



Roj: **STS 554/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:554**

Id Cendoj: **28079110012015100071**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/02/2015**

Nº de Recurso: **1320/2014**

Nº de Resolución: **90/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SS 209/2014,**
STS 554/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Febrero de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto los recurso de casación y de infracción procesal, interpuestos por la representación procesal de don Salvador y doña Adela , contra la sentencia de 14 de marzo de 2014, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa , como consecuencia de autos de juicio verbal de familia número 117/2013 del Juzgado de Primera Instancia número uno de Irún.

Ha comparecido en calidad de parte recurrente don Salvador y doña Adela , representados ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Carlos Cabrero del Nero.

Ha comparecido en calidad de parte recurrida doña Delfina , representada por la procuradora doña María José Moruno Cuesta. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia.

1. La Procuradora de los Tribunales doña Amets Maider Ruiz Arbulo Aizpuru, en nombre y representación de don Salvador y doña Adela , formuló ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de Irún demanda de Juicio Verbal en reclamación de régimen de **visitas** y comunicación, contra doña Delfina , suplicando al Juzgado dictase sentencia en los siguientes términos:

*"... que teniendo por presentada esta demanda junto con los documentos que se acompañan y copias preceptivas, se sirva admitirla, y tener por instada la pretensión que contiene, en la representación que ostento, y seguirla por los trámites de Juicio Verbal, a cuyo fin se dará traslado a la contraparte y al Ministerio Fiscal, señalando a las partes lugar, día y hora en que se celebre la oportuna vista, y en su día, tras los trámites oportunos, y previo recibimiento del pleito a prueba, dictar Sentencia por la que se declare el derecho de don Alberto y doña Adela a relacionarse con sus nietos Cipriano y Enrique , y en su virtud se fije el siguiente régimen de **visitas** y comunicación:*

a) *Fines de semana alternos, desde las 10 horas del sábado hasta las 19.30 horas del domingo, recogidos y reintegrados siempre en el domicilio materno.*

b) *Comunicación telefónica que la madre deberá facilitar entre los **abuelos** y tíos con los menores, al menos dos veces a la semana, fijándose por el Juzgado los días y el horario concretos tomando en cuenta las actividades que desarrollen los menores para no interferir en las mismas.*



Todo ello sin perjuicio de que en función de la evolución se pueda ampliar este régimen de **visitas** en un futuro, permitiendo incluso estancias vacacionales de los menores con sus **abuelos**."

2. Por Decreto de 2 de abril de 2013, se admitió a trámite la demanda y se emplazó a la parte demandada así como al Ministerio Fiscal para su contestación. El Ministerio Fiscal interesó el dictado de la Sentencia en virtud de lo que resulte acreditado en la fase probatoria del juicio.

La Procuradora de los Tribunales doña Enma Guerrero Azañedo en nombre de doña Delfina , contestó a la demanda suplicando al Juzgado:

"...tenga por presentado este escrito junto con su copia, se sirva admitirlo y tenerme por personado y parte en la representación que ostento y tenga por interpuesta oposición a la demanda interpuesta por contra mi representada, y previos los trámites legales oportunos, dicte sentencia desestimatoria de la demanda, y todo ello con expresa condena en costas a la parte demandante."

3. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número uno de Irún, dictó sentencia el 15 de octubre de 2013 , cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"FALLO: Que con estimación parcial de la demanda en el ejercicio de derecho de **visitas** y comunicación de los Sres. Alberto y Adela , frente a la Sra. Delfina se establece:

Una **visita** semanal de los actores en favor de sus nietos en fines de semana alternos que se desarrollará los sábados a las 18:00 horas en el punto de encuentro familiar, en presencia de un profesional del centro.

La primera **visita** tendrá una duración de una hora y comenzará el primer sábado desde la notificación de la presente resolución.

Los educadores del PEF podrán interrumpir la **visita** en el momento en que adviertan la **visita** pudiera estar perjudicando a los menores.

Las sucesivas **visitas** hasta que termine el año se irán ampliando hasta tiempos máximos de dos horas, a criterio de los profesionales del punto de encuentro, siempre que las **visitas** se desarrollen en forma correcta, debiendo los **abuelos** en tal sentido, atender a las indicaciones que desde el PEF se les haga.

El Punto de encuentro habrá de emitir un Informe antes del fin de año que remitirá a la presente causa informando sobre la adecuación de las **visitas** y el bienestar de los menores durante su transcurso.

Asimismo emitirá un Informe que remitirá a la presente causa en el momento en que advierta cualquier tipo de disfunción o perjuicio para los menores.

Con carácter previo a las **visitas**, el PEF tendrá una breve entrevista con los **abuelos** en la que harán a estos las recomendaciones que se derivan de la presente resolución, en el sentido de no hacer a los niños ningún comentario relacionado con la causa penal, ni con la figura paterna.

Asimismo el PEF guiará a los **abuelos** de los menores en cuantas cuestiones estos no sepan como afrontar con los menores, prestándoles la asistencia que requieran dado que llevan un año sin tener contacto con los nietos, habiendo mediado una separación entre ellos por causa penal en la que se ve inmerso el padre de los menores, a su vez hijo de los **abuelos**.

La madre habrá de trasladar a la Sra. Florencia como psicóloga que trata a los menores del establecimiento de estas **visitas** al objeto de que dicha profesional pueda llevar a cabo cuanto antes, una actuación de preparación de los menores, siendo deseable que la misma pudiera entrevistarse con ellos antes de tener lugar la primera **visita** acordada.

Una vez terminado el presente año si las **visitas** se vienen desarrollando de forma adecuada a tenor del Informe del PEF, y sin que se haya hecho constar disfunción alguna a instancia de ninguna de las partes, las mismas se ampliarán de forma automática a las tardes de los sábados en fines de semana alternos, desde las 17:00 horas, en que los menores serán recogidos por los **abuelos** en el lugar que designe la madre, hasta las 20:30 horas, en que serán reintegrados en el lugar que igualmente designe la madre.

No se hace especial pronunciamiento en materia de costas."

Tramitación en segunda instancia

4. La procuradora de doña Delfina , interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia. El Fiscal se opuso al recurso de apelación, interesando la confirmación de la sentencia recurrida.

La resolución de este recurso correspondió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de San Sebastián que lo tramitó con el número 2038/2014 dictando sentencia el 14 de marzo de 2014 con la siguiente parte dispositiva:



"Debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por doña Enma Guerrero, en representación de doña Delfina , frente a la sentencia dictada con fecha 15 de octubre de 2013 , revocando dicha resolución, desestimando la demanda formulada por don Salvador y doña Adela , y dejando sin efecto el régimen de **visitas** acordado en la resolución apelada."

Interposición y tramitación de los recursos de infracción procesal y de casación.

5. La representación procesal de don Salvador y doña Adela , interpuso recursos de infracción procesal y de casación contra la sentencia de 14 de marzo de 2014, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de San Sebastián , con base en los siguientes motivos:

"Recurso de infracción procesal: Primero. Al amparo del artículo 469.1.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con el artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y artículo 24 de la Constitución Española , se denuncia la falta de la debida congruencia, exhaustividad, motivación y las normas que regulan la sentencia. Segundo. Al amparo del artículo 469.14 de la Ley de enjuiciamiento Civil en relación a la vulneración de la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24 de la Constitución Española .

*Recurso de casación con base en un Único motivo, por infracción del artículo 160 del Código Civil y doctrina jurisprudencial contenidas en SSTs 257/2013 de 29 de abril ; 359/2013 de 24 de mayo ; 689/2011 de 20 de octubre ; 576/2009 de 27 de julio , al acordar la sentencia la revocación del régimen de **visitas** concedido en primera instancia."*

6. Por diligencia de ordenación de 2 de mayo de 2014, se tuvieron por interpuestos los recursos, acordando remitir las actuaciones a esta Sala Primera del Tribunal Supremo, con emplazamiento de las partes para comparecer.

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecieron como parte recurrente don Salvador y doña Adela y como parte recurrida doña Delfina , ambas a través de sus respectivos Procuradores, ya mencionados anteriormente. La Sala dictó Auto el 30 de septiembre de 2014, cuya parte dispositiva dice:

"1º) Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación de don Salvador y doña Adela , contra la sentencia dictada, con fecha 14 de marzo de 2014 por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 2ª), en el rollo de apelación número 2038/2014 , dimanante de los autos de juicio verbal de familia, número 117/2013 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Irún.

2º) Entréguese copia del escrito de interposición de los recursos por infracción procesal y de casación formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría y a los mismos fines, dese traslado al Ministerio Fiscal."

8. Admitidos los recursos y evacuado el traslado conferido a las partes, la representación procesal de doña Delfina , se opuso a los recursos formulados de contrario.

9. El Ministerio Fiscal apoyó el motivo de casación formulado por el recurrente al amparo del ordinal 3º del artículo 477. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el que se alega infracción del artículo 160 del Código Civil , interesando la revocación de la sentencia.

10. Al no haberse solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del recurso, el 10 de febrero de 2015 en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Eduardo Baena Ruiz** , Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de Antecedentes.

PRIMERO. Son hechos relevantes acreditados en la instancia para la decisión del recurso los siguientes:

1. La representación procesal de don Salvador y de doña Adela formuló demanda en reclamación de régimen de **visitas** y comunicación entre ellos y sus nietos contra doña Delfina , madre de éstos y nuera de aquellos.

2. El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia en la que, en contra del criterio de la parte demandada, que prefería diferir el régimen de **visitas** a cuando lo aconsejasen los profesionales, pero con apoyo del Ministerio Fiscal, se acordaba acceder a la pretensión actora estableciendo un régimen muy meditado en el tiempo y lugar y acompañado de especiales cautelas.

3. Esta sentencia tenía en cuenta los informes emitidos por la psicóloga Sra. Florencia y la trabajadora social Sra. Marina del equipo psicosocial. Para éstas es claro que tales **visitas** al momento actual perjudicarían a

los menores, por las razones que exponen en la vista, y que son sustancialmente que los niños a través de los **abuelos** evocan al padre, el cual se encuentra inmerso en un delicado proceso penal en donde los menores aparecen como perjudicados y aquél tiene una orden de alejamiento respecto de éstos. Para las profesionales tales evocaciones se traducen en situaciones de tensión para los menores que comportan retrocesos en la evolución favorable de los menores, al activarse su malestar. Ni siquiera aconsejan las **visitas** en un punto de encuentro y supervisadas, debido al alto nivel de implicación de los **abuelos** en el proceso penal en el que apoyan a su hijo. Que la lealtad de los **abuelos** a su hijo y padre de los nietos les impide ofrecer a los menores el espacio imparcial y seguro que los niños demandan al momento actual.

4. No obstante lo anterior, la sentencia no entiende que exista tal perjuicio:

i) siempre y cuando se trabaje con los menores y se le prepare para las **visitas** y también se oriente a los **abuelos** sobre cómo han de comportarse en el desarrollo de las **visitas**.

ii) negar el régimen de **visitas** será perjudicial para los menores que, además de perder al padre a causa del proceso, perderían a los **abuelos** paternos y a otros familiares de su entorno.

iii) por echar de menos una actuación de los profesionales con los **abuelos** como la que han desarrollado con los menores que hubiese evitado la reactivación del malestar que al momento actual evoca a los menores el entorno paterno.

iv) se aprecia una mayor influencia en los niños del entorno materno que el del paterno y se echa en falta que Doña. Florencia reciba información de aquél entorno y no haya tenido entrevista alguna con los **abuelos** actores.

v) si las **visitas** con los **abuelos** puede evocar en los menores vivencias de situaciones traumáticas no es tanto por los **abuelos** en sí, sino porque nadie les haya preparado para eso.

vi) la falta de trato y de preparación igualitaria impide que a los menores les resulte difícil deslindar a los **abuelos** paternos de su padre y no les haya presentado problema deslindar a su madre de su padre.

5. Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación de doña Delfina, correspondiendo su conocimiento a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa que dictó sentencia el catorce de marzo de dos mil catorce por la que, con estimación del recurso, dejaba sin efecto el régimen de **visitas** acordado.

6. La sentencia recurrida, tras recordar que cualquier pronunciamiento sobre la materia debe estar informado con arreglo al principio del "*favor filii*" por encima de cualquier otra consideración ni interés que puedan ostentar las partes en litigio, y, tras alabar la labor de la juzgadora de instancia, hace ver que ella misma ha contemplado el riesgo que para los menores pueden suponer las **visitas** y de ahí las medidas y prevenciones que acuerda en la sentencia, para concluir que no puede compartir las conclusiones de la sentencia apelada.

7. Las razones que ofrece, teniendo en cuenta las consideraciones de la juzgadora y el contenido de los informes aportados a los autos, son las siguientes:

i) no se duda de la buena intención de los **abuelos** dirigida a mantener vínculos afectivos con sus nietos.

ii) ello no excluye en absoluto la posibilidad de que los **abuelos** traten de influir en alguna medida en los menores en un intento de restablecer el vínculo afectivo de los niños con su progenitor, gravemente alterado.

iii) no se debe obviar que los demandantes antes que **abuelos** son padres y, en consecuencia, se encuentran inmersos en un claro conflicto de lealtades donde está en juego el cariño que sienten por sus nietos y su evidente voluntad de favorecer y ayudar a su hijo, como demuestra el posicionamiento a su favor en los hechos que motivaron el procedimiento penal.

iv) ante tal conflicto el riesgo de manipulación hacia sus nietos puede materializarse de forma consciente o inconsciente, haciendo que los niños revivan una situación dolorosa, que ha alterado su estado emocional y requerido el seguimiento de una terapia para superar la situación.

v) Doña. Florencia señala que "observados los aspectos emocionales y no verbales de Cipriano, de siete años de edad, hay indicadores de conflictividad, en relación a la vida familiar, negando la figura paterna, y de inadecuación de la imagen corporal". Y en cuanto a Enrique, de cuatro años de edad, la profesional aprecia igualmente "temor en el niño en el caso de verse obligado a hablar de lo ocurrido con su hermano y el aitá. El niño muestra negativa verbal y lenguaje no verbal de desagrado a hablar de lo ocurrido". Doña. Marina señala con claridad que el mundo paterno crea ansiedad y tensión a los menores, vivenciándolo desde la angustia y la alteración emocional.



vi) como ambos profesionales no consideran en absoluto la conveniencia de que los menores mantengan relación con el contexto paterno, no cabe admitir que cualquier medida que implique dicho contacto beneficie su interés y garantice su protección.

vii) la laboriosa solución de la sentencia apelada para evitar el riesgo en nada beneficia a los menores y además genera una situación anómala que puede causar nuevas tensiones en lugar de favorecer el afecto y el vínculo emocional entre **abuelos** y nietos.

8. La representación de los actores interpuso contra la anterior sentencia recurso extraordinario por infracción procesal, fundado en dos motivos, y recurso de casación por interés casacional fundado en un único motivo.

9. La parte demandada se opuso a sendos recursos y el Ministerio fiscal apoyó el recurso interpuesto por la parte actora.

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL.

SEGUNDO. Motivo Primero. Enunciación y Planteamiento.

Al amparo del artículo 469.1. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 218. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y artículo 24 de la Constitución Española, se denuncia la falta de la debida congruencia, exhaustividad, motivación y las normas que regulan la sentencia.

Su planteamiento, excesivamente generalista y sin la debida separación entre las infracciones alegadas, se concentra, en esencia, en la falta de motivación de la sentencia en el análisis y valoración de las circunstancias concretas de los menores, sin que se encuentre en la resolución la "*ratio decidendi*" que la determina.

TERCERO. Desestimación del motivo.

1. Una de las exigencias que contiene el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto de las sentencias, constituyendo requisito procesal de ellas y no dirigida a garantizar el acierto de las mismas, es la necesidad de motivación de aquellas; de forma que se dé una respuesta a las partes ajustada a lo debatido en el proceso, explicando el sentido de la resolución, debiendo llamar la atención que, en ocasiones, se suele alegar falta de motivación cuando en realidad ésta existe pero no es aceptada por la parte que se ve perjudicada. Como afirma la STS de 5 de noviembre de 2009 la motivación es una exigencia constitucional establecida en el art. 120.3 C.E Este deber es jurisdiccional y forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva porque está prohibida la arbitrariedad del juez y la forma de controlar la racionalidad de las decisiones se efectúa por medio de la motivación, y todo ello para evitar que el derecho a la tutela judicial efectiva sufra una lesión (STS de 14 de abril de 1999). La respuesta a las peticiones formuladas en la demanda no debe ser ni extensa ni pormenorizada, pero sí debe estar argumentada en derecho, puesto que el juez no puede decidir según su leal saber ni entender, sino mediante el recurso al sistema de fuentes establecido, tal como dispone el art. 1.7 del Código Civil, lo que deriva de la sumisión de los jueces a la ley, establecida en el artículo 117.1 C.E. (STC 77/2000, así como las SSTS 69/1998, 39/1997, 109/1992, entre muchas otras). Esta Sala ha aplicado también esta norma, exigiendo la motivación suficiente, sobre la base del cumplimiento de una doble finalidad: la de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que responde a una determinada interpretación del derecho, así como la de permitir su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos (SSTS de 5 de noviembre de 1992, 20 de febrero de 1993, 26 de julio de 2002 y 18 de noviembre de 2003, entre muchas otras). Se reitera más recientemente la anterior argumentación en STS de 18 de junio de 2014.

Ahora bien deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundadores de la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que han determinado aquella (SSTS de 29 de abril de 2009, 9 de julio de 2010 y 22 de mayo de 2014). Como manifiesta la STS de 16 de mayo de 2014 la motivación ha de ser adecuada y suficiente a la naturaleza del caso y circunstancias concurrentes y el juicio de suficiencia hay que realizarlo (SSTC 66/2009, de 9 de marzo y 114/2009, de 14 de mayo) atendiendo no sólo al contenido de la resolución judicial considerada en si misma, sino también dentro del contexto global del proceso, atendiendo al conjunto de actuaciones y decisiones que, precediéndola, han conformado el debate procesal; es decir, valorando las circunstancias concurrentes que singularicen el caso concreto, tanto las que están presentes, explícita o implícitamente en la resolución recurrida, como las que no estando, constan en el proceso.

2. La sentencia recurrida cumple todos los cánones de motivación mencionados y, por supuesto, con exhaustividad, aunque en su legítimo derecho no los comparta la parte recurrente.

La Sala para una perfecta ilustración de la desestimación del motivo ha recogido en el resumen de antecedentes, de forma pormenorizada, tanto la motivación de la sentencia del Juzgado como de la recurrida, para que se aprecie que ésta analiza y toma en consideración la de la primera y en conjunción con las periciales



expone ordenadamente las razones que le llevan a no compartir aquella y revocarla, siendo claro que la "*ratio decidendi*" de su decisión es el riesgo que por ahora correrían los menores si se accediese al régimen de **visitas** con sus **abuelos**, explicando las especiales circunstancias del caso.

CUARTO. Motivo Segundo. Enunciación y Planteamiento.

Al amparo del artículo 469.14 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación a la vulneración de la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24 de la Constitución Española .

En su planteamiento alega que los informes periciales no son vinculantes y que al atenderse a ellos el Tribunal, como lo hace, incurre en una valoración arbitraria y errónea.

QUINTO. Desestimación del Motivo.

1. Una de las exigencias que contiene el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto de las sentencias, constituyendo requisito procesal de ellas y no dirigida a garantizar el acierto de las mismas, es la necesidad de motivación de aquellas; de forma que se dé una respuesta a las partes ajustada a lo debatido en el proceso, explicando el sentido de la resolución, debiendo llamar la atención que, en ocasiones, se suele alegar falta de motivación cuando en realidad ésta existe pero no es aceptada por la parte que se ve perjudicada. Como afirma la STS de 5 de noviembre de 2009 la motivación es una exigencia constitucional establecida en el art. 120.3 C.E Este deber es jurisdiccional y forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva porque está prohibida la arbitrariedad del juez y la forma de controlar la racionalidad de las decisiones se efectúa por medio de la motivación, y todo ello para evitar que el derecho a la tutela judicial efectiva sufra una lesión (STS de 14 de abril de 1999). La respuesta a las peticiones formuladas en la demanda no debe ser ni extensa ni pormenorizada, pero sí debe estar argumentada en derecho, puesto que el juez no puede decidir según su leal saber ni entender, sino mediante el recurso al sistema de fuentes establecido, tal como dispone el art. 1.7 del Código Civil , lo que deriva de la sumisión de los jueces a la ley, establecida en el artículo 117.1 C.E . (STC 77/2000 , así como las SSTS 69/1998 , 39/1997 , 109/1992 , entre muchas otras). Esta Sala ha aplicado también esta norma, exigiendo la motivación suficiente, sobre la base del cumplimiento de una doble finalidad: la de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que responde a una determinada interpretación del derecho, así como la de permitir su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos (SSTS de 5 de noviembre de 1992 , 20 de febrero de 1993 , 26 de julio de 2002 y 18 de noviembre de 2003 , entre muchas otras). Se reitera más recientemente la anterior argumentación en STS de 18 de junio de 2014 .

2. Ahora bien deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que han determinado aquélla (SSTS de 29 de abril de 2009 , 9 de julio de 2010 y 22 de mayo de 2014). Como manifiesta la STS de 16 de mayo de 2014 la motivación ha de ser adecuada y suficiente a la naturaleza del caso y circunstancias concurrentes y el juicio de suficiencia hay que realizarlo (SSTC 66/2009, de 9 de marzo y 114/2009, de 14 de mayo) atendiendo no sólo al contenido de la resolución judicial considerada en si misma, sino también dentro del contexto global del proceso, atendiendo al conjunto de actuaciones y decisiones que, precediéndola, han conformado el debate procesal; es decir, valorando las circunstancias concurrentes que singularicen el caso concreto, tanto las que están presentes, explícita o implícitamente en la resolución recurrida, como las que no estando, constan en el proceso.

3. En nuestro sistema el procedimiento civil sigue el modelo de la doble instancia y ulteriores recursos extraordinarios. El examen pleno del material fáctico objeto del proceso, y de la actividad probatoria que ha servido para considerar probados determinados hechos controvertidos, corresponde a los tribunales de primera instancia y de apelación. La admisión del recurso extraordinario por infracción procesal no da paso a una tercera instancia en la que fuera de los supuestos excepcionales se pueda volver a exponer toda la complejidad fáctica del litigio, pretendiendo su reinterpretación por el tribunal de casación y el replanteamiento general de la revisión de la valoración de la prueba, ya que esta es función de las instancias y las mismas se agotan en la apelación. Por esa razón, ninguno de los motivos que en relación cerrada enumera el artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se refiere a la revisión de la base fáctica y la valoración de la prueba (STS 4 de septiembre de 2014, Rº. 2733/2012). Solo cabe su revisión cuando conculque el artículo 24.1 de la Constitución Española por incurrir en error de hecho palmario, irracionalidad o arbitrariedad.

4. Con arreglo a la doctrina citada, y por idénticas razones que las recogidas en el anterior motivo, no se aprecia error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba practicada, sin perjuicio de que se discrepe o no de las consecuencias jurídicas que extrae el Tribunal.



Téngase en cuenta que si el Tribunal no ha podido confrontar las periciales venidas a autos con otras ha sido por no haber sido propuestas a tal fin por la parte recurrente, sin que tampoco los órganos judiciales, por sí o a instancia de parte, acordasen ese estudio y tratamiento de los **abuelos** que ahora se echa en falta.

RECURSO DE CASACIÓN.

SEXTO. Motivo Primero y Único. Enunciación y planteamiento.

Infracción del artículo 160 del Código Civil y doctrina jurisprudencial contenidas en SSTS 257/2013 de 29 de abril ; 359/2013 de 24 de mayo ; 689/2011 de 20 de octubre ; 576/2009 de 27 de julio , al acordar la sentencia la revocación del régimen de **visitas** concedido en primera instancia.

Se plantea que debe favorecerse la relación entre **abuelos** y nietos y no se podrá impedir "sin justa causa", negando que aquí exista.

SÉPTIMO.

1.- La Sala tiene sentado un cuerpo de doctrina respecto del régimen de **visitas** y comunicación entre **abuelos** y nietos, que recuerda la sentencia de 27 de julio de 2009 citada por la parte. 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 deben tener siempre como guía fundamental el "interés superior del menor" (STS 28 de junio de 2004), si bien, y en aras de ese interés, se prevé la posibilidad de suspensión o limitación del régimen de **visitas**, como señala la Sentencia de 20 de septiembre de 2002 , cuando se advierta en los **abuelos** una influencia sobre el nieto de animadversión hacia un progenitor.

Tal interés, guía de la interpretación jurisprudencial deriva de lo establecido en el artículo 8.1 de la Convención de Nueva York sobre los Derechos del Niño, que establece que "Los Estados Parte se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluídos [...] Las relaciones familiares de conformidad con la Ley [...]".

Así se contempla no solo en el artículo 160 del Código Civil sino también en las legislaciones autonómicas, a saber:

i) Aragón. Código de Derecho foral de Aragón.

Artículo 60. Relación personal del hijo menor:

"1. El hijo tiene derecho a relacionarse con ambos padres, aunque vivan separados, así como con sus **abuelos** y otros parientes allegados, salvo si, excepcionalmente, el interés del menor lo desaconseja".

Art. 75. Objeto y finalidad:

"2. La finalidad de esta Sección es promover, en los casos de ruptura de la convivencia de los padres, unas relaciones continuadas de éstos con sus hijos, mediante una participación responsable, compartida e igualitaria de ambos en su crianza y educación en el ejercicio de su autoridad familiar. Asimismo, pretende que los hijos mantengan la relación con sus hermanos, **abuelos** y otros parientes y personas allegadas".

ii) Cataluña. Libro II del Código Civil.

Art. 236-4:

"2. Los hijos tienen derecho a relacionarse con los **abuelos**, hermanos y demás personas próximas, y todos éstos tienen también el derecho de relacionarse con los hijos. Los progenitores deben facilitar estas relaciones y sólo pueden impedir las si existe una justa causa".

- Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los Derechos y las Oportunidades en la Infancia y la Adolescencia, de Cataluña.

Art. 38. Derechos de relación y convivencia:

"1. Los niños y los Adolescentes tienen derecho a vivir con sus progenitores salvo en los casos en los que la separación es necesaria. Tienen también derecho a convivir y a relacionarse con otros parientes próximos, especialmente con los **abuelos**".

iii) Navarra.

- Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de promoción, atención y protección a la infancia y a la adolescencia (SP/LEG/3051)

Art. 44. convivencia y derecho a la relación entre padres, madres e hijos:

"1. Los menores tienen derecho a vivir con sus padres y madres, salvo en aquellos casos en los que la separación resulte necesaria, en conformidad con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente. Así mismo, tienen

derecho a convivir y relacionarse con otros parientes y allegados, en la forma establecida en el artículo 160 del Código Civil, y en particular, con los **abuelos**".

iv) Comunidad Valenciana.

Ley 12/2008, de 3 de julio de 2008, de la Generalitat, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia (SP/LEG/3590)

Art. 22. Derecho a las relaciones familiares:

"(...) Así mismo, el menor tendrá derecho a mantener relación con sus hermanos, **abuelos** y demás parientes próximos o allegados (...)"

De ahí que la Sala parta 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). Reciente es la STS de 13 de febrero de 2015, Rc. 2339/2013 que recoge la citada doctrina.

Ahora bien, el artículo 160. 2 del Código Civil sí 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, como se ha dicho, para tal valoración el interés superior del menor.

2. No empece a tal valoración por la Sala la desestimación del recurso de infracción procesal por error en la valoración de la prueba, ya que sí cabe valorar si la causa justificadora de la negativa al reconocimiento del derecho de **visita** de los menores con los **abuelos** es o no constitutiva de justa causa para eliminar ese derecho.

3. Esta doctrina de la Sala se viene reiterando en posteriores sentencias como la de 24 de mayor de 2013 y 14 de noviembre de 2013, siendo corolario de la misma la de que se ha de estar a las circunstancias del caso y valorar singularmente en cada uno de ellos si lo que el Tribunal considera probado constituye una causa relevante y de entidad como para ser calificada de justa a efectos de impedir, aunque sea transitoria y coyunturalmente un régimen de **visitas** y comunicación de los **abuelos** con los nietos, si se tiene en consideración el papel que desempeñan los **abuelos** de cohesión y trasmisión de valores en la familia según recoge la Exposición de Motivos de la Ley 42 de 2003 de 21 de noviembre por la que se modificó el artículo 160 del Código Civil, entre otros.

OCTAVO. Partiendo de lo anterior, las alegaciones de la parte recurrente no pueden ser acogidas, atendiendo a las conclusiones expuestas de forma motivada en la sentencia objeto del recurso, que no sólo no infringe la doctrina jurisprudencial citada por la recurrente sino que la aplica y atempera al caso concreto; y previa valoración del conjunto probatorio y de la motivación de la sentencia de primera instancia concluye con el riesgo actual que puede suponer para los menores acordar el régimen de **visitas** de los mismos con sus **abuelos** paternos, razonando de modo lógico y no arbitrario sobre la justa causa que justifica su decisión. Es cierto que tal riesgo podría, potencialmente, haberse enervado con un estudio de la personalidad de los **abuelos** y su entorno y con una previa preparación profesional como la llevada a cabo con los menores y su madre. Pero también lo es que la realidad es que tal examen y posterior informe no existe y sólo se puede valorar lo que consta en autos, que es lo que ha hecho el Tribunal; y valorando los informes de los profesionales que constan en ellos se coincide con la conclusión del Tribunal, pues las circunstancias del presente supuesto no obedecen simplemente a una falta de entendimiento de los **abuelos** con la progenitora, sino a la existencia de un proceso penal abierto contra el padre de los menores por presunto abuso sexual respecto de ellos, y de ahí las atinadas valoraciones del Tribunal a pesar de reconocer, como la juzgadora de la primera instancia, la dificultad que encierra negar o permitir la medida. Opta por lo más prudente en interés de los menores y será el devenir de los acontecimientos el que pueda justificar, en su caso, una modificación de la misma.

NOVENO. Costas y depósito.

Conforme a los artículos 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede imponer las costas del recurso en atención a las singularidades de hecho y de derecho que presenta el supuesto objeto del recurso.

También procede acordar la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la Implantación de la Nueva Ofician Judicial.

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

FALLAMOS



1. Desestimar los recursos de infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de don Salvador y doña Adela contra la sentencia de 14 de marzo de 2014, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, en el recurso 2038/2014, dimanante de autos de juicio verbal de familia número 117/2013 del Juzgado de Primera Instancia número uno de Irún, confirmando la sentencia recurrida.

2. No imponer las costas de los recursos a la parte recurrente. Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Firmado y Rubricado.- **Francisco Marin Castan** .- **Jose Antonio Seijas Quintana**.-**Antonio Salas Carceller** .- **Eduardo Baena Ruiz**.- **Xavier O'Callaghan Muñoz**.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Eduardo Baena Ruiz** , 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDO