



Roj: **SAP CA 28/2017 - ECLI:ES:APCA:2017:28**

Id Cendoj: **11012370052017100010**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cádiz**

Sección: **5**

Fecha: **18/01/2017**

Nº de Recurso: **784/2016**

Nº de Resolución: **26/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **CARLOS ERCILLA LABARTA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CA 28/2017,**  
**STS 41/2018**

#### **Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cádiz**

C/Cuesta de las Calesas s/n

Tlf.: 956 90 22 44 - 47. Fax: 956245271

N.I.G. 1100442C20150005915

Nº Procedimiento: Recurso de Apelación Civil 784/2016

Asunto: 500815/2016

Autos de: Juicio Verbal (Régimen visitas abuelos -250.1.13) 1313/2015

Juzgado de origen: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº1 DE DIRECCION000

Negociado: JR

Apelante: Eloisa

Procurador: MARIA FERNANDEZ ROCHE

Abogado: ANTONIO FRANCISCO PEREZ SANCHEZ

Apelado: Alvaro y MINISTERIO FISCAL

Procurador: MONICA CALLEJA LOPEZ

Abogado: CARMEN DOMINGUEZ VALLECILLO

**SENTENCIA nº: 26 / 2017**

**Presidente Ilmo Sr.**

**Don Carlos Ercilla Labarta**

**Magistrados Ilmos Sres.**

**Don Angel Sanabria Parejo**

**Dª Rosa Mª Fernández Núñez**

Juzgado de Primera Instancia DIRECCION000 nº 1

Procedimiento Visitas de Abuelos nº 1313/15

Rollo de Apelación núm 784



Año: 2016

En la ciudad de Cádiz a día 18 de Enero del 2017

Vistos en trámite de apelación por la Sección Quinta de esta Ilma. Audiencia Provincial de Cádiz los autos del Recurso de Apelación Civil de referencia del margen, seguidos por Juicio sobre Régimen de Visitas de Abuelos, en el que figura como parte apelante D<sup>a</sup>. Eloisa , representada por la Procuradora Sra. María Fernández Roche, asistida por el Letrado Sr. Antonio Francisco Pérez Sánchez, y parte apelada D. Alvaro , representado por la Procuradora Sra. Mónica Calleja López, asistido por la Letrada Sra. M<sup>a</sup> del Carmen Domínguez Vallecillo; habiendo intervenido el MINISTERIO FISCAL; actuando como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON Carlos Ercilla Labarta.

## I.- ANTECEDENTES DE HECHO.-

1º.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de los de DIRECCION000 , se dictó sentencia con fecha 20 de abril de 2016 cuyo fallo literalmente transcrito dice: " *Que, estimando la demanda interpuesta por la representación de Dña. Eloisa contra Don Alvaro , sin hacer expresa declaración sobre costas causadas, procede establecer el siguiente régimen de visitas de la actora respecto de sus nietos:*

*Respecto del nieto mayor, quedará a la voluntad de esta el tiempo y modo de comunicar con la actora y demás miembros de su familia materna.*

*Respecto al menor, y en defecto de los puntuales acuerdos a que las partes puedan llegar, la Sra. Eloisa podrá tenerlo en su compañía dos días en semana (martes y jueves, desde la salida del centro escolar hasta el inicio de la actividad extraescolar que tenga programada), y un fin de semana al mes (el primero, en defecto de acuerdo), desde las veinte horas del sábado a las 13'30 horas del domingo, así como cuatro horas (de trece a diecisiete horas) en Navidad en años pares, o en Año Nuevo en años impares, y tres horas el día de Reyes (de 17 a 20 horas). Igualmente, podrá tenerlo en su compañía durante cuatro horas en acontecimientos familiares, previa su comunicación al demandado con antelación suficiente."*

2º.- Contra la antedicha sentencia por la representación de D<sup>a</sup>. Eloisa

se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que fue admitido a trámite por el Juez "a quo" remitiendo las actuaciones a esta Audiencia Provincial, dándose traslado del referido escrito de apelación a la parte contraria por término legal para que pudiera formular escrito de oposición o impugnación, el cual una vez presentado fue unido a autos.

3º.- Recibidos los autos en esta Sala, se formó el correspondiente rollo, turnándose la ponencia, y no habiéndose admitido la práctica de prueba en esta segunda instancia, se señaló para votación y fallo, tras lo cual se hizo entrega al Ilmo. Sr. Ponente, para dictar la resolución procedente.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

1º.- Debe rechazarse en primer lugar la cuestión planteada acerca de la posible indefensión al haberse denegado medios de prueba pertinentes, pues dicha cuestión, pretensión probatoria, ya fue resuelta por esta Sala denegando las pruebas referidas, y ello, como se indicaba en el auto pues "el objeto de toda prueba es acreditar hechos en los cuales las partes estén en desacuerdo, pero no en cuanto a hechos admitido, y en el presente supuesto, esa estrecha relación de la abuela y tía con los nietos y sobrinos no se discute, ni tampoco el derecho de ver y estar con lo nietos, sino que unicamente lo que se viene a discutir es la amplitud de tales medidas, lo cual es ajeno a las pruebas solicitadas". Por tanto y excluido dicho motivo, se plantea en definitiva como deban establecerse o determinarse las relaciones entre abuela y nietos, a cuyo tener pretende la abuela la instauración de un régimen en el que los menores estén mucho más tiempo con ella. Con carácter general, es preciso indicar con carácter previo, que como ya indicó esta Sala en sentencia entre otras de 22-9-05 , no puede olvidarse la existencia de un derecho de los abuelos a mantener relaciones personales con sus nietos y éstos con ellos, al que los padres no pueden oponerse salvo que se alegue y demuestre la existencia de justa causa, " ex" art. 160 Código Civil , pues como viene reiteradamente señalando el Tribunal Supremo en esta materia del derecho de los abuelos a relacionarse con sus nietos ( SSTS 7-4-1994 , 11-6-1996 , 17-9-1996 y 11-6-1998 ), "este tipo de relaciones, que insertan beneficiosamente al menor en su entorno familiar completo, resultan más necesarias cuando de los ascendientes se trata, por su privilegiado grado de parentesco, dado que la personalidad se forja también entre las contradicciones que emanan, a veces de los planteamientos y opiniones de los parientes, siempre que revistan un carácter de normalidad, o sea, no respondan a patologías o ejemplos corruptores". El derecho de los abuelos a relacionarse con sus nietos, en los términos que se acaban de señalar, en tanto que dicha relación beneficia al menor y no puede impedirse sin causa que lo justifique, tiene



respaldo jurisprudencial entre otras en STS de 23 de noviembre de 1999 y las en ella citadas de 11 de junio y 17 de septiembre de 1996 . Esta propia Sala en Sentencia de 11-4-2014 indicaba que "el derecho de relacionarse los abuelos con sus nietos aparece regulado en el art. 160.2 del Código Civil desde la reforma de 21 de Noviembre de 2.003, que lo regula como un derecho a relacionarse, es decir, a comunicarse y tratarse el abuelo y nieto, configurándose así como un derecho y no como una mera facultad, y siendo su finalidad, no como un complemento de la patria potestad, de cuyas funciones no participa, sino la de contribuir al mantenimiento de la solidaridad y fomento de afecto en el ámbito de las relaciones de la familia extensa, todo lo cual se infiere de la lectura del Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 11 de Noviembre de 2.005 y 20 de Septiembre de 2.002 . Entendemos que se trata de un derecho de la persona íntimamente inserto en el ámbito de la familia. Su fundamento indiscutible es el interés del menor, en tanto en cuanto la referida relación favorezca su desarrollo integral, sin más limitaciones que la causa grave justificativa de su interrupción, apareciendo, también, como una limitación al ejercicio de la patria potestad en cuanto sus titulares no pueden impedir esa relación, salvo la concurrencia de la ya mencionada causa grave. Ahora bien, también es conveniente entender que el fundamento del derecho de los abuelos es diferente al de los padres, pues ni se ampara en la patria potestad ni en las relaciones paterno-filiales, sino únicamente en el interés del menor en cuanto contribuye a favorecer su desarrollo afectivo y personal. En todo caso, se trata de un derecho personal e intransferible de los abuelos, e independiente del que hubiera podido tener el hijo fallecido, progenitor de la menor, pero de menor ámbito que el de éste, que está destinado a facilitar el ejercicio de la patria potestad y de todos sus derechos y deberes.". Cuestión diferente, que en en esencia lo que se discute en el presente procedimiento, es la extensión de este derecho. El TS ha resuelto esta cuestión señalando que si bien la expresión "relaciones personales" que empleaba, y sigue empleando el precepto, adolece de una evidente vaguedad y se presta el debate, sin embargo, permite una evidente flexibilidad al Juez para emitir un juicio prudente y ponderado, en atención a las circunstancias del caso, y siempre claro está teniendo en cuenta el interés superior del menor, que constituye un principio rector de la actuación de los poderes públicos cuando se resuelven cuestiones que afectan al mismo. La sentencia de esta Sala citada anteriormente indicaba que "la extensión del derecho de que tratamos, y en relación a ello debemos señalar que la misma ha de ser variable, en atención a las circunstancias concurrentes, pero de menor entidad, lógicamente, que el derecho de visitas y relación del padre no custodio en el ámbito de la separación o del divorcio, pues ni por su naturaleza, fundamento o finalidad son equiparables. Y así mientras el derecho-deber del padre no custodio se encamina a permitirle y facilitarle el ejercicio de la patria potestad en sus diversas facetas, el derecho de relación con los abuelos trata de permitirle el trato o la relación personal con el nieto, pero no se dirige a atender a la custodia ni a la convivencia respecto del menor, que ni precisa ni exige, aunque una y otra pudieran ser convenientes, pero siempre subordinada al interés del menor, precisado de una estabilidad y de un entorno favorable y conocido y que le facilite sus relaciones familiares y extrafamiliares, máxime en el ámbito de un núcleo que después de una crisis trata de reorganizarse y readaptarse, presentándose en este sentido de importancia la atenta consideración a la voluntad o inclinación del menor.". Entrando en materias concretas, no señala la sentencia un régimen de visitas en relación con el menor Marcial , y ello es así por cuanto el mismo cuenta en la actualidad con 17 años (cumplirá los 18 en Junio de este año), no pareciendo adecuado para un joven de su edad la fijación de periodos obligatorios de visitas y estancias, debiendo ser él mismo quien opte por una mayor o menor relación con su abuela, y así, si con carácter general en los procesos de separación o divorcio en hijos de semejante edad no se suele establecer un régimen imperativo de visitas, mucho menos debe realizarse en procesos de relación con los abuelos, en que las relaciones deben ser más fluidas y no impuestas coactivamente, por lo que procede mantener en este punto la sentencia recurrida. En cuanto al otro menor, Demetrio , se solicita que se establezca un periodo de estancias para el mismo con la abuela que abarque la mitad de las vacaciones de Navidad y Semana Santa, lo cual no resulta adecuado, pues como se indica no se trata de atribuir a la abuela las mismas visitas que corresponderían a su hija, sino las derivadas de su propio y específico parentesco, siendo suficiente el sistema adoptado por el juzgado quien no limita las relaciones del menor con la abuela, sino que las articula en su estricto sentido, no como una sustitución de los periodos de estancias que corresponderían a un progenitor no custodio. En cuanto a las vacaciones de verano, el m, mantenimiento de las visitas intersemanales y de fines de semana resultan también adecuados a dichas relaciones, sin que sea necesario ampliarlas, todo ello sin perjuicio de que si las partes o el hijo desea estar un periodo más largo con la abuela así se acuerde entre las partes, pero sin que sea preciso establecerlo, como se indicaba, de forma coactiva, por lo cual también en este punto es de desestimar el recurso. Se solicita en ultimo lugar que se señalen visitas en favor de una tía del menor, lo cual no puede prosperar, pues no consta legitimación de la abuela para ejercitar acciones en nombre de otra persona, y menos en un supuesto tan personal como las visitas, no obstante lo cual, en casos de pluralidad de parientes solicitando las visitas, lo que se suele realizar es la fijación de visitas conjuntas, pues si todos las pidiesen por separado y se concediesen, no existiría tiempo suficiente para poder estar con los propios padres, por todo lo cual y con desestimación del recurso, es procedente la confirmación de la sentencia recurrida, con imposición al apelante de las costas de esta alzada.



VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

### FALLAMOS

Que **desestimando** el recurso de apelación interpuesto por la representación de D<sup>a</sup>. Eloisa contra la sentencia dictada por el lltmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de los de DIRECCION000 en los autos de que este rollo trae causa, **debemos confirmar y confirmamos** íntegramente la misma, todo ello con imposición al apelante de las costas de esta alzada.

Notifíquese la presente a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme, procediendo contra dicha resolución, en su caso, los recursos de casación, solo si la resolución del recurso presenta interés casacional y extraordinario por infracción procesal si cabe la casación, los cuales deberán interponerse ante esta Sala dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de ésta, y con certificación de la presente, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia para la ejecución de lo resuelto.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

i  
")".