

Roj: STS 2676/2011
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1334/2008
Nº de Resolución: 320/2011
Fecha de Resolución: 12/05/2011
Procedimiento: Casación
Ponente: ENCARNACION ROCA TRIAS
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Relaciones personales de la compañera de la madre biológica con el hijo de ésta, concebido por inseminación artificial. La unión de dos personas no casadas, con independencia del género de los convivientes, constituye una unidad familiar y debe por ello ser protegida según establece el art. 39 CE. Los principios aplicables a las relaciones entre convivientes en una pareja de hecho no se aplican a las relaciones entre padres e hijos, puesto que en este caso debe primar el interés del menor. La persona conviviente con la madre biológica no tiene la categoría jurídica de progenitor, sino que si no se ha optado por las reglas que rigen estas relaciones a partir de la Ley 13/2005, tiene la situación jurídica de "allegado", lo que permite el derecho de visitas con la extensión acordada por el Juez de acuerdo con el interés del niño. Aplicación de la doctrina de la equivalencia de resultados.

Encabezamiento

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Mayo 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 Toledo, Sección 1ª, por Dª Lucía , representado por el Procurador de los Tribunales Dª Sagrario Dominguez Alba contra la *Sentencia dictada, el día 22 de abril de 2008, por la referida Audiencia y Sección, en el rollo de apelación nº 385/2007*, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Talavera, en el procedimiento ordinario nº 508/06. Ante esta Sala comparece la Procuradora Dª Mercedes Gallego Rol, en nombre y representación de Dª Lucía , en calidad de parte recurrente; asimismo compareció la Procuradora Dª Celina Casanova Machimbarrena, en nombre y representación de Dª Zaida , en calidad de parte recurrida y el Ministerio Fiscal.

Antecedentes

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Talavera, interpuso demanda de juicio ordinario, Dª Zaida , contra Dª. Lucía . El suplico de la demanda es del tenor siguiente: "... se digne elevar a definitivas las

medidas civiles acordadas por el *Juzgado de Instrucción nº 2 de Talavera de la Reina Diligencias Previas 785/06 en Auto de fecha 10 de Agosto de 2006* inhibido al Juzgado al que me dirijo, consistente en: atribución de la guardia y custodia del menor a favor de Doña Lucía reconociendo a Doña Zaida el derecho a tener al menor en su compañía los martes y jueves desde las 10 horas hasta las 20 horas durante las vacaciones del menor y desde las 17:30 horas hasta las 20 horas en períodos lectivos y fines de semana alternos con expresa condena en costas a la parte contraria si se opusiere a dicha pretensión".

Admitida a trámite la demanda fue emplazada la demandada y el Ministerio Fiscal, alegando la representación de D^a. Lucía los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: "... tenga por contestada la demanda en tiempo y forma. Siguiendo el pleito sus trámites legales para terminar en su día por Sentencia que:

1º.- Desestime íntegramente la demanda formulada de contrario con imposición de las costas derivadas del litigio a la parte demandante.

2º.- Se acuerde que la demandante debe abandonar el que había sido el domicilio común, para que pueda regresar al mismo mi representada con su hijo, sin perjuicio de la compensación económica que corresponda".

El Ministerio Fiscal compareció y contestó la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando: "... mande dar a los autos el curso legal correspondiente hasta dictar la sentencia que fuere pertinente en atención a los hechos que resulten probados".

Contestada la demanda y dados los oportunos traslados, se acordó convocar a las partes a Audiencia Previa la que tuvo lugar en el día y hora señalados, y habiéndose solicitado el recibimiento a prueba y propuesta la que estimaron pertinente, se acordó convocar a la partes a Juicio el que tuvo lugar en el día y hora señalados, practicándose las pruebas propuestas y previamente declaradas pertinentes con el resultado que obra en autos.

El *Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Talavera de la Reina dictó Sentencia, con fecha 19 de marzo de 2007* y con la siguiente parte dispositiva: "FALLO: Estimando la demanda formulada por D^a Zaida , representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Costa Pérez, debo acordar y acuerdo un régimen de visitas a favor de D^a Zaida , respecto del menor Virgilio , consistente en que pueda tenerlo en su compañía los fines de semana alternos desde las 17,30 horas del viernes, hasta las 19,00 horas del domingo, así como martes y jueves desde las 17,30 horas hasta las 19,00 horas. Igualmente podrá tenerlo en su compañía la mitad de las vacaciones de Semana Santa, Verano y Navidad, siempre de acuerdo con el calendario escolar del menor, eligiendo la madre biológica los años impares, y la madre no biológica los años pares. La recogida y entrega del menor se hará siempre en el Punto de encuentro Familiar de Talavera de la Reina, todo ello sin hacer expresa imposición de las costas causadas".

La representación de D^a Zaida , presentó escrito solicitando aclaración de Sentencia, dictándose con fecha 3 de abril de 2007 auto que contiene la parte dispositiva del tenor literal siguiente: "NO HA LUGAR a la aclaración solicitada por

la representación procesal de D^a Zaida , por cuanto no existe error de transcripción de la sentencia dictada, remitiéndose a lo establecido en el Fundamento de Derecho Octavo de la misma. Incorpórese esta resolución al libro de Sentencias y llévese testimonio a los autos principales".

SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación D^a. Lucía . Sustanciada la apelación, la *Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Toledo dictó Sentencia, con fecha 22 de abril de 2008*, con el siguiente fallo: " Que ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación que ha sido interpuesto por la representación procesal de Lucía , debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la *sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia Núm. 1 de Talavera de la Reina, con fecha 19 de marzo de 2007, en el procedimiento núm. 508/06*, de que dimana este rollo, salvo en la expresión contenida en el fallo de la misma "madre no biológica", que se sustituye por D^a Zaida "; todo ello sin efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas en el presente recurso".

TERCERO. Anunciado recurso de casación por D^a Lucía , contra la sentencia de apelación, el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte representada por la Procuradora D^a Sagrario Domínguez Alba, lo interpuso ante dicha Sala, articulándolo en los siguientes motivos:

ÚNICO.- Al amparo de lo establecido en el *art. 477.3 de la LEC*, por infracción de los *arts. 158 y 160 del Código Civil*.

Por resolución de fecha 3 de julio de 2008, la Audiencia Provincial acordó la remisión de los autos originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

CUARTO. Recibidos los autos y formado el presente rollo se personó la Procuradora D^a Mercedes Gallego Rol, en nombre y representación de Lucía , en calidad de parte recurrente; asimismo compareció la Procuradora D^a Celina Casanova Machimbarrena, en nombre y representación de D^a Zaida , en calidad de parte recurrida y el Ministerio Fiscal.

Admitido el recurso por *auto de 10 de febrero de 2009* y evacuado el traslado conferido al respecto, la Procuradora D^a. Celina Casanova Machimbarrena, en nombre y representación de D^a Zaida , impugnó el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

El Ministerio Fiscal presentó escrito impugnando el recurso de casación y solicitando su desestimación.

QUINTO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el día 2 febrero de 2011, acordándose suspender dicho señalamiento, y por razón de la materia a someter el contenido de dicho recurso al conocimiento del Pleno, señalándose a tal efecto el día 13 de abril de 2011, en que el acto tuvo lugar.

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

Fundamentos

PRIMERO. Resumen de los hechos probados.

1º D^a Zaida y D^a Lucía mantuvieron una relación de pareja de forma pública y notoria, desde enero de 1996 hasta junio de 2006. No contrajeron matrimonio.

2º El 13 de noviembre de 2003, D^a Lucía dio a luz un niño, Virgilio . El embarazo se consiguió mediante la técnica de fecundación asistida, con material genético de donante anónimo. No está probado si la decisión fue tomada o no conjuntamente por las dos componentes de la pareja.

3º En 2006 se rompió la relación de pareja; se habían producido malos tratos. La denuncia recíproca presentada por las convivientes dio lugar a la medida dictada por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Talavera, que impuso a ambas la obligación de no aproximarse a una distancia de 150 m., ni comunicarse durante seis meses y atribuyó la guarda y custodia a la madre biológica, con derecho de visitas a la conviviente.

4º D^a Zaida demandó a D^a Lucía , pidiendo que se elevaran a definitivas las medidas cautelares acordadas por el Juzgado Instrucción nº 2 de Talavera, especialmente en lo relativo al régimen de visitas, que alegaba que la demandada estaba incumpliendo.

5º *La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Talavera de la Reina, de 19 marzo 2007* estimó la demanda. Consideró que el derecho de visitas debía resolverse teniendo en cuenta la protección del interés del menor y que estaba cubierto legalmente por el *art. 158 CC*. De acuerdo con ello argumentó que: a) desde que nació el menor había tenido dos madres, según se desprendía de las pruebas testificales; b) en los informes psicológicos se concluía que la demandante D^a Zaida ejercía el rol de madre y que la relación que mantenía era buena y beneficiosa para el niño, de modo que "sería perjudicial dejar de tener relación con Zaida ", por lo que no cabía duda que la relación del niño con D^a Zaida era buena y completamente necesaria para su desarrollo y beneficio. Por ello, se acordaba un derecho de visitas amplio.

6º Apeló la madre biológica, D^a Lucía . La apelante basó su recurso de casación en que no existiendo hasta el momento otra maternidad que la suya como madre biológica, que aparecía inscrita en el Registro civil sin mención alguna a la otra litigante, el derecho que ésta última debería tener sería a lo sumo el acordado en el *art. 160.2 CC*, pero no el amplísimo de quienes siendo titulares de la patria potestad, no ostentan la guarda. En definitiva se pretendía en el recurso que o bien no se reconociera ningún derecho de visitas a la conviviente, o bien se la considerara como un allegado como consecuencia de la extinción de la pareja y se le concediera el derecho a visitar al niño una tarde al mes, durante cuatro horas.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, Sección 1ª, de 22 abril 2008, confirmó la sentencia recurrida. Argumentó que: a) la única maternidad legalmente determinada era la de D^a Lucía ; b) desde el nacimiento, el niño "ha tenido una situación familiar consistente en la existencia de dos madres, circunstancia que ha sido provocada por la actitud libre, consciente y voluntaria de ambas litigantes"; c) en el marco de estas relaciones, "es inconcebible que una de las miembros de la pareja decida quedarse encinta en contra o al margen al menos de la voluntad de su

compañera"; d) no es importante que exista una situación legal de filiación, "pues lo importante para la Sala es que es indudable que para Virgilio , Zaida es su madre, no biológica, tampoco legal, pero madre a fin de cuentas desde el punto de vista que al menor le importa, que no es otro que el haber conocido a Zaida como madre propia desde el mismo día de su nacimiento"; e) el derecho de visitas no debe ser interpretado de forma restrictiva y dado que no se ha probado que el régimen sea perjudicial, debe mantenerse.

7º Contra esta sentencia, presenta recurso de casación Dª Lucía , con un solo motivo al amparo del art. 477.2.3 LEC. Admitido por auto de esta Sala de 10 febrero 2009.

Figura la oposición de la recurrida.

En su informe, el Ministerio Fiscal propone la desestimación del recurso.

SEGUNDO. El recurso de casación.

El recurso se articula en un Motivo único. Los argumentos se resumen a continuación: La situación que presenta el caso no se encuentra regulada. Cuando nació el niño, fue registrado únicamente como hijo de la recurrente, por lo que no hay ninguna acción de filiación reconocida a favor de la recurrida, siendo su única madre la recurrente Dª Lucía . La recurrida no ha instado judicialmente su declaración del derecho de filiación. El derecho de visitas reconocido a Dª Zaida vulnera los derechos de la madre como tal, al tener que compartir el niño con una persona allegada, pero no decisoria ni imprescindible en su formación y educación. Cita en el sentido de su reclamación las sentencias de la AP de A Coruña, sección 5ª, de 10 octubre 2006 y de Sevilla, sección 2ª, de 20 junio 2005. Por todo ello, pide en el recurso que se determine la extensión de la aplicación del art. 160 CC, regulador de las relaciones entre los allegados y el menor.

El motivo no se estima.

TERCERO. La protección de la familia y el interés del menor.

El sistema familiar actual es plural, es decir, que desde el punto de vista constitucional, tienen la consideración de familias aquellos grupos o unidades que constituyen un núcleo de convivencia, independientemente de la forma que se haya utilizado para formarla y del sexo de sus componentes, siempre que se respeten las reglas constitucionales.

De acuerdo con estos planteamientos, la pareja formada por Dª Lucía y Dª Zaida constituyó en su día una unidad familiar. Sin embargo, son muy distintos los efectos que tienen lugar entre los miembros de una pareja que convive sin estar casada, y los que se producen entre los convivientes y sus hijos. Cuando la pareja no está casada, deben aplicarse los principios sentados en nuestra sentencia de 12 septiembre 2005, con aplicación del principio de la libertad de los pactos entre los miembros de la pareja. Cosa distinta serán los efectos que produce la paternidad/maternidad, porque las relaciones entre padres e hijos vienen reguladas por el principio constitucional de la protección del menor, consagrado en el artículo 39.3 CE, en la Convención sobre derechos del niño, de 20 noviembre 1989 y en el art. 24

de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. Este principio es el que debe regir las relaciones entre los progenitores y los hijos, con independencia de que sus padres estén o no casados e impone una serie de reglas imperativas con la finalidad protectora ya señalada (*STC 176/2008, de 22 diciembre*).

CUARTO. El concepto de vida familiar en los textos europeos de Derechos humanos.

La protección de la familia es objeto de un importante reconocimiento en el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 noviembre 1950*. El Art. 8 de este *Convenio establece, en su párrafo primero*, que "toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar [...]". Dicho artículo ha sido interpretado en el sentido que aquí se mantiene en relación al artículo 39 CE por la *sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 28 septiembre 2007, en el caso Wagner y J.M.W.L. vs Luxemburgo*. En este caso se decidió que el estado de Luxemburgo había violado el art. 8 de la Convención europea al negarse a otorgar exequatúra una sentencia de adopción realizada en Perú, porque el derecho luxemburgués no aceptaba la adopción por una persona sola y a pesar de que adoptante y adoptada habían convivido durante varios años en Luxemburgo. La Corte europea considera que cuando garantiza el respeto a la vida familiar, el artículo 8 de la Convención presupone la existencia de una familia; en el caso, la recurrente es considerada como madre de la menor desde 1996, por lo que existen lazos familiares de facto entre ellas (párrafo 117). De acuerdo con los principios que se derivan de la jurisprudencia de la Corte de Derechos humanos, cuando exista un lazo familiar con un niño, el estado debe actuar para permitir que este ligamen se desarrolle y se acuerde una protección jurídica que haga posible al máximo la integración del menor en su familia y es por ello que la negación de exequatúra la sentencia de adopción dictada por el tribunal peruano, vulnera los derechos de esta familia.

Este mismo principio está recogido en el art. 7 de la *Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (2010/C 83/02)*, que dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones".

Esta solución debe aplicarse a la situación que se presenta a la consideración de este Tribunal, puesto que aunque no puede hablarse de relaciones jurídicas y la filiación no se ha establecido, ni en este caso pudo establecerse dados los requerimientos de la *Ley de Técnicas de Reproducción Asistida, en su art. 7.3, modificado en 2007*, en cambio sí debe considerarse que, como se ha dicho antes, existió una unidad familiar entre las dos convivientes y el hijo biológico de una de ellas. Esto sentado, debe ahora estudiarse cuál es el régimen más adecuado para la protección del menor, en los casos en que no haya matrimonio entre las convivientes, para que pueda relacionarse con la persona que no es su madre biológica en los casos en que se produzca el conflicto entre ellas.

QUINTO. El interés del menor.

Las discusiones sobre guarda y custodia de los menores deben contemplar siempre el prevalente del interés de los niños. Como se afirma en la doctrina más representativa, "el interés eminente del menor consiste, en términos jurídicos, en salvaguardar los derechos fundamentales de la persona, los derechos de su propia personalidad. En el fondo, no es otra cosa que asegurarle la protección que

merece todo ciudadano en el reconocimiento de los derechos fundamentales del individuo como persona singular y como integrante de los grupos sociales en que se mueve, y en el deber de los poderes públicos de remover todo obstáculo que se oponga al completo y armónico desarrollo de su personalidad". Por tanto, en lo correspondiente al derecho a tener relaciones con parientes y allegados, hay que tener en cuenta que el niño no puede ver recortada la relación y comunicación con personas que le son próximas humana y afectivamente, por causa de las diferencias entre dichas personas.

Por ello, el interés del menor obliga a los tribunales a decidir que el niño tiene derecho a relacionarse con los miembros de su familia, con independencia de que entre ellos existan o no lazos biológicos. Un ejemplo de esta cuestión la encontramos en *la sentencia de esta Sala de 31 julio 2009*, que si bien dictada en un caso de acogimiento preadoptivo, contiene unos razonamientos válidos para todos aquellos supuestos en los que deba prevalecer el interés del menor en la toma de decisión del juez. Así dice "Desde este punto de vista, se advierte la superior jerarquía que el legislador atribuye al deber de perseguir el interés del menor, pues la directriz sobre el interés del menor se formula con un sintagma de carácter absoluto («se buscará siempre»)[...]. Debe concluirse que el derecho de los padres biológicos no es reconocido como principio absoluto cuando se trata de adoptar medidas de protección respecto de un menor desamparado y tampoco tiene carácter de derecho o interés preponderante, sino de fin subordinado al fin al que debe atenderse de forma preferente, que es el interés del menor. La adecuación al interés del menor es, así, el punto de partida y el principio en que debe fundarse toda actividad que se realice en torno a la defensa y a la protección de los menores. Las medidas que deben adoptarse respecto del menor son las que resulten más favorables para el desarrollo físico, intelectual e integración social del menor y hagan posible el retorno a la familia natural; pero este retorno no será aceptable cuando no resulte compatible con las medidas más favorables al interés del menor". También en el mismo sentido, *la STS de 11 febrero 2011*, FJ 3º.

Debe aplicarse el principio identificado en esta sentencia para tomar la decisión más adecuada y todo ello teniendo en cuenta que la situación planteada ante este Tribunal carece de regulación en la legislación positiva.

SEXTO. Las bases para establecer el derecho de relacionarse con el menor.

Para conseguir la protección del interés del menor, deben recordarse las circunstancias de esta familia, de acuerdo con los hechos probados: a) falta la filiación biológica con la conviviente que reclama el derecho de visitar o de tener contacto amplio con el hijo biológico de su antigua compañera, y b) falta también la relación jurídica, porque no se pudo aplicar lo establecido en el *artículo 7 de la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida (de 14/2006, 26 mayo, modificado por la ley 3/2007, de 15 marzo, reguladora de la rectificación registral en la mención relativa al sexo de las personas)*. Este artículo, en su *párrafo tercero*, establece que "cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar ante el encargado del registro civil del domicilio conyugal, que consiente en que cuando nazca el hijo de su cónyuge, se determine a su favor la filiación respecto del nacido" y esta posibilidad no podía aplicarse en este caso puesto que ambas convivientes no estaban casadas.

Teniendo en cuenta todas estas circunstancias, se llega a la conclusión que la base de nuestra decisión debe ser no un hipotético derecho de la compañera de la madre biológica, sino un derecho efectivo que tiene el menor de relacionarse con aquellas personas con las que le une una relación afectiva y por ello debe entenderse aplicable al supuesto que nos ocupa el *artículo 160. 2 CC*, que establece que "no podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del hijo con sus abuelos y otros parientes y allegados". Esta norma debe aplicarse a este tipo de relaciones por las siguientes razones:

1ª El concepto de allegado se ajusta a la relación que Dª Zaida mantiene con el niño. De acuerdo con la definición del Diccionario de la RAE, allegado, "dicho de una persona: cercana o próxima a otra en parentesco, amistad, trato o confianza".

2ª En aplicación del *art. 160.2 CC*, el juez está autorizado para tomar cualquiera de las medidas que están enumeradas en el *art 158 CC*, que integra el *art. 162 CC* en cuanto determina el tipo de prevenciones que pueden adoptarse en estos casos.

SÉPTIMO. La extensión del derecho del menor de relacionarse con sus allegados.

Queda por resolver la cuestión relativa a la extensión del derecho de relación, que en definitiva constituye el núcleo del litigio.

Antes que nada debe señalarse que esta Sala opina que la expresión "derecho de visitas" debe aplicarse solamente en las relaciones entre los progenitores y sus hijos. Para identificar el derecho del menor en casos como el presente, resulta más adecuado utilizar la expresión relaciones personales, terminología que utiliza el *art. 160.2 CC*, que es el aplicable.

Es cierto que el *art. 160 CC* no determina la extensión ni la intensidad de los periodos en los que el menor puede relacionarse con sus allegados. Por tanto, se trata de una cuestión que debe ser decidida por el juez, quien deberá tener en cuenta: i) la situación personal del menor y de la persona con la desea relacionarse; ii) las conclusiones a que se haya llegado en los diferentes informes psicológicos que se hayan pedido; iii) la intensidad de las relaciones anteriores; iv) la no invasión de las relaciones del menor con el titular de la patria potestad y ejerciente de la guarda y custodia y, v) en general, todas aquellas que sean convenientes para el menor.

Teniendo en cuenta que en el presente litigio, los informes coinciden en la conveniencia de que el niño Virgilio se relacione con Dª Zaida, la edad del niño y los informes favorables del Ministerio Fiscal, esta Sala considera conveniente mantener el actual régimen de las relaciones personales entre el niño y Dª Zaida, que puede ser alterado en cuanto se demuestre que causa un perjuicio al menor.

OCTAVO. Aplicación de la doctrina de la equivalencia de resultados y desestimación del recurso.

De lo dicho hasta aquí, se concluye que esta Sala no puede admitir la argumentación de la sentencia recurrida, en cuanto aplica el derecho de

visitas correspondiente al progenitor a un caso en el que la reclamante no es la madre del menor. Sin embargo, como afirma la *STS de 18 mayo 2009 (Rec. N.º 1932/2004)*, el rechazo de la argumentación utilizada por la sentencia recurrida no es suficiente para la estimación del recurso de casación, porque concurren causas justificadas para reconocer el derecho del menor Virgilio a relacionarse con D^a Zaida y por ello, en definitiva, es procedente mantener el fallo de la sentencia recurrida. En consecuencia, en aplicación de la doctrina del efecto útil de la casación o de la equivalencia de resultados, recogida en *diversas sentencias de esta Sala (31 de enero de 2006, 15 de junio de 2006, 7 de julio de 2006, 7 de septiembre de 2006, 22 de septiembre de 2006, 6 de noviembre de 2006, 29 de noviembre de 2006, 7 de diciembre de 2006, 20 de febrero de 2007, 27 de abril de 2007, 12 de noviembre de 2007, RC n.º 1180/2007 y 15 junio 2010)*, procede desestimar el recurso de casación y mantener el régimen de las relaciones personales acordadas en la sentencia recurrida entre el niño Virgilio y D^a Zaida, sin perjuicio de su modificación posterior si se demostrase algún tipo de perjuicio para el menor.

NOVENO. Costas

La desestimación del recurso de casación comporta la procedencia de confirmar la sentencia impugnada de acuerdo con el *art. 487 LEC*. Sin embargo, no se considera procedente imponer las costas a la parte recurrente, en virtud de lo dispuesto en el *art. 394.1.4 LEC, en relación con el 398 LEC*, dado que el asunto presentaba serias dudas de Derecho, como se desprende de lo razonado al examinar el único motivo de casación.

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

Fallo

1º Se desestima el recurso de casación formulado por la representación procesal de D^a Lucía contra la *Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Toledo, de 22 abril 2008, en el rollo de apelación n.º 385/07*.

2º No ha lugar a casar por los motivos formulados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3º No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso de casación

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 .-**Juan Antonio Xiol Rios.-Xavier O'Callaghan Muñoz.- Jesus Corbal Fernandez.-Francisco Marin Castan .-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Jose Antonio Seijas Quintana.-Antonio Salas Carceller .- Encarnacion Roca Trias .-Rafael Gimeno-Bayon Cobos.-Roman Garcia Varela.- Firmado y rubricado.-** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. D^a. 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.