, el NUM002 de 2007 y Luciano, el NUM003 de 2013.

2º.- La madre interpuso demanda con la finalidad de fijar medidas paterno-filiales que regulasen las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la ruptura de su convivencia. El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 1 de Torrijos que dictó la correspondiente sentencia. En ella, se atribuyó a la madre la custodia sobre los hijos del matrimonio, se fijaron alimentos a cargo del demandado para atender las necesidades de los hijos comunes, se dejó en libertad a los dos hijos mayores para comunicarse con su padre si así lo desearan, y, en atención a la prueba practicada, no se estableció régimen de visitas con respecto al hijo **menor** de la unión.

Para ello, la sentencia del juzgado tuvo en cuenta que:

"Por auto de 1 de marzo de 2018 dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Illescas en el procedimiento de diligencias previas 103/18, por existir indicios de que el demandado había abusado sexualmente de su hija Tarsila, se acordó prohibir al demandado acercarse y comunicarse con sus tres hijos, si bien se permitían las visitas tuteladas con los mismos en el Punto de Encuentro de Toledo de forma supervisada.

"Por auto de 20 de enero de 2020 se declaró procesado por dicha causa al demandado, ratificándose las medidas cautelares de alejamiento respecto de los **menores**.

"Por otro lado, por sentencia de 11 de octubre de 2019 el demandado fue condenado como autor de un delito de amenazas en el ámbito familiar y como autor de un delito leve de injurias cometidos ambos contra la demandante en agosto de 2017.

"Solicitado informe psicológico sobre la conveniencia de establecer un régimen de visitas con los **menores**, doña Covadonga manifiesta que ninguno de los **menores** muestra deseos de relacionarse con su padre y que dada la situación actual, desaconseja el restablecimiento de un régimen de visitas. En el acto de la vista manifiesta que no considera que las visitas sean beneficiosas para los **menores**. En el caso de Luciano, que es el único cuyas visitas se discuten en este procedimiento, manifiesta que no recuerda a su padre y que no muestra ningún interés o curiosidad por el mismo. Declara que establecer un régimen de visitas supondría además desestabilizar a los otros dos **menores**, que sí tienen secuelas derivadas de los presuntos abusos sexuales.

" Luciano tiene actualmente ocho años y no tiene relación con su padre desde hace casi cuatro años. El padre manifiesta que ha estado acudiendo al Punto de Encuentro para ver a sus hijos, pero que la madre no



acudía y que tampoco favorecía la comunicación con los **menores**. Ahora bien, pese al deseo que muestra de relacionarse con su hijo **menor**, ya que respecto de los mayores de 15 y 16 años respeta su decisión de no verle, declara que nunca ha iniciado un procedimiento de ejecución del régimen de visitas establecido en el auto antes referido.

"La actora reconoce que no quiere que sus hijos se relacionen con su padre porque tiene miedo de que pueda hacerles daño. Además declara que los mayores, que sí mantienen recuerdos derivados de los procesos tanto de la violencia de género como de los presuntos abusos sexuales, no quieren que su hermano pequeño se relacione con su padre.

"A la vista de las manifestaciones de ambas partes y el informe psicológico obrante en autos, no considero idóneo establecer un régimen de visitas del padre respecto de su hijo **menor**, teniendo en cuenta fundamentalmente el tiempo transcurrido desde la última vez que el demandado vio a su hijo y el hecho de que durante todos estos años no haya ejercitado acciones legales para que se cumpliera el auto según el cual tenía derecho a relacionarse con sus hijos en un punto de encuentro, lo que pone de manifiesto un desinterés real por retomar el contacto con su hijo **menor**".

3º.- Contra dicha sentencia se interpuso por el padre recurso de apelación. Su conocimiento correspondió a la sección primera de la Audiencia Provincial de Toledo, que revocó la pronunciada por el juzgado y fijó un régimen de visitas entre padre e hijo **menor** de edad.

Para justificar su decisión revocatoria el tribunal provincial argumentó:

"El dictamen pericial psicológico no excluye de manera terminante la conveniencia de las visitas del progenitor no custodio con su hijo Luciano, sino lo que reseña en conclusiones tras la exploración del padre, madre e hijo es que ha de obrarse con precaución, para que el **menor** no se vea sometido a presiones innecesarias, siendo recomendable seguir un protocolo por fases condicionadas a un seguimiento terapéutico del progenitor que a través de esta terapia con informes favorables, vaya normalizando y ampliando, si así se valora, la posibilidad de normalizar las visitas, que al principio deberían ser supervisadas en punto de encuentro familiar.

"Pues bien esto mismo es lo que pide el progenitor en su recurso de apelación, establecer un sistema de visitas progresivo en un punto de encuentro, sostiene que en Toledo pero el **menor** reside ahora en Murcia, los sábados durante cuatro meses y dependiendo de la evolución favorable que marquen los profesionales, sin supervisión posterior. Sin desconocer que el artículo 94 del Código Civil veta las visitas del progenitor incurso en proceso penal por atentar contra la indemnidad sexual de sus hijos, no lo es menos que en interés superior del **menor** puede establecerse.

"Así consta que el sistema de visitas no pudo llevarse a cabo por la falta de presencia del **menor** en el punto de encuentro, cesando la medida.

"No es beneficioso para el **menor** que la figura paterna desaparezca, que se extinga, que pierda toda referencia filial, como de hecho sucedería si no se establece sistema de visitas, pues dada la edad del **menor** es posible recuperarla, cosa que ya no sucede con el hijo Paulino y menos con su hija al parecer objeto de abusos sexuales por parte del padre.

"Se trata 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 (STC 22-12-2008).

"El derecho de visitas constituye continuación o reanudación de la relación paterno filial, evitando la ruptura por falta de convivencia, de los lazos de afecto que deben mediar entre ellos, argumento que solo cede en caso de peligro concreto y real para la salud física, síquica o moral del hijo Luciano que no se aprecia ni se demuestra en los presentes.

"Lo habrá de ser bajo la supervisión y vigilancia de los profesionales del punto de encuentro, con las pautas que marquen y en progresión caso de resultado favorable, tal y como se pide en el recurso de apelación, en el lugar más próximo al domicilio del **menor**, salvo acuerdo en sentido contrario de los padres y con el seguimiento oportuno del juzgado".

4º.- Contra dicha sentencia se interpuso por la madre recurso de casación con la finalidad de que se dejase en suspenso el régimen de visitas del padre con el hijo **menor**.

En su dictamen, el Ministerio Fiscal, en atención al interés superior del **menor**, tras un pormenorizado examen de la actividad probatoria desplegada en el proceso, se adhirió al recurso solicitando su estimación.

En uno de los argumentos empleados en defensa de su petición razona la Fiscal:



"[...] es cierto que en el presente caso no se trata de mantener un vínculo ya existente entre padre e hijo sino en intentar construirlo dada la no relación existente desde hace más de cuatro años. Reconstrucción que se va a intentar en una situación de incertidumbre por estar pendiente el resultado del procedimiento penal, cuya sentencia obligará nuevamente a valorar el establecimiento o suspensión del régimen de visitas y en su caso sus condiciones.

"Por todo ello y con el fin de evitar someter al **menor** a una situación provisional e incierta que puede suponer un riesgo para su estabilidad y bienestar se considera que su interés queda mejor protegido con la supresión del régimen de visitas hasta que se resuelva el procedimiento penal en curso".

SEGUNDO.- Recurso de casación

El recurso de casación se plantea por interés casacional y considera infringido el art. 94 del CC, dado que, en atención a las circunstancias concurrentes y en función del interés superior del **menor**, procede suspender el régimen de visitas entre el padre y su hijo.

2.1 El interés superior del menor

En primer término, no ha de ofrecer duda que son los padres, como titulares de la patria potestad, quienes deben actuar adoptando las decisiones más beneficiosas para los intereses de sus hijos **menores** de edad.

En este sentido, la intervención de los poderes públicos y singularmente la de los tribunales de justicia, se encuentra justificada en los casos de conflicto o enfrentamiento entre los titulares de dicho derecho-deber que constituye el contenido propio de la patria potestad, o cuando los **menores** se encuentran en una situación objetiva de peligro. Es, entonces, cuando las autoridades quedan positivamente vinculadas al principio rector del interés superior del **menor**, concebido como "inspirador de todas las actuaciones de los poderes públicos relacionadas con el niño, tanto administrativas como judiciales", en palabras de la STC 127/2013, FJ 6.

En efecto, todas las medidas relativas a los **menores** de edad, como acontece en el caso presente, en el que se cuestiona la idoneidad de un régimen de comunicación entre el padre y su hijo **menor**, dadas las discrepancias existentes al respecto entre los progenitores litigantes, se deben solventar conforme al interés superior del **menor**, que constituye la regla áurea para decidir estos supuestos de colisión de intereses, concebido como un principio rector de aplicación preferente, un concepto jurídico indeterminado, que exige ponderar las concretas circunstancias concurrentes, y conformador, a su vez, de un auténtico elemento de orden público cuya apreciación requiere una motivación reforzada de las sentencias judiciales que lo apliquen (ver, por todas, la reciente sentencia 129/2024, de 5 de febrero y las citadas en ella).

Dicho interés constituye una cláusula general en virtud de la cual el interés del **menor** prevalece sobre el concurrente de los padres que se sacrifica o cede ante aquél. En cualquier caso, implica que su interés debe ser cuidadosamente ponderado para determinar el *bonus filii*, en las distintas situaciones contingentes en las que se deban adoptar decisiones referentes a los **menores**.

Desde esta perspectiva, el interés del **menor** es complejo, flexible y circunstancial, de manera que ha de ser determinado en el concreto contorno en que se manifiesta la necesidad de apreciarlo. Todo ello, además, con la participación de los propios **menores**, con suficiente juicio, en su determinación, por lo que su opinión debe ser recabada, su parecer conocido, sobre el específico contexto conflictual o de riesgo en el que hallen inmersos, sin convertirlos en mudos testigos o víctimas de la situación vivida o que padecen.

Como hemos señalado, también, por ejemplo, en la sentencia 984/2023, de 20 de junio, que:

"El interés de la **menor** difícilmente puede concebirse desde un punto de vista estrictamente abstracto o general, mediante una simple especulación intelectual que prescinda del concreto examen de las circunstancias en las que se manifiesta; por consiguiente, en su determinación, las facultades de los tribunales habrán de ser amplias, que no arbitrarias, para valorarlo y garantizarlo en consonancia con el específico contexto de cada conflicto judicializado.

"En definitiva, como señala el Tribunal Constitucional, para valorar qué es lo que resulta más beneficioso para los niños y las niñas, "ha de atenderse especialmente a las circunstancias concretas del caso, pues no hay dos supuestos iguales, ni puede establecerse un criterio apriorístico sobre cuál sea su mayor beneficio" (SSTC 178/2020, de 14 de diciembre, FJ 3 y 81/2021, de 19 de abril, FJ 2)".

Como señalamos en la sentencia 625/2022, de 26 de septiembre, cuya doctrina ratificamos en la posterior sentencia 129/2024, de 5 de febrero:

"La falta de madurez y competencia de los niños y de las niñas inherentes a las limitaciones propias de la edad, la ausencia de recursos con los que cuentan para solventar situaciones desfavorables en las que pueden verse inmersos, los sitúan, en no pocas ocasiones, en una posición de especial vulnerabilidad, que constituye



campo abonado para sufrir abusos, maltratos y lesiones en sus derechos fundamentales, o, incluso, para ser instrumentalizados, en su perjuicio, en los conflictos intersubjetivos entre adultos, dentro de los cuales alcanzan especial significación aquellos en los que se encuentran inmersos sus progenitores.

"Es necesario, por consiguiente, preservar a los **menores** a la exposición de situaciones de riesgo cara a una deseada inserción futura en el mundo de los adultos, sin repercusiones peyorativas provenientes de las situaciones vividas. Todo ello sin perder además la perspectiva de que los niños y las niñas son titulares de derechos, no simples personas objeto de protección jurídica, y, como tales, indiscutibles beneficiarios de todos los derechos humanos (STC 99/2019, de 18 de julio, FJ 5).

"El **menor**, como individuo en formación, precisa pues de una protección especial, en tanto en cuanto tiene una personalidad en desarrollo que es necesario preservar. En este sentido, el art. 2.2, apartados d) y e) de la LO 1/1996, de protección jurídica del **menor**, establece, como manifestaciones de dicho interés, "promover la efectiva integración y desarrollo del **menor** en la sociedad"; "minimizar los riesgos que cualquier cambio de situación material o emocional pueda ocasionar en su personalidad y desarrollo futuro"; así como la "preparación del tránsito a la edad adulta e independiente".

"En definitiva, quien no puede, por su edad, defenderse por sí mismo, ni velar por sus intereses, transfiere tal función a las instituciones públicas y privadas, para garantizar que aquellos sean debidamente respetados, y siempre, además, previa audiencia de los **menores** con suficiente juicio, para no ser postergados de las decisiones que más directamente les afectan.

"Manifestación de lo expuesto la constituye la intervención preceptiva del Ministerio Fiscal en los procedimientos judiciales y administrativos para cuidar de dichos intereses (art. 749 LEC); o la posibilidad de la fijación de medidas de oficio por parte de los tribunales de justicia, como excepción a los principios dispositivo y de aportación de parte, conformadores de los pilares esenciales sobre los que se sustenta el edificio del proceso civil (arts. 158 CC y 752 LEC)".

2.2 Examen de las circunstancias concurrentes y estimación del recurso

Pues bien, descendiendo al concreto escenario en el que se enmarca el presente proceso, resultan las circunstancias siguientes:

Por sentencia de 11 de octubre de 2019, el demandado fue condenado como responsable, en concepto de autor, de un delito de amenazas en el ámbito familiar y otro delito leve de injurias, cometidos ambos contra la demandante en agosto de 2017.

Con fecha 20 de enero de 2020, se dictó auto de procesamiento contra el demandado, ratificándose las medidas cautelares de alejamiento respecto de los hijos **menores**, por presunto delito de abuso sexual en la persona de la hija de los litigantes.

Tal suceso produjo una profunda transformación en las relaciones entre el padre y sus hijos que, hasta entonces y aunque los progenitores estaban separados, discurrían por un entorno de normalidad, que se transmutó en otro de abierto rechazo a la figura del demandado, con claras repercusiones psíquicas en los miembros de la unidad familiar, especialmente en la madre e hija, que no lograron superar, hasta el momento, el trauma sufrido.

Es concluyente, al respecto, la prueba pericial psicológica practicada en la cual, tras someter a la hija al test MACI (inventario clínico para adolescentes), se aprecia, por la especialista informante, una sintomatología de depresión, con dificultades y niveles bajos de motivación y rendimiento (concentración), apatía, reducida autoestima, rechazo a los cambios de su cuerpo y a la sexualidad; pero lo que más preocupa a la perito son las elevadas ideas autolíticas (suicidas) que presenta la adolescente, que le llevan a aconsejar la necesidad urgente de valoración y tratamiento psiquiátrico.

También, apreció, en la madre, una situación de estrés postraumático y desgaste emocional por las situaciones vividas y la implicación con el supuesto daño sufrido por su hija, desarrollando un DIRECCION001 con tratamiento farmacológico.

Refiere la psicóloga informante que:

"Los tres hijos comunes muestran un adecuado apego hacia la progenitora madre y el marido actual de esta, sin deseos por parte de los hijos de volver a relacionarse con el progenitor con el que se infiere un tipo de apego ambivalente (ansioso- evitativo), como consecuencia de la denuncia de presuntos abusos sexuales leves a la hija en común Tarsila ".

Y concluye, como conveniente para el beneficio de los **menores**, que:



"Respetar en la medida de lo posible la decisión de los hijos mayores, los cuales no desean ver a su padre ni están preparados, causándoles un perjuicio dadas las circunstancias, se ha comprobado no han estado expuestos a ninguna interferencia por parte de la progenitora, que en su actitud y medidas ha querido acompañar de forma respetuosa a los hijos, y protegerlos, de posibles daños, de no ponerse medidas pertinentes".

Por otra parte, el establecimiento de un régimen de comunicación con el hijo **menor**, que lleva más de cuatro años sin relacionarse con su padre, sería distorsionante para la estabilidad emocional de sus hermanos mayores, y máxime cuando se encuentra pendiente de celebración el proceso penal en el que los órganos jurisdiccionales apreciaron la existencia de indicios racionales de criminalidad.

La psicóloga ratificó y aclaró dicho informe en la vista oral. Contestó a las preguntas de las partes y manifestó que todo lo relativo al régimen de visitas con el **menor** está condicionado por la existencia del procedimiento penal por presuntos abusos, insistiendo en que es recomendable la situación actual de no visitas, pues no hay garantías que el establecimiento de un régimen de visitas, ni siquiera supervisado y controlado, garantice el bienestar del **menor**.

Y añade que el establecimiento de esas visitas, aunque fueran únicamente a favor del **menor**, alterarían el bienestar del grupo de los hijos y sobre todo incidiría negativamente en el complicado estado psicológico y de afectación en el que se encuentra la hija presunta víctima de los abusos sexuales en tramitación (presenta sintomatología clínica grave con ideación suicida y depresión solapada que precisan tratamiento).

El informe condiciona, pues, la eventualidad de un régimen de comunicación padre e hijo **menor** a una sentencia penal absolutoria y, además, con prevenciones:

"Asimismo, se recomienda precaución con respecto a las medidas que se adopten posteriores a la sentencia judicial paralelo penal, en caso de ser favorable, en cuestión de régimen de visitas al hijo **menor** Luciano , para no someterlo a raíz de estas circunstancias, a presiones innecesarias, a conflictos de lealtades, para lo cual solo sería recomendable seguir un protocolo por fases condicionadas a un seguimiento Terapéutico, del progenitor, que a través de esta terapia, y con informes favorables, vaya normalizando y ampliando si así se valora la posibilidad de normalizar sus visitas, que al principio deberían ser supervisadas en un centro de encuentro, que garantice los derechos y beneficios de su progenitor".

Por todo ello, no compartimos el criterio de la audiencia de que no existen obstáculos actuales para llevarse a efecto un régimen de comunicación padre e hijo **menor**.

Es cierto que la STC 106/2022, de 13 de septiembre, descartó la inconstitucionalidad del art. 94, párrafo cuarto, del CC, precisamente al regular la posibilidad de que el juez, en interés del **menor**, pueda fijar motivadamente un régimen de visitas a favor del progenitor inmerso en un procedimiento penal de la naturaleza expuesta en el mentado precepto, pero en dicha sentencia se razona:

"En efecto, el precepto no priva de modo automático al progenitor del régimen de visitas o estancias como afirman los recurrentes, sino que atribuye a la autoridad judicial la decisión sobre el establecimiento o no de un régimen de visitas o estancias o la suspensión del mismo, incluso en los supuestos en los que un progenitor esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos o cuando la autoridad judicial advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género [...]

"Ciertamente en alguno de los supuestos referidos en los dos primeros incisos del párrafo cuarto, será la valoración de la gravedad, naturaleza y alcance que el delito investigado tenga sobre la relación paterno o materno filial, su carácter doloso o imprudente, la persona o personas directamente afectadas por el mismo, o las concretas circunstancias del caso, las que normalmente revelarán si el interés del **menor** impone que se suspendan de modo absoluto, o se restrinjan o no, las relaciones del **menor** con alguno de los progenitores o con ambos".

Ahora bien, en virtud del conjunto argumental reflejado en la fundamentación de la presente resolución, consideramos que procede la suspensión del régimen de visitas entre el padre e hijo **menor** por el bienestar y estabilidad del conjunto familiar, en el que se encuentran insertos los hijos de los litigantes y las múltiples conexiones concurrentes, como son el importante riesgo autolítico de la hija **menor**, así como las relaciones entre los propios hermanos que, en otro caso, resultarían perturbadas por el rechazo y conflicto que se generaría entre el benjamín de la familia y sus hermanos, dada la abierta hostilidad de éstos con el progenitor común, constituyendo interés también del pequeño mantener estrechos vínculos de afectividad y unión con su hermanos mayores con los que vive en armonía y que conforman su referencia más inmediata en la integración



futura en la vida social; todo ello, sin perjuicio, en su caso, de su ulterior revisión en función de cómo vaya evolucionando el contexto relacional ponderado bajo las premisas antes expuestas.

Por todo ello, entendemos procede la suspensión actual del régimen de visitas, dado que el interés superior de los **menores** afectados por la presente controversia judicializada, en la que no está exclusivamente inmerso el demandado y su hijo **menor**, sino que se extiende a los otros hijos de los litigantes en unas complejas circunstancias derivadas del hecho traumático sufrido por la hija adolescente, que se encuentra **sub iudice**, así lo determina.

TERCERO.- Costas y depósito

La estimación del recurso de casación conduce a que no se haga especial pronunciamiento sobre costas y que proceda la devolución del depósito constituido para recurrir (art. 398 LEC y disposición adicional 15.^a, apartado 8 de la LOPJ), tampoco procede la imposición de las costas de la alzada dadas las complejas circunstancias concurrentes antes expuestas en las que está en juego el interés de la **menor**.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D.^a Margarita , contra la sentencia 1238/2022, de 16 de noviembre, dictada por la sección primera Audiencia Provincial de Toledo, en el recurso de apelación n.º 350/2022, sin hacer especial condena en costas y con devolución, en su caso, del depósito constituido para recurrir.

2.º- Casar y anular dicha sentencia, y desestimar el recurso de apelación formulado por D. Javier contra la sentencia 97/2021, de 8 de septiembre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Torrijos, en el juicio medidas paternofiliales n.º 505/2017, que se confirma, con suspensión actual del régimen de visitas entre el demandado y su hijo **menor** de edad, sin perjuicio de revisión y sin imposición de las costas de la alzada y pérdida del depósito para recurrir.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.