



Roj: **STS 3960/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3960**

Id Cendoj: **28079110012018100648**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/11/2018**

Nº de Recurso: **1519/2018**

Nº de Resolución: **666/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GR 186/2018,**
STS 3960/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 666/2018

Fecha de sentencia: 22/11/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1519/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/11/2018

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

Procedencia: AUD.PROV.CIVIL DE GRANADA SECCIÓN N. 5

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

Transcrito por: AAV

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1519/2018

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. 666/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 22 de noviembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de infracción procesal y de casación interpuesto por doña Guillerma, representada por la procuradora doña Carmen Catalina Rey Villaverde, bajo la dirección letrada de don María Esther Rodríguez López, contra la sentencia dictada con fecha 26 de enero de 2018 por la sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Granada en los autos de juicio de visitas de abuelos n.º 1143 / 2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Santa Fe. Ha sido parte recurrida don Javier y doña Lourdes, representados por el procurador don Victorio Venturini Medina, bajo la dirección letrada de doña Elisabeth del Moral Fernández. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.º- La procuradora doña Clara Eugenia Sánchez Padilla, en nombre y representación de don Javier y doña Lourdes, interpuso demanda de juicio verbal sobre fijación de un régimen de visitas a sus nietas menores Purificación y Vicenta, contra doña Guillerma y don Paulino y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en el sentido siguiente:

"se acuerde fijar un régimen de visitas y comunicación a favor de mis mandantes respecto de sus nietas menores de edad, consistente en:

"1º.- Dos fines de semana al mes, de tal manera que las menores permanecerán con sus abuelos, desde las 17.00 horas del viernes hasta las 20.00 horas del domingo (con pernocta).

"2º.- Mitad de las vacaciones escolares, del siguiente modo:

"La mitad de las vacaciones de Navidad, desde el día de finalización de las clases a las 20.00 horas hasta las 20.00 horas del día 30 de Diciembre, y, el segundo periodo, desde el referido día y hora hasta el día anterior al comienzo del curso a las 20.00 horas.

"La mitad de las vacaciones de Semana Santa que comprenderán, el primer periodo desde el Viernes de Dolores a las 20.00 horas hasta las 20.00 horas del Miércoles Santo, y, el segundo, desde dicho momento hasta el Domingo de Resurrección a las 20.00 horas.

"Respecto a las vacaciones de verano, comprenderán los meses de julio y agosto, y, se dividirán en cuatro quincenas alternas, que comprenderán, la primera, desde las 10.00 horas del día 1 de julio hasta las 20.00 horas del día 15 de julio, la segunda, desde ese momento hasta las 20.00 horas del día 31 de julio, la tercera, desde ese momento hasta las 20.00 horas del día 15 de agosto y la última desde ese momento hasta las 20.00 horas del día 31 de agosto.

"Las entregas y recogidas de las menores se realizarán en el domicilio materno (pudiendo realizarse las mismas por parte de los abuelos personalmente, o, a través de otro pariente allegado o persona de su confianza).

"3º.- Además, los abuelos podrán comunicarse telefónicamente o por cualquier otro medio con sus nietas, no debiendo los padres poner impedimento alguno, siempre que no interfiera los horarios de estudio o de descanso de las menores.

"Todo ello con expresa imposición de la costas causadas en el presente procedimiento a la parte demandada".

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 María José Montoro Jiménez, en nombre y representación de doña Guillerma, 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:

"desestimando íntegramente, habida cuenta que los actores no tienen ningún obstáculo para mantener el contacto y comunicación con las menores en los periodos de tiempo de visitas que tiene asignados el hijo de los actores don Paulino en la actualidad están fijado por auto de medidas provisionales 53/2015, de fecha 27 de abril de 2015, aclarado por auto de 15 de septiembre del mismo año, de este Juzgado todos los miércoles



por la tarde así como fines de semana alternos y vacaciones por mitad con expresa en costas a quien se opusiere".

Don Augusto se allanó a las pretensiones de los actores.

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 3 de Santa Fé -Granada-, dictó sentencia con fecha 1 de septiembre de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

"Que desestimando la demanda interpuesta por la procuradora sra. González Díaz en representación de don Javier y Lourdes, declaro no haber al régimen de visitas, estancias y comunicaciones interesado, sin condena en costas, que se declaran de oficio".

TERCERO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Javier y doña Lourdes. La Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Granada, dictó sentencia con fecha 26 de enero de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"estimar el recurso de apelación interpuesto por la procuradora doña Carolina González Díaz, en nombre y representación de don Javier y doña Lourdes contra la sentencia de uno de septiembre de dos mil dieciseis dictada por el juzgado de primera instancia n.º 3 de Santa Fe en los autos de juicio verbal régimen visitas Abuelos N.º 1143/2015 seguidos a instancias de Don Javier y Doña Lourdes contra Doña Guillerma y Don Paulino, autos en los que igualmente ha sido parte el Ministerio Fiscal, de los que dimana el presente rollo, REVOCANDO la sentencia apelada. Se fija como régimen de comunicación y visitas, un fin de semana todos los meses (no coincidente con las vacaciones) desde la salida del centro educacional los Viernes, al Lunes siguiente a la entrada, con pernocta. La cuarta parte de las vacaciones escolares de Semana Santa, Verano y Navidad. Las partes establecerán los horarios exactos y a falta de acuerdo se hará por el órgano judicial. Sin imposición de las costas de ésta alzada, con devolución a los apelantes del depósito constituido para recurrir".

CUARTO.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal la representación de doña Guillerma con apoyo en los siguientes: Motivos: Primero.- Infracción de los artículos 218.1. y 216 de la LEC. Se incurre en incongruencia extra, ultra e infra petita, obviando el principio de justicia rogada. Segundo.- Por infracción del art. 218.2 de la LEC, por falta de motivación.

También formuló recurso de casación basado en los siguientes motivos. Primero.- Al amparo del art. 477.2.3. de la LEC al tramitarse por razón de la materia y presentar interés casacional, por infracción del art.160 del Código Civil y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo interpreta, contenidas en las sentencias que se indican al acordar la sentencia la revocación de la denegación de visitas en la primera instancia. Existencia de relación entre abuelos y nietas a través del régimen de visitas del padre, compatibilidad con el régimen de visitas del padre, dada su extensión. Segundo.- Infracción del art. 160.2 del Código Civil, al no atender la sentencia a las circunstancias concretas en interés del menor y favorecer la elusión de una resolución judicial de restricción del régimen de visitas. Tercero.- Infracción de los artículos 154, 156, en relación con el art. 160.2. del Código Civil y 39 de la Constitución Española.

QUINTO.- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 27 de junio 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.

SEXTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Ana Isabel Rodríguez Bartolomé Bermudez, en nombre y representación de don Paulino, y el procurador don Victorio Venturini Medina, en nombre y representación de don Javier y doña Lourdes, presentaron escritos de impugnación al mismo.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal presentó escrito interesando se desestime el recurso extraordinario por infracción procesal y se estime el recurso de casación con revocación de la sentencia de apelación y confirmación de la de primera instancia.

SÉPTIMO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 14 de noviembre de 2018, en que tuvo lugar

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recuso trae causa de una demanda de atribución de un régimen de visitas a los abuelos paternos en relación a sus nietas. El padre de las nietas, hijo de los demandantes, que está divorciado de la madre, se allanó a la demanda.



La sentencia del juzgado desestima la demanda por considerar que no existe en el caso oposición del padre para que los abuelos puedan estar en compañía de las menores, con lo que entiende satisfecho el régimen de comunicaciones y visitas, evitando así superponer el régimen de visitas del padre con los abuelos.

La sección quinta de la Audiencia Provincial de Granada estimó el recurso de apelación que formularon los abuelos. La sentencia de apelación, tras recordar la doctrina jurisprudencial en aplicación del artículo 160 CC, en relación con el interés del menor y la necesidad de potenciar las relaciones familiares, concluye lo siguiente:

"Procede establecer el régimen de comunicación y visitas que se dirá en la Parte Dispositiva de la presente resolución".

Este régimen lo concreta de la forma siguiente:

"un fin de semana todos los meses (no coincidente con las vacaciones) desde la salida del centro educacional los Viernes, al Lunes siguiente a la entrada, con pernocta. La cuarta parte de las vacaciones escolares de Semana Santa, Verano y Navidad. Las partes establecerán los horarios exactos y a falta de acuerdo se hará por el órgano judicial".

Se formula un doble recurso: extraordinario por infracción procesal y de casación.

SEGUNDO.- Se va a estimar el primero de los recursos por falta de motivación y de congruencia.

En un sistema pensado y desarrollado en interés del menor, con evidente incidencia en la aportación, admisión, práctica y valoración de la prueba (artículos 752 y 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), relacionada en este caso con el derecho de los nietos al contacto con sus abuelos, salvo que concurra justa causa, la infracción de su normativa constituye una violación del art. 24 CE, en cuanto produce indefensión, en este caso a la parte ahora recurrente, madre de las niñas, desde el momento en que la sentencia hace dejación de la tutela judicial efectiva que le compete - especialmente grave en cuestiones de familia-, inhibiéndose de considerar no solo las valoraciones de hecho y de derecho de la primera instancia, sino las circunstancias que podían o no facilitar dicha relación, sin asumir la plena jurisdicción que como tribunal de apelación le corresponde y sin concretar las razones por las que revoca la sentencia del juzgado para, de una forma no solo incongruente en la determinación de las visitas de los abuelos a las nietas, sino inmotivada, resolver el recurso de apelación.

La motivación contenida en la sentencia no expresa ni razona cuáles son las circunstancias que, frente a la valoración que hace la sentencia del juzgado, llevan a dejarla sin efecto para establecer un régimen de comunicaciones de los abuelos con las nietas, más allá de lo que se interesó y resulta de su condición de allegados, sin precisar si tales relaciones pueden restringir las relaciones de las niñas con su madre, como se infiere de lo dispuesto en el artículo 160 CC, y sin valorar si existe o no obstáculo ni oposición por parte del padre de las menores para que sus padres puedan compartir con el mismo el régimen de visitas establecido a su favor y, en definitiva, si esta relación es suficiente para desestimar la demanda.

La realidad es que esta sala no conoce el fundamento de su decisión más allá de una genérica remisión a criterios comunes a esta suerte de medidas, en particular del interés del menor, sin concretar si este interés quedaba satisfecho en la forma que determinó la sentencia del juzgado.

TERCERO.- Al haberse estimado el recurso extraordinario por infracción procesal, no procede entrar a examinar el recurso de casación, y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 476, 2, 4, al regular los efectos de la admisión de los recursos extraordinarios por infracción procesal,"la Sala anulará la resolución recurrida y ordenará que se repongan las actuaciones al estado y momento en que se hubiese incurrido en la infracción o vulneración".

En consecuencia, procede anular la sentencia impugnada y reponer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictar sentencia para que vuelva a dictarse ésta en la que la Sala de apelación, con arreglo a los hechos que considere probados, se pronuncie sobre las pretensiones esgrimidas en el recurso de apelación.

CUARTO.- El resultado final de los dos recursos determina que no haya lugar a pronunciarse sobre las costas de las instancias, que quedan a expensas de lo que decida la nueva sentencia de apelación. Las costas causadas por el recurso de casación y por el recurso extraordinario por infracción procesal no deben imponerse especialmente a ninguna de las partes (art. 398.2 LEC).

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 extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de Doña Guillerma contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, sección 5.ª, de 26 de enero de 2018.



2.º- Anular la sentencia recurrida y reponer las actuaciones de segunda instancia al momento inmediatamente anterior a dictar sentencia, para que, con absoluta prioridad, vuelva a dictarse esta que en cualquier caso argumente sobre el interés del menor en relación al régimen de comunicaciones entre abuelos y nietas, con arreglo a los hechos que considere probados según el planteamiento del litigio y la prueba practicada. La anulación afecta también a la declaración de las costas generadas.

3.º- No ha lugar a resolver el recurso de casación interpuesto por la misma parte contra la misma sentencia.

4.º- No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas causadas por los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.

5.º- Y que si contra la nueva sentencia volviera a interponerse cualquiera de los dos recursos, o ambos simultáneamente, se advierta de esta circunstancia al remitir las actuaciones a esta Sala para acordar su tramitación preferente a fin de evitar más dilaciones en la resolución del litigio.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos

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

Así se acuerda y firma.