



Roj: **STS 3377/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3377**

Id Cendoj: **28079110012018100540**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/09/2018**

Nº de Recurso: **4843/2017**

Nº de Resolución: **532/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 3392/2017,**
STS 3377/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 532/2018

Fecha de sentencia: 27/09/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4843/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/09/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE VALENCIA SECCIÓN N. 10.^a

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

Transcrito por: AAV

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4843/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 532/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Angeles Parra Lucan



En Madrid, a 27 de septiembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de infracción procesal y de casación interpuesto por doña Concepción y don Celso , representados por la procuradora doña Regina Muñoz García, bajo la dirección letrada de doña Sara Montañana Bolea, contra la sentencia dictada con fecha 27 de septiembre de 2017 por la sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Valencia en los autos de juicio n.º 1169/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Liria. No se ha personado la parte recurrida. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.º- El procurador don José Alberto López Segovia, en nombre y representación de don Eloy y doña Evangelina , interpuso demanda de juicio verbal sobre solicitud de derechos de visitas, comunicaciones y estancias de los abuelos, contra Celso y doña Concepción y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en el sentido siguiente:

«1º.- Que mis representados, en su calidad de abuelos paternos, tienen derecho a un régimen de visitas, comunicación y estancia respecto de sus nietas Esperanza y Clara .

»2º.- Los abuelos paternos podrán visitar y tener en su compañía a sus nietas dos tardes íntersemanales desde la salida del colegio hasta las 20:00 horas en caso de que no haya colegio, la recogida se efectuará en el domicilio de sobres a las 17 horas y se retornará a las menores a las 20:00 horas en el los progenitores.

»Asimismo, los abuelos podrán disfrutar de la compañía de sus nietas un fin de semana al mes desde las 16 horas del sábado hasta las 20 horas del domingo, recogiendo y entregando a las menores en el domicilio de los padres sito en la DIRECCION000 . Que este fin de semana interesado, se designará de común acuerdo entre los progenitores y los abuelos y, en efecto de acuerdo se establece el primer fin de semana los meses pares y el último los impares.

»Durante las vacaciones estivales, podrán los abuelos disfrutar de la compañía de las menores durante un periodo de diez días, eligiendo en caso de discrepancia los abuelos y los años impares los progenitores.

»3º.-Comunicaciones: los abuelos paternos podrán comunicar telefónicamente con los menores cuantas veces lo estimen oportuno, además de acudir al colegio de las menores y participar de los festivales escolares».

2.º- El Ministerio Fiscal presentó escrito contestando la demanda y alegando los hechos y fundamentos que estimó de aplicación, terminó suplicando se dicte sentencia conforme a lo que resulte probado y en base a los preceptos invocados.

3.º- La procuradora doña Regina Muñoz García, en nombre y representación de doña Concepción y don Celso , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«se desestime íntegramente la demanda deducida de adverso, no dando lugar a ninguna estancia, visita, comunicación con Evangelina y Eloy .

SEGUNDO.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Sr. magistrado juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Liria, dictó sentencia con fecha 28 de octubre de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

« ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por el procurador de los tribunales D. José Alberto López Segovia en nombre y representación de Dña. Evangelina y de D. Eloy , por lo que se establece en su favor un régimen de visitas, para con sus nietas Esperanza y Clara , consistente en un sábado o domingo al mes a desarrollar en el punto de encuentro familiar mas cercano al domicilio de las menores, en el día, hora y con la duración que dicho punto de encuentro fije según disponibilidad, y atendiendo a la valoración que los especialistas de dicho punto de encuentro realicen del presente caso, y sin posibilidad de establecer ninguna progresión de un modo automático aún a pesar de que existan informes favorables, sin que ello obste a que dichos informes favorables, por positivos y reiterados en el tiempo, puedan servir de base a una futura demanda de modificación de medidas».

TERCERO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de doña Concepción y Clara , Celso , Esperanza . La Sección décima de la Audiencia Provincial de Valencia, dictó sentencia con fecha 27 de septiembre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Declaramos no haber lugar, al recurso de apelación interpuesto por la representación de Concepción , Clara , Celso , Esperanza , sin hacer expresa declaración en cuanto a las costas de esta alzada.



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

CUARTO.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal la representación de doña Concepción y don Celso , con apoyo en los siguiente: Motivo: Primero.- Al amparo de lo establecido en el apartado 4.º del artículo 469.1. de la LEC por error en la valoración de la prueba, por vulneración en el proceso civil de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución Española , en aplicación de la doctrina del error patente desarrollada por el Tribunal Constitucional (SSTC 29/2005, de 14 de febrero , 21172009, de 26 de noviembre).

También formuló recurso de casación basado en el siguiente motivo: Único.- Al amparo del artículo 477.2.1. de la LEC , por infracción del artículo 160 del Código Civil y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo interpreta y vulneración del artículo 3 y 27.2. de la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1999.

QUINTO.- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 18 de abril de 2018 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal presentó escrito interesando la confirmación de la sentencia recurrida.

SEXTO. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 12 de septiembre de 2018, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los abuelos paternos de dos menores formularon demanda en solicitud del derecho de visitas, comunicaciones y estancia, al amparo del artículo 160 del Código Civil , alegando que no pueden hacerlo porque lo obstaculizan los padres de las niñas. Se opusieron los padres porque consideran que establecer un régimen de visitas supondría un peligro para la integridad física y psíquica de las menores y que la actitud violenta de los abuelos puede perjudicarles.

La sentencia de la Audiencia Provincial ratifica la del juzgado que estableció a favor de los abuelos un régimen de visitas, para con sus nietas, consistente en un sábado o domingo al mes, a desarrollar en el punto de encuentro familiar más cercano al domicilio de las menores, en el día, hora y con la duración que dicho punto de encuentro fije según disponibilidad, y atendiendo a la valoración que los especialistas de dicho punto de encuentro realicen del presente caso, y sin posibilidad de establecer ninguna progresión de un modo automático aún a pesar de que existan informes favorables, sin que ello obste a que dichos informes favorables, por positivos y reiterados en el tiempo, puedan servir de base a una futura demanda de modificación de medidas.

La sentencia parte de la regla de que no es posible impedir el derecho de los niños al contacto con sus abuelos, únicamente por la falta de entendimiento de éstos con sus progenitores por diversos motivos (STS de 20 de octubre de 2011) y que según reciente sentencia -13 de febrero de 2015 - el artículo 160. 2 del Código Civil permite denegar las relaciones del nieto con sus abuelos cuando concurra justa causa, que no es definida y, en consecuencia, debe examinarse en cada caso, sirviendo de guía para tal valoración el interés superior del menor.

La sentencia tiene en cuenta las siguientes circunstancias:

1.º los actores tienen 67 y 65 años.

2.º los progenitores demandados tienen 41 y 39 años.

3.º los nietos tienen casi 10 y 5 años.

4.º las relaciones entre ambas partes han dado lugar a numerosas intervenciones policiales y judiciales, y así:

a) el 7-5-2010 la actora envió un correo a la demandada, diciéndole que madre no hay más que una, mujeres muchas,

b) el 17-8-2010, la actora envió un mensaje de voz a su hijo demandado diciéndole «una cosa, padre no manda los mensajes, soy yo, él actúa»,

c) el 1-9-2010 la actora a través de Facebook, le escribió a su hijo «cerdo»,

d) asimismo, la actora, por teléfono, manifestó, entre otras cosas, no querer ver a su hija y que la demandada se la metiera por el culo, añadiendo el actor en dicha llamada, entre otras cosas, «...haré lo que tenga que hacer aunque salga en televisión...»,



- e) prueba de las malas relaciones lo es también la carta escrita por el hijo en fecha 17-4-2014,
- f) el 30-9-2010 el demandado interpuso una denuncia ante la Guardia Civil, contra sus padres por los hechos allí narrados,
- g) consta parte de lesiones de fecha 29-9-2010 de los dos demandados,
- h) en la sentencia de fecha 8-3-2011 son condenados padre e hijo por los hechos que en ella constan,
- i) existe denuncia de la demandada contra la actora de fecha 26-3-2011 por los hechos que en la misma se narran, y su declaración en el Juzgado así como el parte de lesiones, y fotos,
- j) En sentencia de fecha 20-3-2012 se condena a los actores por los hechos que en la misma constan, imponiéndoles además la prohibición de acercarse a los demandados a menos de 200 metros durante seis meses,
- k) consta denuncia de los demandados contra los actores de fecha 30-11-2011 por los hechos que en la misma se narran,
- l) consta denuncia de la demandada en el Juzgado el 7-2-2012 por los hechos que en la misma constan,
- m) existe denuncia de la actora ante la Guardia Civil el día 20-2-2012 por los hechos que en la misma se narran,
- n) en la actualidad los actores residen en Alfafar en tanto los demandados junto con sus hijas viven en Almería desde 2014,
- o) la nieta mayor, que cuenta con casi 10 años, no tiene relación alguna con sus abuelos desde el año 2011, es decir, hace ya 6 años, cuando la nieta contaba con unos 4 años, y la otra nieta ni había nacido, por lo que no los conoce.

«Partiendo de estos hechos la sentencia reconoce «el riesgo actual que puede suponer para las menores acordar el régimen de visitas de las mismas con sus abuelos paternos, pues a no otra cosa puede llegarse tras la lectura de todo lo acaecido entre las partes, que evidencia y aconseja no señalar régimen de visitas alguno, pues claramente estamos en presencia de dos grupos familiares claramente enfrentados, pese a lo cual, habida cuenta el restringido régimen de visitas señalado así como la garantía que supone el que el mismo se hará en el Punto de Encuentro, estima la Sala debe mantenerse el mismo habida cuenta que con tales garantías ningún mal puede derivarse para los menores con dicho régimen, procediendo por ello la confirmación de la sentencia de instancia sin hacer expresa declaración en cuanto a las costas de esta alzada».

SEGUNDO. - La complejidad de las relaciones entre familiares, como dice la sentencia 689/2011, de 20 de octubre, que citan la 359/2013, de 24 de mayo y la 167/2015, de 18 de marzo, se evidencia en los asuntos referidos a las relaciones entre parientes más alejados que los progenitores, que pueden verse impedidos de una normal relación con sus descendientes o ascendientes. Esta Sala en su jurisprudencia ha tenido que manifestarse a favor de estas relaciones en la que se pone de relieve la necesidad de que se produzca este tipo de contactos partiendo de la regla de que no es posible impedir el derecho de los nietos al contacto con sus abuelos, únicamente por la falta de entendimiento de éstos con los progenitores.

De los propios antecedentes de la norma se establece que aun cuando la relación prioritaria sea la paterno filial, debe prestarse una especial atención a la relación abuelos-nietos, en interés del propio menor (sentencia 723/2013, de 14 de noviembre). Rige en la materia un criterio de evidente flexibilidad en orden a que el Juez pueda emitir un juicio prudente y ponderado, en atención a las particularidades del caso, el cual deberá tener siempre como guía fundamental el interés superior del menor.

El artículo 160.2 CC, a contrario sensu, permite denegar las relaciones del nieto con sus abuelos cuando concurra justa causa, que no define y que debe examinarse en cada uno de los casos que se deban enjuiciar. Esta norma y la interpretación jurisprudencial derivan de lo establecido en el artículo 8.1 de la Convención de Nueva York sobre los Derechos del Niño, que establece que «Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos (...) las relaciones familiares de conformidad con la ley (...)». Esta es la línea que preside la resolución de los casos planteados en las sentencias 576/2009, de 27 julio, 632/2004, de 28 junio; 904/2005, de 11 noviembre, y 858/2002 de 20 septiembre, y especialmente la sentencia 723/2013, de 14 de noviembre, con especial referencia a la Exposición de Motivos de la Ley 42/2013 de 21 de noviembre, por la que se modifica el artículo 160 del Código Civil, que entre otros casos establece:

«Los abuelos desempeñan un papel fundamental de cohesión y transmisión de valores en la familia, que es el agente de solidaridad por excelencia de la sociedad civil. En este ámbito, la intervención de los poderes públicos debe tender a asegurar el mantenimiento de un espacio de socialización adecuado que favorezca la



estabilidad afectiva y personal del menor, a tenor del mandato contemplado en el artículo 39 de la Constitución, que asegura la protección social, económica y jurídica de la familia».

Pues bien, a partir de los hechos descritos, la sentencia recurrida ha considerado que existe justa causa para negar esta relación familiar, y esta justa causa no se establece de una forma simplemente especulativa sino fundada en beneficio e interés de las menores, a las que se coloca en una situación de riesgo de mantenerse las comunicaciones con los abuelos paternos; riesgo que considera suficiente para no señalar régimen de visitas alguno. Ahora bien, de una forma sorprendente mantiene este régimen de vistas. Cierto es que lo hace de una forma restringida, como lo hizo el juzgado, en un punto de encuentro, lo que tampoco es conveniente en interés de las menores.

Y es que, si bien es cierto, y así lo pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, que el interés de los menores se ha de salvaguardar en todo caso, también lo es que no pueden relativizarse las relaciones existentes entre los dos grupos de adultos y que la justa causa para negar las comunicaciones, visitas y estancias de las nietas con sus abuelos viene condicionada no solo por unas reiteradas denuncias, condenas, alejamientos, etc., sino por la absoluta desvinculación familiar durante un periodo considerable de tiempo (la mayor desde los cuatro años; la pequeña no les conoce) y, especialmente, por el riesgo que para las niñas va a suponer estas las vistas, por muy restrictivas que sean, y por la evidente influencia sobre las nietas de animadversión hacia la persona de sus padres, que la sentencia deduce de comportamiento tan anómalo y reprochable de los abuelos con su hijo y nuera, que no han asumido verdaderamente su papel de abuelos desde que dejaron de relacionarse con sus nietas, con el irreversible efecto que el transcurso del tiempo ha ocasionado en el desarrollo de la vida familiar desde que cesaron estas comunicaciones, salvo que se reconduzca la situación.

TERCERO.- Se va a estimar el recurso de casación y desestimar el de infracción procesal en el que, al amparo de una errónea valoración de la prueba, lo que se cuestiona es la valoración jurídica en la determinación de la justa causa; todo ello con expresa imposición a los recurrentes de las costas causadas por este último recurso; sin hacer especial declaración de las causadas por el recurso de casación, de conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

FALLO

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

1.º.- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y estimar el recurso de casación interpuesto por doña Concepción y don Celso contra sentencia de 27 de septiembre de 2017 de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, que casamos, desestimando la demanda formulada por don Eloy y doña Evangelina ; con expresa imposición de las costas causadas por el recurso extraordinario por infracción procesal, y sin hacer especial declaración de las originadas por el de casación.

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

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

Así se acuerda y firma.