



Roj: **ATS 5686/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:5686A**

Id Cendoj: **28079110012016201966**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/06/2016**

Nº de Recurso: **2651/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a quince de Junio de dos mil dieciséis.

### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- La representación procesal de D. Tomás , presentó escrito de interposición del recurso de casación contra la sentencia dictada, con fecha 1 de julio de 2015, por la Audiencia Provincial de Tenerife (Sección 2.ª), en el rollo de apelación n.º 266/2014 dimanante de los autos de modificación de medidas n.º 625/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de La Laguna.

**SEGUNDO.** - Remitidos los autos por la Audiencia, previo emplazamiento de las partes, mediante Diligencia de Ordenación de 18 de noviembre de 2015 se tiene por designada por el turno de oficio a la procuradora D.ª M.ª Isabel García Martínez, en nombre y representación de D. Tomás , personándose en concepto de recurrente. Mediante Diligencia de Ordenación de 16 de febrero de 2016 se tiene por designado al procurador D. Mario Castro Casas, en nombre y representación de D.ª Virtudes , personándose en concepto de parte recurrida. Es parte el Ministerio Fiscal.

**TERCERO.**- Por providencia de fecha 20 de abril de 2016, se puso de manifiesto la posible causa de inadmisión del recurso a las partes personadas y al Ministerio Fiscal.

**CUARTO.**- Mediante escrito de fecha 20 de enero de 2016, la representación procesal de la recurrida solicitaba la inadmisión del recurso. El recurrente mediante escrito presentado el 9 de mayo de 2016 solicitó la admisión de su recurso de casación. El Ministerio Fiscal por escrito de 28 de abril de 2016, considera que se da la causa de inadmisión que se puso de manifiesto. La parte recurrida no hizo alegaciones según consta en Diligencia de 25 de mayo de 2016.

**QUINTO.**- La parte recurrente, no ha efectuado el depósito para recurrir exigido por la disposición adicional 15.ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial al hallarse exenta.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. Francisco Marin Castan, a los solos efectos de este trámite.

### **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.**- Se ha interpuesto recurso de casación por interés casacional frente a una sentencia dictada en segunda instancia en un juicio de modificación de medidas definitivas acordadas en sentencia de divorcio. El cauce de acceso al recurso de casación es el correcto al tramitarse el procedimiento por razón de la materia

**SEGUNDO.**- El escrito de interposición de recurso de casación se articula en dos motivos. El motivo primero tiene como fundamento la infracción de los arts. 90 , 91 y 94 CC , en cuanto a la forma de cumplimiento del régimen de visitas. Se fundamenta el interés casacional en la oposición a la doctrina contenida en SSTs de 26 de mayo de 2014 ( aunque erróneamente se indica fecha de 14 de abril de 2014 ) que fija como doctrina jurisprudencial la siguiente: " *para la determinación de quién es el obligado a trasladar y retornar al menor del*



*domicilio de cada uno de los progenitores se habrá de estar al deseable acuerdo de las partes, en tanto no viole el interés del menor y en su defecto: a) Cada padre/madre recogerá al menor del domicilio del progenitor custodio, para ejercer el derecho de visita, y el custodio lo retornará a su domicilio. Este será el sistema normal o habitual. b) Subsidiariamente, cuando a la vista de las circunstancias del caso, el sistema habitual no se corresponda con los principios expresados de interés del menor y distribución equitativa de las cargas, las partes o el juez podrán atribuir la obligación de recogida y retorno a uno de los progenitores con la correspondiente compensación económica, en su caso y debiendo motivarse en la resolución judicial. Estas dos soluciones se establecen sin perjuicio de situaciones extraordinarias que supongan un desplazamiento a larga distancia, que exigirá ponderar las circunstancias concurrentes y que deberán conllevar una singularización de las medidas adoptables."* Alega el recurrente que la madre se ha trasladado a vivir con los menores a más de 100 km de donde ha vivido siempre, sin previo aviso y sin razón que lo justifique, abogando por un reparto equitativo de la carga de los desplazamientos, de manera que no tenga que ser él el que siempre se traslade hasta allí para recoger a los niños. Alega que desde un principio propuso que se estableciera un punto medio en el que efectuar la entrega o que los menores viajasen en autobús costeando la madre los trayectos de ida y el padre los de vuelta, pero ninguna de estas alternativas ha tenido aceptación, siendo desestimadas en la instancia.

El segundo motivo se fundamenta en la infracción de los arts. 146 y 147 CC en cuanto a la pensión de alimentos fijada a favor de los hijos, solicitando la reducción de la misma a la vista de su precaria situación económica, dado que de la cantidad de 658,16 euros que cobraba como prestación de desempleo ha pasado a cobrar la ayuda familiar de 426 euros y además ha tenido una nueva hija fruto de una nueva relación de pareja. Cita como opuestas a la recurrida la SSTS de 10 de julio de 2015 , 2 de marzo de 2015 y 12 de febrero de 2015 que establecen que: " *lo normal será fijar siempre en supuestos de esta naturaleza un mínimo que contribuya a cubrir los gastos repercutibles más imprescindibles para la atención y cuidado del menor, y admitir sólo con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal, la suspensión de la obligación, pues ante la más mínima presunción de ingresos, cualquiera que sea su origen y circunstancias, se habría de acudir a la solución que se predica como normal, aún a costa de una gran sacrificio del progenitor alimentante.*" Alega que la sentencia recurrida no aplica el criterio de la proporcionalidad de la pensión pues pese a las circunstancias antes expresadas no rebaja la pensión de alimentos.

**TERCERO.** -El recurso de casación, en los dos motivos en los que se articula, incurre en la causa de inadmisión por falta de concurrencia de los supuestos que determinan la admisibilidad del recurso en su modalidad de interés casacional, precisamente por inexistencia de éste ( artículos 477.2 y 483.2º.3ª en relación con el art. 477.2.3 LEC ). Esta causa se evidencia en cuanto al primer motivo porque la sentencia recurrida no infringe la doctrina de la Sala sobre la determinación de quién es el obligado a trasladar y retornar al menor a efectos de distribuir equitativamente dicha carga, ya que no trata dicho aspecto, sino que el aspecto controvertido se centra en la posible variación del lugar de entrega y recogida de los menores y en este sentido, la sentencia resuelve teniendo en cuenta la primacía del interés de los menores, a la vista de la valoración y apreciación de las circunstancias que se dan en el presente caso, que no procede acordar que el traslado de los menores se realice en autobús, dejando claro que la modificación o propuesta interesada por el progenitor lejos de beneficiar a sus hijos, por el contrario, les perjudica.

En relación a la cuestión que se suscita en el segundo motivo, tampoco puede prosperar en tanto en cuando, el planteamiento realizado por el recurrente prescinde de la base fáctica de la sentencia recurrida. La Audiencia valora las circunstancias actuales y las que se tuvieron en cuenta en el momento de adoptarse la medida que pretende modificarse y concluye en la falta de prueba que justifique una modificación de medidas al no haberse acreditado una alteración sustancial de los ingresos del obligado al pago o de las necesidades de los menores que justifique la reducción interesada.

En atención a los fundamentos expuestos, las alegaciones que formula el recurrente no pueden acogerse, pues el alegado interés casacional que se invoca resulta inexistente si se tiene en cuenta las circunstancias fácticas sobre las que descansa la conclusión de la Audiencia, que ha resuelto partiendo del interés superior de los menores.

**CUARTO.** - Consecuentemente procede declarar inadmisibles 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 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 habiendo presentado escrito de alegaciones la parte recurrida no se hace imposición de costas.

## LA SALA ACUERDA



1º) No admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Tomás , contra la sentencia dictada, con fecha 1 de julio de 2015, por la Audiencia Provincial de Tenerife (Sección 2.ª), en el rollo de apelación n.º 266/2014 dimanante de los autos de modificación de medias n.º 625/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de La Laguna.

2º) Declarar firme dicha Sentencia.

3º) Sin expresa imposición de 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 a las partes recurrente y recurrida comparecidas ante esta Sala, así como al Ministerio Fiscal.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ