

Roj: **STS 2129/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2129**Id Cendoj: **28079110012016100313**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **13/05/2016**Nº de Recurso: **2556/2015**Nº de Resolución: **319/2016**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP M 11086/2015,**
STS 2129/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 13 de mayo de 2016

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación de Dña. Adriana y el recurso de casación de D. Jesús Ángel , interpuestos contra la sentencia, de fecha 30 de junio de 2015, dictada en recurso de apelación núm. 1183/2014 de la Sección Vigésimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid , dimanante de autos de juicio de derecho de familia, para modificación de medidas, núm. 47/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Colmenar Viejo. En los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos ante la citada Audiencia por Dña. Adriana comparece en su nombre y representación la procuradora Dña. María del Carmen Cabezas Maya, bajo la dirección letrada de Dña. Mirta Arcorace Simich, compareciendo también la misma procuradora en esta alzada en calidad de recurrente y a su vez en calidad de recurrido respecto al recurso de casación de la contraparte. En el recurso de casación interpuesto ante la citada Audiencia por D. Jesús Ángel actuando en su nombre y representación el procurador D. José Periañez González bajo la dirección letrada de Dña. Mercedes San Vicente Jiménez, ambos nombrados del turno de oficio, actuando este mismo procurador en esta alzada en nombre y representación del recurrente en calidad de ello y a su vez en calidad de recurrido respecto al recurso interpuesto por la contraparte. Comparece e interviene también en el presente recurso el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- Dña. Adriana , actuando en su nombre y representación la procuradora Dña. María del Rosario Sanz Morcillo con la asistencia de la Letrada Dña. Mirta Arcorace Simich, ambas designadas del turno de oficio, interpuso demanda de juicio de familia para modificación de medidas paterno-filiales contra D. Jesús Ángel y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia:

«Por la que se modifique la resolución dictada el día 22 de octubre de 2012, en los siguientes extremos :

a) Semana: el padre estará con sus hijos fines de semana alternos desde el viernes a la salida del colegio hasta el lunes por la mañana que los reintegrará al centro escolar. Cuando exista una festividad inmediatamente anterior o posterior al fin de semana o unida a éste por un puente reconocido por la institución donde cursen los estudios los menores, se considerará este periodo agregado al fin de semana, y en consecuencia, procederá la estancia con el progenitor al que corresponde el repetido fin de semana..."

b) Los contactos telefónicos de los menores con su padre deberán efectuarse los días viernes, sábado y domingo en el horario de 19 hs. a 20,30 hs».



2.- El Ministerio Fiscal contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia:

«Conforme a lo que resulte probado y en base a los preceptos invocados».

3.- El demandado D. Jesús Ángel fue declarado en rebeldía en diligencia de ordenación de 23 de abril de 2014 por no haber comparecido dentro del plazo para contestar a la demanda.

4.- Posteriormente se recibió comunicación del Il. Colegio de Abogados de Madrid designando al demandado, por el turno de oficio, a la procuradora Dña. María Luisa Rodríguez Martín-Sonseca y a la abogada Dña. Mercedes San Vicente Jiménez para su representación y defensa que ejercieron en las actuaciones.

5.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Colmenar Viejo se dictó sentencia, con fecha 2 de julio de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. Que estimando en lo pertinente la demanda interpuesta por doña Adriana contra don Jesús Ángel debo modificar la Sentencia 132/12 de 22 de octubre, dictada por este Juzgado en autos de medidas paternofiliales 138/2012 en el siguiente sentido:

Se atribuye a la madre de forma exclusiva el ejercicio ordinario de la patria potestad hasta que el padre haya cumplido condena y se encuentre en situación de plena libertad, momento en que la patria potestad se ejercerá de forma conjunta por ambos progenitores.

Se suspende el régimen de visitas, comunicaciones y estancias del padre con sus hijos hasta que el mismo cumpla condena y salga del centro penitenciario y entonces, deberá ser éste quien a través del correspondiente procedimiento de modificación de medidas, inste la reanudación de las visitas con sus hijos, debiendo valorarse entonces la pertinencia de realizar un informe psicosocial atendiendo a las circunstancias concurrentes.

El padre podrá comunicarse telefónicamente con sus hijos dos días intersemanales siendo éstos los martes y viernes en horario preferentemente de tarde si el régimen penitenciario se lo permite, respetando en todo caso el descanso y actividades escolares de los menores. En todo caso deberá ser respetada la pena de prohibición de comunicación con la madre que éste tiene impuesta por sentencia de 22 de octubre de 2013 dictada por el Juzgado de lo penal n.º 27 de Madrid. Si estas comunicaciones son utilizadas por el padre para acceder a la madre, se suprimirán de forma inmediata.

No cabe hacer especial imposición de las costas procesales atendida la naturaleza del procedimiento.

Llévese testimonio de esta resolución a los autos de Medidas Paternofiliales 138/2012.».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, D. Jesús Ángel, la Sección Vigésimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia, con fecha 30 de junio de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos:

Que estimando parcialmente el recurso de apelación formulado por don Jesús Ángel contra la Sentencia dictada en fecha 2 de julio de 2014, por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de los de Colmenar Viejo, en autos de modificación de medidas seguidos, bajo el n.º 47/14, entre dicho litigante y Doña Adriana, debemos revocar y revocamos parcialmente la resolución impugnada, en el sentido de declarar y disponer que se acuerda un régimen de visitas entre padre e hijos, de una vez al mes que se fijarán según las normas establecidas por el centro penitenciario a cuyo fin el propio interno cursará las peticiones ante los órganos correspondientes, debiendo ir los menores acompañados por una tercera persona de la confianza de ambos progenitores, de la madre, o bien de cualquiera de las personas que en su momento llevaron a cabo las entregas y recogidas de los menores en las anteriores visitas, pudiendo adoptarse en cualesquier momento cualesquiera medida que demande el interés preferente de los menores.

En todo lo demás se mantiene la sentencia apelada.

No se hace especial pronunciamiento de las costas procesales causadas en el presente recurso.».

TERCERO.- 1.- Por D. Jesús Ángel se interpuso recurso de casación basado en el siguiente:

Motivo único.- Al amparo del art. 477.2.3.º de la LEC por oponerse la resolución recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en cuanto a la interpretación restrictiva del art. 170 del Código Civil, interesándose de la Sala Primera del Tribunal Supremo que se declare que la resolución recurrida infringe



o desconoce la interpretación restrictiva del precepto establecida jurisprudencialmente entre otras en las sentencias del TS Sala 1.ª, de 6-7-1996, rec. 3335/1992 y de 18-10-1996, rec. 1563/1990 entre otras.

2.- Por Dña. Adriana se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal basado en los siguientes motivos:

Motivo primero y único.- En base al art. 469.1.2.º LEC, por infracción del art. 218.2 de la LEC en relación con los arts. 94 y 160 del Código Civil.

E interpuso recurso de casación basado en el siguiente:

Motivo primero y único.- Por interés casacional en base al art. 477.3 LEC. Definición, valoración y protección del principio del favor *filii*, vulneración de la protección de los menores por la Audiencia Provincial en su sentencia. Infracción del art. 94 del CC.

Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 16 de diciembre de 2015, se acordó admitir todos los recursos interpuestos y dar traslado a las contrapartes recurridas personadas para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

3.- Admitidos los recursos y evacuado el traslado conferido la procuradora Dña. María del Carmen Bezas Maya, en representación de Dña. Adriana, y el procurador D. José Periañez González, en nombre y representación de D. Jesús Ángel, presentaron escritos de oposición a los recursos de contrario admitidos.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 3 de mayo de 2016, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes.

Se solicita por la demandante, Dña. Adriana, modificación de las medidas que se adoptaron en relación con los menores, al haber variado sustancialmente las circunstancias.

La demandante alega que tuvo que solicitar la ejecución forzosa de las medidas acordadas el 22 de octubre de 2012, tanto por el impago de los alimentos como para que el demandado cumpliera estrictamente el régimen de visitas recogido en la sentencia.

Solicita el 21 de enero de 2014, la modificación de las medidas, y en el acto de la vista que se celebró el 1 de julio de 2014, se interesó dado que el demandado se encuentra cumpliendo condena, la suspensión del régimen de visitas con el padre, supresión de las llamadas telefónicas con los menores, pues a través de ellas intenta comunicar con la demandante y la privación de la patria potestad.

Como consecuencia de los hechos ocurridos el 26 de febrero de 2012, por actos de violencia sobre Dña. Adriana, se tramitaron de forma independiente las diligencias previas, en las que la denunciante Dña. Adriana solicitó una orden de protección contra el demandado D. Jesús Ángel por un presunto delito de amenazas y coacciones en el ámbito familiar, y en el auto que obra al folio 25 de las actuaciones de primera instancia se hace constar, que al salir del juzgado tras la declaración por los hechos denunciados el demandado amenazó a la demandante, y a sus hijos les dijo «esta noche se va a acabar todo, mañana no va a haber papá ni mamá».

La sentencia de primera instancia acuerda:

-El ejercicio exclusivo de la patria potestad a favor de la madre, hasta que el padre haya cumplido condena y se encuentre en situación de plena libertad, momento en el que se ejercerá de forma conjunta.

-Se suspende el régimen de visitas, comunicaciones y estancias del padre con sus hijos hasta que el mismo cumpla condena y salga del centro penitenciario y deberá ser el demandado quien inste la reanudación de las visitas con sus hijos.

-El padre podrá comunicarse telefónicamente con sus hijos dos días, siendo éstos, los martes y los viernes en horario preferentemente de tarde. En todo caso deberá ser respetada la pena de prohibición de comunicación con la madre.

Se interpuso recurso de apelación por el demandado.

La Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.ª, estima parcialmente el recurso de apelación, revoca parcialmente la sentencia de primera instancia, y acuerda un régimen de visitas entre padre e hijos, una vez al mes que se fijarán según las normas establecidas por el centro penitenciario a cuyo fin el interno cursará las peticiones ante los órganos correspondientes, debiendo ir los menores acompañados por una tercera persona



de la confianza de ambos progenitores, de la madre, o bien de cualquiera de las personas que en su momento llevaron a cabo las entregas y recogidas de los menores en anteriores visitas.

Se interpone recurso de casación y extraordinario por infracción procesal por la demandante, Dña. Adriana .

Se interpone también recurso de casación por D. Jesús Ángel .

La demandante, Dña. Adriana interpone recurso de casación y extraordinario por infracción procesal.

El recurso extraordinario por infracción procesal tiene un motivo, al amparo del art. 469.1 , 2.º LEC , denuncia la infracción del art. 218.2 LEC .

La demandante denuncia la incongruencia de la sentencia recurrida, por dos razones: 1.- El demandado no asumió ninguna obligación ni ejerció su derecho a estar con sus hijos cuando estaba en libertad, pues no abonó cantidad alguna en concepto de alimentos, fue necesario solicitar la ejecución de la sentencia donde se fijaba la pensión a favor de los hijos, se negó a dar autorización para que su hijo menor estuviera documentado en España, la demandante tuvo que interponer demanda para que la autoridad judicial autorizara que el menor pudiera ser inscrito en el Consulado italiano y tener derecho a tarjeta sanitaria. 2.- Aplicación errónea del informe pericial.

El recurso de casación de la demandante se fundamenta en la infracción del art. 94 del CC , denuncia la vulneración por sentencia recurrida de la doctrina de Sala, pues no ha ponderado de forma adecuada el interés de los menores para fijar el régimen de visitas del progenitor no custodio.

La demandante recurrente mantiene que el interés de los menores desaconseja el establecimiento del régimen de visitas fijado por las siguientes razones:

(i) la total despreocupación y desinterés del padre que no colaboró ni afectiva ni económicamente; (ii) queda pendiente de celebrarse un juicio de violencia de género, en el cual los menores fueron testigos presenciales de los malos tratos sufridos por su madre, (folio 25 de las actuaciones de primera instancia, en el auto que acuerda la medida de alejamiento, se hace constar que al salir del juzgado tras la declaración por los hechos denunciados el demandado amenazó a la demandante, y a sus hijos les dijo «esta noche se va a acabar todo, mañana no va a haber papa ni mamá».); (iii) en el informe pericial se recoge que los menores presentan en general una buena evolución y adecuado desarrollo, que se encuentran adaptados a su organización de vida, no se aprecia necesidad de cambios.

Se citan como sentencias que justifican el interés casacional, las sentencias de esta Sala de 11 de febrero de 2011 , 4 de noviembre de 2013 .

El demandado D. Jesús Ángel , interpone recurso de casación, que desarrolla en un motivo único.

El demandado recurrente fundamenta su recurso en la infracción del art. 170 CC , por vulneración de la sentencia recurrida de la doctrina de la Sala que recoge una interpretación restrictiva del referido precepto, para acordar la privación total o parcial de la patria potestad.

El recurrente mantiene que solo el grave incumplimiento de los deberes que comprenden el ejercicio de la patria potestad pueden dar lugar a acordar la privación de la patria potestad, como la Sala ha dicho en la sentencia de 6 de julio de 1996 y 18 de octubre de 1996 ; además esta línea jurisprudencial se complementa con la exigencia de una interpretación que atienda prioritariamente al interés del menor, cita la sentencia de esta Sala de 24 de abril de 2000 .

En el presente caso se evidencia según el recurrente que tanto la sentencia de primera instancia, como la sentencia de apelación, no justifican otro motivo distinto que el que el recurrente se encuentra privado de libertad para ser privado de la patria potestad, lo que supone añadir a la pena impuesta a todo recluso privado de libertad, la sanción de ser privado también por los tribunales civiles de la patria potestad, interpretación que atenta contra los principios constitucionales básicos, así como contra lo dispuesto en los artículos 24, n.º 1 y 2 y 25 n.º 1 , 2 y 3, de la Constitución Española .

El recurrente lo que plantea es que la privación de la patria potestad no es en beneficio de los menores, pues supone un castigo para el recurrente porque hasta que no cumpla íntegramente la sanción penal y esté en plena libertad no podrá ejercer la patria potestad.

Solicita que se tenga en cuenta la evolución en el cumplimiento de la condena, como puede ser la libertad condicional, el tercer grado, otros modos de cumplimiento de pena que no supongan su estancia en centro penitenciario por ejemplo la sustitución de pena por trabajos en beneficio de la comunidad, situaciones que hacen compatibles con el ejercicio ordinario de la patria potestad.

La pareja tiene tres hijos de 10, 9 y 6 años, en la actualidad.



El Ministerio Fiscal ante esta Sala solicitó la estimación del recurso de Dña. Adriana y la desestimación del recurso de D. Jesús Ángel .

Consta condena, no firme del demandado por delito continuado de amenazas en el ámbito familiar contra Dña. Adriana , por sentencia de 22 de septiembre de 2015 del Juzgado de lo Penal n.º 37 de Madrid , en cuyos hechos probados consta que la amenazó, delante de los hijos, con rajarla y desfigurarle la cara.

Recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Dña. Adriana .

SEGUNDO .- Motivo único. En base al art. 469.1.2.º LEC , por infracción del art. 218.2 de la LEC en relación con los arts. 94 y 160 del Código Civil .

La demandante denuncia la incongruencia de la sentencia recurrida, por dos razones: 1.- El demandado no asumió ninguna obligación ni ejerció su derecho a estar con sus hijos cuando estaba en libertad, pues no abonó cantidad alguna en concepto de alimentos, fue necesario solicitar la ejecución de la sentencia donde se fijaba la pensión a favor de los hijos, se negó a dar autorización para que su hijo menor estuviera documentado en España, la demandante tuvo que interponer demanda para que la autoridad judicial autorizara que el menor pudiera ser inscrito en el Consulado italiano y tener derecho a tarjeta sanitaria. 2- Aplicación errónea del informe pericial.

TERCERO .- Respuesta de la Sala.

En la sentencia recurrida se valoran con detenimiento las pruebas practicadas y, en especial, el informe psicosocial acordado por la propia Audiencia Provincial, en el que consta el deseo de los menores de ver a su padre, las visitas que se hicieron con anterioridad, que se desarrollaron con normalidad y la conveniencia de mantenerlas.

En base a ello no se aprecia error en la apreciación de la prueba que pudiera motivar la estimación del recurso (art. 24 de la Constitución).

Recurso de casación interpuesto por Dña. Adriana .

CUARTO .- Motivo único. Por interés casacional en base al art. 477.3 LEC . Definición, valoración y protección del principio del *favor filii*, vulneración de la protección de los menores por la Audiencia Provincial en su sentencia. Infracción del art. 94 del CC .

Se fundamenta en la infracción del art. 94 del CC , denuncia la vulneración por sentencia recurrida de la doctrina de Sala, pues no ha ponderado de forma adecuada el interés de los menores para fijar el régimen de visitas del progenitor no custodio.

La demandante recurrente mantiene que el interés de los menores desaconseja el establecimiento del régimen de visitas fijado por las siguientes razones:

(i) la total despreocupación y desinterés del padre que no colaboró ni afectiva ni económicamente; (ii) queda pendiente de celebrarse un juicio de violencia de género, en el cual los menores fueron testigos presenciales de los malos tratos sufridos por su madre, (folio 25 de las actuaciones de primera instancia, en el auto que acuerda la medida de alejamiento, se hace constar que al salir del juzgado tras la declaración por los hechos denunciados el demandado amenazó a la demandante, y a sus hijos les dijo «esta noche se va a acabar todo, mañana no va a haber papa ni mamá.»); (iii) en el informe pericial se recoge que los menores presentan en general una buena evolución y adecuado desarrollo, que se encuentran adaptados a su organización de vida, no se aprecia necesidad de cambios.

Se citan como sentencias que justifican el interés casacional, las sentencias de esta Sala de 11 de febrero de 2011 , 4 de noviembre de 2013 .

QUINTO .- Respuesta de la Sala.

Se desestima el motivo.

Sobre el particular, el art. 94 del C. Civil permite al Juez limitar o suspender el derecho de visita. Igualmente el art. 65 de la Ley Orgánica 1/2004 autoriza la suspensión o restricción del derecho de visita. Por su parte el art. 3 del Convenio de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño establece como primordial la consideración del interés del menor. En igual sentido la Carta Europea de Derechos del Niño de 1992, establece como esencial la salvaguardia de intereses del niño.

El concepto de interés del menor, ha sido desarrollado en la Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, no aplicable por su fecha a los presentes hechos, pero sí extrapolable como canon hermenéutico, en el sentido de que «se preservará el mantenimiento de sus



relaciones familiares», se protegerá «la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, física y educativas como emocionales y afectivas»; se ponderará «el irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo»; «la necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten...» y a que «la medida que se adopte en el interés superior del menor no restrinja o limite más derechos que los que ampara».

Igualmente el art. 2 de la mencionada LO 8/2015 exige que la vida y desarrollo del menor se desarrolle en un entorno «libre de violencia» y que «en caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir» (Sentencias de 26 de noviembre de 2015, rec. 36 de 2015 y de 27 de octubre de 2015, rec. 2664 de 2014).

Igualmente en sentencia de 14 de febrero de 2016, rec. 3016 de 2014 , se deja sin efecto la custodia compartida, en supuesto de violencia contra la mujer, pero no se suprimen las visitas del padre con los hijos.

A la vista de la referida doctrina jurisprudencial, debemos declarar que en la sentencia recurrida no se infringe la misma, pues se limita a mantener un reducido contacto del padre con los hijos en el centro penitenciario, acompañados de tercera persona, sin perjuicio de que cuando salga en libertad se adopten las medidas, ajustadas a derecho, que interesen las partes, dado que el tribunal de apelación carecía de elementos de juicio suficientes para resolver, sobre el derecho de visita, tras la puesta en libertad del demandado.

Recurso de casación interpuesto por D. Jesús Ángel .

SEXTO .- Motivo único. Al amparo del art. 477.2.3.º de la LEC por oponerse la resolución recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en cuanto a la interpretación restrictiva del art. 170 del Código Civil , interesándose de la Sala Primera del Tribunal Supremo que se declare que la resolución recurrida infringe o desconoce la interpretación restrictiva del precepto establecida jurisprudencialmente entre otras en las sentencias del TS Sala 1.ª, de 6-7-1996, rec. 3335/1992 y de 18-10-1996, rec. 1563/1990 entre otras.

El demandado recurrente fundamenta su recurso en la infracción del art. 170 CC , por vulneración de la sentencia recurrida de la doctrina de la Sala que recoge una interpretación restrictiva del referido precepto, para acordar la privación total o parcial de la patria potestad.

El recurrente mantiene que solo el grave incumplimiento de los deberes que comprenden el ejercicio de la patria potestad pueden dar lugar a acordar la privación de la patria potestad, como la Sala ha dicho en la sentencia de 6 de julio de 1996 y 18 de octubre de 1996 ; además esta línea jurisprudencial se complementa con la exigencia de una interpretación que atienda prioritariamente al interés del menor, cita la sentencia de esta Sala de 24 de abril de 2000 .

En el presente caso se evidencia según el recurrente que tanto la sentencia de primera instancia, como la sentencia de apelación, no justifican otro motivo distinto que el que el recurrente se encuentra privado de libertad para ser privado de la patria potestad, lo que supone añadir a la pena impuesta a todo recluso privado de libertad, la sanción de ser privado también por los tribunales civiles de la patria potestad, interpretación que atenta contra los principios constitucionales básicos, así como contra lo dispuesto en los artículos 24, n.º 1 y 2 y 25 n.º 1 , 2 y 3, de la Constitución Española .

El recurrente lo que plantea es que la privación de la patria potestad no es en beneficio de los menores, pues supone un castigo para el recurrente porque hasta que no cumpla íntegramente la sanción penal y esté en plena libertad no podrá ejercer la patria potestad.

Solicita que se tenga en cuenta la evolución en el cumplimiento de la condena, como puede ser la libertad condicional, el tercer grado, otros modos de cumplimiento de pena que no supongan su estancia en centro penitenciario por ejemplo la sustitución de pena por trabajos en beneficio de la comunidad, situaciones que hacen compatibles con el ejercicio ordinario de la patria potestad.

Igualmente pedía la ampliación del régimen de visitas, su concreción una vez esté en libertad y el incremento de las comunicaciones telefónicas.

SÉPTIMO .- Respuesta de la Sala.

Se estima parcialmente el motivo.

En la sentencia recurrida no se priva de la patria potestad, sino que simplemente se suspende su ejercicio, dado que se encuentra en un centro penitenciario, en aplicación de lo dispuesto en el art. 156 del C. Civil , dada la imposibilidad de su ejercicio efectivo.



A ello cabe añadir que tras la sentencia de la Audiencia Provincial consta condena por delito de maltrato habitual, lo que refuerza la medida adoptada, dado que el art. 65 de la Ley orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género establece:

«El Juez podrá suspender para el inculpado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia, acogimiento, tutela, curatela o guarda de hecho, respecto de los menores que dependen de él».

Por tanto, en la sentencia recurrida no se infringe precepto ni se desvincula de la jurisprudencia existente, dado que concurre una base jurídica sólida para suspender el ejercicio de la patria potestad, sin perjuicio de lo cual en el ejercicio de una ponderada valoración del interés de los menores, mantiene el derecho de visita, si bien restringido.

Por igual razón, no procede incrementar el sistema de visitas ni el de comunicaciones acordado, con el fin de no alterar el delicado equilibrio afectivo de los menores.

Por otro lado, es desproporcionado supeditar la posibilidad de alterar el sistema de comunicaciones, a la plena libertad del recurrente, pues habrá de permitirse que pueda instarlo desde que consiga el tercer grado y/o la libertad condicional. En caso contrario, no podría ver a los menores en el centro penitenciario (en el que ya no estaría), ni mediante otro sistema de visita.

Por la misma razón, procede dejar sin efecto la suspensión del ejercicio de la patria potestad, desde que el recurrente disfrute de libertad condicional, pues en dicho momento cesará el internamiento (completo o parcial) que justificaba la imposibilidad del ejercicio.

Procede estimar el recurso de D. Jesús Ángel , tan solo en el sentido de que:

1. Habrá de permitírsele que pueda instar la modificación del sistema de visitas y comunicaciones desde que consiga el tercer grado y/o la libertad condicional.
2. Se mantiene la suspensión del ejercicio de la patria potestad, sólo hasta que obtenga la libertad condicional de la totalidad de las condenas.

OCTAVO .- Se imponen a Dña. Adriana las costas derivadas de sus recursos.

No procede expresa imposición de costas a D. Jesús Ángel , al que se le reintegrará el depósito constituido para recurrir, en su caso (arts. 394 y 398 LEC).

FALLO

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

1.º- Desestimados el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por Dña. Adriana , contra la sentencia de 30 de junio de 2015, de la Sección Vigésimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid . **2.º**- Estimamos parcialmente el recurso de casación interpuesto por D. Jesús Ángel , contra la misma sentencia de 30 de junio de 2015, de la Sección Vigésimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid . **3.º**- Procede estimar el recurso de D. Jesús Ángel , tan solo en el sentido de que: a) Habrá de permitírsele que pueda instar la modificación del sistema de visitas y comunicaciones desde que consiga el tercer grado y/o la libertad condicional. b) Se mantiene la suspensión del ejercicio de la patria potestad, sólo hasta que obtenga la libertad condicional de la totalidad de las condenas. **4.º**- Se imponen a Dña. Adriana las costas derivadas de sus recursos. No procede expresa imposición de costas a D. Jesús Ángel , al que se le reintegrará el depósito constituido para recurrir, en su caso (arts. 394 y 398 LEC). 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. Jose Antonio Seijas Quintana, Antonio Salas Carceller, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Eduardo Baena Ruiz, Fernando Pantaleon Prieto, Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y rubricado.