



Roj: **STS 3853/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3853**

Id Cendoj: **28079110012019100622**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/11/2019**

Nº de Recurso: **1487/2019**

Nº de Resolución: **638/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 297/2019,**
STS 3853/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 638/2019

Fecha de sentencia: 25/11/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1487/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/11/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Procedencia: Audiencia Provincial de Valencia

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: MHS

Nota:

CASACIÓN núm.: 1487/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 638/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Jose Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 25 de noviembre de 2019.



Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos Juicio Verbal de Regulación de las relaciones entre abuelos y nietos n.º 1234/2017, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de DIRECCION000 (Valencia); cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Benito y doña Rosaura, representados ante esta sala por el procurador de los Tribunales don Ignacio Montés Reig, bajo la dirección letrada de don Carlos Sánchez Aguirre; siendo parte recurrida don Celestino, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Elena Juanas Fabeiro, bajo la dirección letrada de doña Bárbara Gómez Tierra. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- La representación procesal de don Celestino, interpuso demanda para regular las relaciones entre abuelo y nietos contra doña María Antonieta y don Benito, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara:

"...Sentencia por la que, con estimación de la demanda formulada se declare el derecho del abuelo paterno Don Celestino a relacionarse, visitar y estar con sus nietos Eusebio e Adelaida, fijándose en su favor y en interés del menor un derecho de visitas y estancias, que se concretará en los siguientes términos: los domingos alternos, de 10:00 horas, hasta las 17:00 horas. Mientras que en vacaciones será de un día a la semana, de 10:00 horas, hasta las 17:00 horas, día que será elegido por los tutores de forma semanal. A su vez, siempre se recogerán a los menores del domicilio, y se devolverán al mismo en las horas pactadas. Y todo ello con expresa imposición de las costas causadas a los demandados."

1.-2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que dicte sentencia por la que se acuerde.

"1º) La íntegra desestimación de la demanda.

"2º) Subsidiariamente, y ello para el solo supuesto de que el Juzgado no resuelva de acuerdo con nuestro pedimento anterior, disponer un régimen de visitas titulado, en los términos planteados con carácter subsidiario en el hecho Séptimo de esta contestación.

"3º) Con imposición de costas a la parte demandante, declarando expresamente su temeridad."

1.-3.- El Ministerio Fiscal contestó asimismo la demanda.

1.-4.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de DIRECCION000, dictó sentencia con fecha 25 de mayo de 2017 cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que estimando parcialmente la demanda formulada por D. Celestino, representado por el Procurador Sra. Borrás Boldova y defendido por el Letrado Sr. Camacho Camacho, contra Dª María Antonieta y D. Benito, representados por el Procurador Montes Reig y defendido por el letrado Sr. Sánchez Aguirre, y en los que ha sido parte el Ministerio Fiscal, debo fijar las siguientes medidas:

"El régimen de visitas entre D. Celestino y sus nietos Eusebio e Adelaida, será el siguiente:

"Una visita mensual, que se desarrollará en el Punto de Encuentro Familiar en la modalidad de tutela con supervisión. La visita tendrá lugar de forma periódica mensual el día del mes que fije el Punto de Encuentro Familiar en coordinación con los progenitores, a fin de conciliar las posibilidades del PEF y las necesidades de los menores. La duración será de una hora, si bien el PEF podrá adecuar la extensión al beneficio de los menores. El actor deberá atender las indicaciones de los profesionales del PEF, existiendo un control sobre el contenido de las visitas. A tal fin se remitirá copia del dictamen pericial al PEF.

"No procede la imposición de costas."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la demandada y, sustanciada la alzada, la sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Valencia dictó sentencia con fecha 4 de febrero de 2019, cuyo Fallo es como sigue:

"Declaramos no haber lugar al recurso de apelación interpuesto por la representación de Dª María Antonieta y D. Benito, sin hacer expresa declaración en cuanto a las costas de esta alzada.

"En cuanto al depósito consignado para recurrir, se declara su pérdida."



TERCERO.- El procurador don Ignacio Montés Reig, en nombre y representación de doña María Antonieta y don Benito, interpuso recurso de casación fundado en los siguientes motivos:

1.- Por infracción del artículo 160.2 CC, artículo 2 LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y de los artículos 3 y 27.2 de la Convención de los Derechos de Niño de 20 de noviembre de 1989, así como la vulneración del principio de protección del interés del menor contenido en las sentencias de esta sala núms. 348/2018, de 7 de junio y 654/2018, de 20 de noviembre.

2.- Por infracción del artículo 160.2 CC en relación con la jurisprudencia de esta sala.

CUARTO.- Se dictó auto de fecha 26 de junio de 2019 por el que se acordó la admisión del recurso, dando traslado a la parte recurrida, don Celestino, que se opuso a su estimación mediante escrito presentado en su nombre por la procuradora doña María Elena Juanas Fabeiro.

QUINTO.- No habiendo solicitado vista las partes, se señaló para votación y fallo el día 20 de noviembre de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Celestino interpuso demanda frente a su hija doña María Antonieta y su yerno don Benito en la que solicitaba que se fije un régimen de comunicación y estancias con sus nietos menores de edad, Eusebio e Adelaida, de 5 y 2 años respectivamente, ya que desde hace más de cuatro años no tiene contacto con ellos, pues la relación con sus padres está muy deteriorada y no le dejan ver a sus nietos. Solicitó que se le conceda un régimen de comunicación consistente en domingos alternos, de 10 a 17 horas y, en vacaciones, de un día a la semana de 10 a 17 horas, a elección de sus padres.

Los demandados se opusieron a lo solicitado alegando que el actor nunca ha procurado mantener una relación, cordial con su familia, siendo bastante conflictivo, por lo que sorprende que ahora desee retomar la relación con sus nietos cuando no existe ningún contacto con su familia. Además, en caso de accederse a tal pretensión, los menores verían perturbadas sus rutinas y su estabilidad emocional. Subsidiariamente interesaron que se fije un régimen de visitas tutelado en el Punto de Encuentro Familiar, que tendría lugar el primer domingo de cada mes y con una hora de duración. El Ministerio Fiscal interesó que se diera lugar únicamente a lo interesado por los demandados con carácter subsidiario.

Seguido el proceso, el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de DIRECCION000 dictó sentencia de 25 de mayo de 2017 por la que estimó parcialmente la demanda y se fijó un régimen de visitas muy limitado de un solo día al mes y de una hora de duración, con controles en su desarrollo.

Recurrieron en apelación los demandados y la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 10.ª) de 4 de febrero de 2019, desestimó el recurso al considerar que, dados los requisitos establecidos en el sistema de visitas, no existe el más mínimo riesgo ni perjuicio para los menores, por cuanto las mismas se desarrollarán tuteladas en régimen de supervisión en el Punto de Encuentro Familiar, lo que implica que cualquier incidencia dará lugar a la medida oportuna de inmediato.

Frente a dicha sentencia han interpuesto recurso de casación los demandados, a cuya estimación se ha opuesto el demandante y, por el contrario, es apoyado por el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- El recurso de casación se interpone, al amparo del ordinal 3.º del artículo 477.2 LEC, por oposición a la jurisprudencia de esta sala y denuncia, en el motivo primero, la infracción del artículo 160.2 CC, artículo 2 LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y de los artículos 3 y 27.2 de la Convención de los Derechos de Niño de 20 de noviembre de 1989, así como la vulneración del principio de protección del interés del menor contenido en las sentencias de esta sala núms. 348/2018, de 7 de junio y 654/2018, de 20 de noviembre, al considerar que la sentencia recurrida no ha valorado correctamente el interés de los menores en el caso de autos porque les impone cumplir un régimen de visitas sin justificar en qué medida les va a reportar beneficio, en el seno de un ambiente de discordia familiar generada por el propio demandante, cuando -además- éste no tiene relación con los menores desde hace varios años, por lo que ni siquiera conoce a su nieta Adelaida.

En el motivo segundo se denuncia igualmente la infracción del artículo 160.2 CC al considerar que la sentencia recurrida no ha tenido en cuenta que el peticionario de las visitas ha sido quien -de forma consciente y voluntaria- ha propiciado la ruptura de las relaciones familiares, ha optado por su aislamiento y ha dejado de mantener contacto con los menores para ahora intentar irrumpir en sus vidas cuando le conviene, interesando que se fije doctrina por esta sala que establezca que "conceder el régimen de visitas recogido en el artículo 160.2 CC exige acreditar: a) La oposición grave o reiterada de los demandados a la comunicación entre el demandante y los menores dentro del entorno habitual de estos; b) Una situación de ruptura matrimonial entre



los progenitores del menor, de ausencia de uno de ellos, de mero desinterés de ambos o cualquier otra que perjudique las relaciones de los nietos con el abuelo y cuya causa no sea atribuible al propio demandante."

TERCERO.- El informe emitido por el Ministerio Fiscal, en apoyo del recurso de los demandados, es contundente en defensa de los intereses de los menores frente a los del abuelo demandante. Es cierto que los abuelos tienen, en principio, derecho a relacionarse con sus nietos según establece el artículo 160.2 CC, salvo justa causa que permita excluir dicho derecho en el caso concreto.

En este caso el Ministerio Fiscal, tras la cita de la sentencia de esta sala de 27 de septiembre de 2018 (Rec. 4843/2017), se refiere a la dictada por el Tribunal Constitucional (Sala Segunda) núm. 138/2014, de 8 septiembre, conforme a la cual

"La decisión judicial sobre la conformación del régimen de visitas de los abuelos con los nietos se fundamenta en una genérica traslación del régimen de visitas para progenitores no custodios, sin ningún elemento de individualización y sin ninguna referencia al interés de los menores. Tanto en la resolución de instancia como en las resoluciones posteriores, y una vez razonada la inexistencia de elemento impeditivo para la comunicación entre abuelos y nietos, se menciona genéricamente la adecuación o conveniencia de este amplio régimen de visitas, sin concretar los elementos del acervo probatorio que determinarían la idoneidad desde la perspectiva del interés de los menores. En consecuencia, existe una absoluta falta de ponderación del principio del interés superior del menor en este ámbito decisonal, que torna a la resolución dictada en infundada, desde el canon constitucional exigido por el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE en relación con el art. 39 CE), por lo que debe estimarse la demanda de amparo y restablecer al recurrente en la integridad del derecho fundamental vulnerado, anulando las resoluciones judiciales impugnadas, retro trayendo las actuaciones al momento anterior a dictarse la Sentencia de primera instancia para que se dicte nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental lesionado".

Continúa el Ministerio Fiscal afirmando que

"la fundamentación de la sentencia no tiene en cuenta los parámetros anteriormente expuestos, en la medida que no pondera ninguna de las circunstancias existentes y acreditadas como hechos probados por la sentencia del Juzgado de Primera Instancia y aceptados por la Audiencia Provincial. En concreto la mala relación entre el abuelo materno y los progenitores, la nula relación entre el actor y los menores, así como la negativa de los adultos de restablecer la relación, limitándose a señalar que el régimen de visitas no es perjudicial para los menores, pero no concreta en qué forma puede ser beneficioso, para su estabilidad emocional y desarrollo integral en tales circunstancias"; a lo que añade que "la sentencia recurrida no valora, partiendo de los hechos probados, el interés del menor de forma razonable, al hacerlo de forma genérica, sin valorar las circunstancias concurrentes, ni el beneficio que para estos puede suponer el establecimiento del régimen de visitas con el abuelo materno, no ajustándose a la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera contenida en las SSTS citadas, ni a la doctrina constitucional expuesta, que ordenan la prevalencia del interés del menor, como norma general frente a otros intereses en conflicto".

CUARTO.- La propia sentencia de primera instancia pone de manifiesto que constituye elemento esencial para resolver la divergencia la prueba pericial aportada por la actora en la que la psicóloga Sra. Zulima dice lo siguiente:

"Se efectúan las siguientes recomendaciones dirigidas a preservar el bienestar de los menores y en beneficio de los mismos: Se aconseja no establecer ningún sistema de visitas entre los menores y su abuelo materno, en tanto se mantenga el conflicto entre las partes, progenitores y abuelo materno. Es por ello que se aconseja que se arbitren los mecanismos judiciales necesarios para que sean los adultos los que se sometan a intervención terapéutica con el objetivo de modificar su dinámica relacional disfuncional basada en el conflicto, ya que sin esta condición imprescindible, cualquier intento de aproximación relacional entre los menores y su abuelo materno resultará perjudicial para los mismos, pudiéndose ver triangulados en el conflicto adulto. Una vez restablecidas las relaciones entre los adultos, se aconseja, ante la falta de vínculo de los menores con su abuelo materno, que ésta se establezca de manera progresiva con la intervención de los profesionales del Punto de Encuentro Familiar".

Esta sala, en reciente sentencia núm. 581/2019, de 23 de octubre, en supuesto similar al presente, casó la dictada en segunda instancia -en cuanto reconocía a favor de la abuela un derecho de visitas- atendiendo a que el interés del menor tiene carácter prevalente, tal como se expresa en las sentencias citadas por la parte recurrente; a lo que cabe añadir que no basta con argumentar que no está acreditado que el establecimiento del régimen de visitas haya de ser necesariamente perjudicial para el menor, sino que basta el mero riesgo de que ello sea así -por razón de que se les introduce en el conflicto entre los mayores- para no reconocer tal derecho a los abuelos, que siempre ha de ceder ante el interés superior del menor.



QUINTO.- Estimado el recurso de casación no procede condena en costas respecto de las causadas por el mismo y, al ser desestimada la demanda, se condena al demandante al pago de las costas causadas en primera instancia (artículos 394 y 398 LEC). Procede la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso.

Vistos los artículos citados y demás de aplicación.

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 la representación procesal de doña María Antonieta y don Benito contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 10.ª) en Rollo de Apelación n.º 1157/2018, con fecha 4 de febrero de 2019.

2.º- Casar la sentencia recurrida.

3.º- Desestimar la demanda interpuesta por don Celestino .

4.º- Condenar al mismo al pago de las costas causadas en primera instancia.

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.