

Roj: STS 6491/2011
Id Cendoj: 28079110012011100651
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 825/2009
Nº de Resolución: 689/2011
Procedimiento: Casación
Ponente: ENCARNACION ROCA TRIAS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Octubre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto ante la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Décima por **Dª Andrea**, representada por la Procuradora de los Tribunales Dª. Teresa Giménez Zaragoza contra la Sentencia dictada por dicha Audiencia y Sección, el día 25 de febrero 2009, en el rollo de apelación nº 1036/2008, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Liria en los autos de juicio verbal nº 490/2007. Ante esta Sala comparecen el Procurador D. LUIS FERNANDO GRANADOS BRAVO en nombre y representación de Dª Andrea personándose en calidad de recurrente Con fecha 22 de mayo de 2009 se presentó escrito por el Procurador D. FEDERICO PINILLA ROMEO en nombre y representación de D. Jesus Miguel y Dª Elsa personándose en concepto de parte recurrida. Interviene el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Liria, interpuso demanda de juicio verbal, Dª Andrea, en su propio nombre y representación contra D. Jesus Miguel y Dª Elsa. El suplico de la demanda es del tenor siguiente: *"...se dicte sentencia por la que:*

declare el derecho de la actora a visitar, relacionarse y comunicar con su nieto Alonso al siguiente régimen de visitas:

- a la vista de la escasa edad del menor que en la actualidad tiene once meses, interesamos que hasta que tenga 2 años de edad, se concedan dos horas del sábado o domingo, una vez al mes.

- de tres a cuatro años, interesamos que se concedan 3 horas del sábado o domingo una vez al mes.

- desde los cuatro años del menor se concedan 4 horas del sábado o domingo cada quince días.

4.- Condene a los demandados al pago de las costas del presente procedimiento si se opusieren".

Admitida a trámite la demanda se acordó convocar a las parte a Juicio Verbal, presentándose por el Ministerio Fiscal escrito contestando a la demanda y alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando: *"...dicte sentencia de conformidad con el resultado que ofrezcan las pruebas practicadas".*

D. Jesus Miguel y Dª Elsa, comparecieron en autos, a través del Procurador D. José Antonio Navas González, contestando la demanda y alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando: *"... dicte sentencia por la que desestime íntegramente la demanda e imponga a la parte actora el pago de las costas causadas y que se causen en la tramitación de este procedimiento".*

Contestada la demanda y dados los oportunos traslados, se celebró el oportuno Juicio asistiendo las partes y habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia numero Cinco dictó Sentencia, con fecha 13 de mayo de 2008 y con la siguiente parte dispositiva: *" Debiendo desestimar y desestimando la demanda presentada por la Procuradora Doña Andrea, en nombre propio, contra D. Jesus Miguel y Doña Elsa, ejercitando el derecho a relacionarse*

con su nieto menor Alonso . No se hace especial pronunciamiento en materia de costas causadas en el presente procedimiento".

La representación de D. Jesus Miguel y D^a Elsa , presentó escrito solicitando aclaración de sentencia, dictándose con fecha 26 de mayo de 2008, auto que contiene la parte dispositiva del tenor literal siguiente: *"Estimar la petición de Aclaración del Auto de fecha 13 de mayo de 2008, de manera que donde figura Auto, debe figurar Sentencia, manteniendo, salvo lo que se dirá intacto el resto de la resolución.*

Aclarar el Fallo de dicha resolución, de manera que donde dice que la misma no es firme y que contra la misma cabe interponer en el plazo de cinco días desde su notificación Recurso de Apelación ante la Illtma. Audiencia Provincial de Valencia".

SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación D^a Andrea . Sustanciada la apelación, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, dictó Sentencia, con fecha 25 de febrero de 2009 , con el siguiente fallo: *"... Primero.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia número 5 de Llíria el día 13 de mayo de 2008 . Segundo.- Confirmar la citada sentencia. Tercero.- No hacer expresa imposición de las costas de la alzada".*

TERCERO. Anunciado recurso de casación por D^a Andrea contra la sentencia de apelación, el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte representada por la Procuradora D^a Teresa Giménez Zaragoza, lo interpuso ante dicha Sala, articulándose en los siguientes motivos:

Único.- Al amparo del ordinal 3^o del art. 477.2 de la LEC , por vulneración del art. 160 del Código Civil .

Por resolución de fecha 21 de abril de 2009, la Audiencia Provincial acordó la remisión de los autos originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

CUARTO. Recibidos los autos y formado el presente rollo se personó el Procurador D. Luis Fernando Granados Bravo en nombre y representación de D^a Andrea en calidad de parte recurrente; el Procurador D. Federico Pinilla Romero se personó en nombre y representación de D. Jesus Miguel y D^a Elsa , en concepto de parte recurrida. Interviene el Ministerio Fiscal.

Admitido el recurso por auto de fecha 4 de mayo de 2010 , y evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador D. Federico Pinilla Romero, en nombre y representación de D. Jesus Miguel y D^a Elsa , impugnó el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

El Ministerio Fiscal presentó igualmente escrito apoyando el motivo del recurso de casación

QUINTO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el veintiuno de septiembre de dos mil once, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sra. D^a. Encarnacion Roca Trias,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de los hechos probados.

1^o D^a Andrea no mantenía relaciones con su hijo desde hacía largo tiempo. El 5 julio 2006 éste tuvo un hijo, cuya visita los padres negaron a la abuela, hoy recurrente.

2^o A raíz del nacimiento de la primera hija de su hijo, D^a Andrea había ya interesado el reconocimiento del ejercicio del derecho de visitas a su nieta, que le fue reconocido por sentencia del juzgado de 1^a Instancia de Llíria, confirmado en la SAP 148/2006 , de Valencia. La ejecución de esta sentencia se hallaba en suspenso en el momento de presentar la demanda origen del pleito actual.

3^o D^a Andrea demandó a su hijo D. Jesus Miguel , y a su esposa, D^a Elsa , pidiendo que se le reconociera su derecho a visitar y relacionarse con su nieto Alonso .

Los demandados contestaron oponiendo el largo historial de desencuentros de D. Jesus Miguel con su madre, a raíz de la separación de sus progenitores, con la consecuencia de la repercusión en la salud de D. Jesus Miguel , puesto que cualquier contacto con su madre le provocaba estados de ansiedad y otras afecciones.

4^o La sentencia del Juzgado de 1^a Instancia nº 5 de Llíria, de 13 mayo 2008 , desestimó la demanda, porque los informes periciales desaconsejaban las visitas dada la complejidad de las relaciones entre el padre de los niños y la abuela que pedía el ejercicio de dicho derecho. Se examinaban los informes de los diferentes peritos, de los que la sentencia concluía que "[...] parece clara la existencia de un conflicto familiar existente entre las partes", aunque puntualizaba que en el presente procedimiento no se enjuiciaban personalidades ni

actitudes, sino el derecho de la actora a relacionarse con sus nietos. Evaluando los peritajes, se concluía que era poco deseable para el desarrollo del menor *"verse envuelto en un clima como el descrito en la presente resolución que está lejos de merecer el calificativo de «normalidad» exigido por la jurisprudencia citada, lo que, sin duda, afectaría de modo directo y negativo a su equilibrio emocional, razón ésta que en última instancia, es la que impone la desestimación de la demanda"* .

5º Dª Andrea recurrió en apelación. La SAP de Valencia, sección 10, de 25 febrero 2009 , desestimó el recurso. Se basó en el informe de la perito judicial, ratificado en el acto de la vista, recomendando que no se estableciera un régimen de visitas que no sería conveniente para el desarrollo psicoafectivo del menor *"hasta que no se produzca una mejora sustancial de los conflictos existentes entre los progenitores del menor y la abuela paterna"*, porque la hostilidad entre ellos es tal *"[...] que el demandado presenta un cuadro de ansiedad, depresión e hipertensión"* y se descarta la remisión de las partes a un punto de encuentro. La conclusión de la sentencia recurrida es la siguiente: *"En esta situación, la Sala se inclina por no fijar el régimen de comunicación interesado, pues podría repercutir negativamente en la integridad psicológica del menor, lo que constituye la justa causa que impide el reconocimiento del derecho de la demandante"*.

6º Interpone la abuela, Dª Andrea , recurso de casación al amparo del Art. 477.2,3 LEC . Fue admitido a trámite por el ATS de 4 mayo 2010 .

Figuran las alegaciones de la parte recurrida, que se oponen a la estimación del recurso de casación.

Asimismo figura el preceptivo escrito del MF, que apoya el recurso de casación.

SEGUNDO. *Motivo único* . Infracción del Art. 160 CC , porque al mantener la sentencia recurrida la existencia de justa causa para impedir el ejercicio del derecho de visitas por parte de la abuela recurrente, vulnera el contenido del Art. 160 CC y la jurisprudencia de esta Sala, contenida en las SSTS de 20 septiembre 2002 , 11 noviembre 2005 , 23 noviembre 1999 y el ATS de 3 mayo 2000 . La recurrente considera que el análisis de la conveniencia de las relaciones entre la recurrente y sus nietos se ha realizado a partir de elementos ajenos a dicha relación. Se dice que la causa justa que se alega por la sentencia recurrida es que ello resulta perjudicial para la salud del padre, hijo de la recurrente. Los abuelos y los nietos tienen derecho a relacionarse, ello es beneficioso para ambos y es un derecho-deber reconocido en el Código civil del que solo se puede ser privado cuando exista causa y que la causa no puede centrarse en el hecho de que las relaciones de los abuelos con los menores sean mejores o peores para la salud de sus padres, sino para los menores cuyo interés es el protegido en el citado Art. 160 CC .

El Fiscal recomienda la admisión, ya que la evidente relación de enemistad de las partes no puede ser considerada como causa que prive a los abuelos relacionarse con su nieto.

El motivo se estima.

TERCERO. La complejidad de las relaciones entre familiares 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 ha tenido que manifestarse a favor de estas relaciones en sentencias en las que se pone de relieve la necesidad de este tipo de contactos. Así, por ejemplo, la STS 858/2002, de 20 septiembre , recoge una parte del informe del Ministerio fiscal que dice que *"[...]en esta clase de reclamaciones, resulta de todo punto improcedente, en aras al carácter de las relaciones familiares y la naturaleza predominantemente ético de las instituciones del Derecho de familia, donde debe primar el interés social sobre el individual"* . (asimismo, STS 576/2009, de 27 julio).

Esta norma y la interpretación jurisprudencial derivan de lo establecido en el Art. 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[...]" .

De acuerdo con ello, esta Sala en su jurisprudencia, parte 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, sea porque se hayan separado, sea porque, como ocurre en el presente caso, las relaciones sea inexistentes aunque se mantienen los vínculos entre los progenitores. Esta es la línea que preside la resolución de los casos planteados en las SSTS 576/2009, de 27 julio , 632/2004, de 28 junio ; 904/2005, de 11 noviembre , y 858/2002 de 20 septiembre .

CUARTO. El Art. 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. Y la sentencia recurrida ha considerado justa causa el enfrentamiento entre el padre de los menores cuya visita se demanda, con la abuela, su madre, lo que podría *"repercutir en la integridad psicológica del*

menor"; es decir que la hostilidad entre los litigantes es tal que el contacto entre el nieto y la abuela recurrente podría hipotéticamente, ser contraria al interés del menor debido al alto grado de enfrentamiento entre los ascendientes y el posible perjuicio que podría producir.

Esta Sala no puede entrar a determinar si la prueba ha sido o no bien valorada, ya que solo se ha formulado recurso de casación; sin embargo, sí puede valorar si la causa justificadora de la negativa al reconocimiento del derecho de visitas a la abuela recurrente es constitutiva o no de justa causa para eliminar este derecho. Y a la vista de ello, debe concluirse que en la valoración de los hechos probados, la sentencia recurrida ha tenido en cuenta, no el interés del menor, sino el del padre de los menores. Para llegar a esta conclusión debe utilizarse nuestra jurisprudencia más reciente. Así, por ejemplo, la STS 576/2009 decía "*Que las relaciones entre el padre y los parientes de su mujer no deben influir en la concesión del régimen de visitas* (S. 20 de septiembre de 2002 , núm. 858)"; la STS 858/2002, de 20 septiembre consideró que no constituía justa causa para la denegación de las visitas de los abuelos a los nietos la animadversión del padre hacia la familia de la madre ya fallecida, ni la influencia hipotética que los abuelos pudieran tener sobre sus nietos. Por todo lo anterior, hay que concluir que en la sentencia recurrida no se ha tenido en cuenta lo que constituye el verdadero núcleo de la cuestión, es decir, el interés del menor, porque la causa alegada solo de manera indirecta e hipotética puede afectar a los menores. Procede, en consecuencia, reconocer el derecho del nieto a relacionarse con su abuela, ahora recurrente.

QUINTO. La estimación del único motivo del recurso de casación anula la sentencia recurrida, que confirmó la dictada por el Juzgado de 1ª instancia nº 5 de Liria y obliga a esta Sala a asumir la instancia.

En consecuencia y conforme a la doctrina de esta Sala, procede autorizar el derecho de Dª Andrea a relacionarse con su nieto, sin perjuicio de tomar en cuenta la voluntad del menor que deberá ser oído al respecto cuando tenga edad para ello y que habrán de hacerse en este caso los apercibimientos oportunos con posibilidad de suspensión o limitación del régimen de visitas, como señala la Sentencia de 20 de septiembre de 2002 , si se advierte en la abuela una influencia sobre el nieto de animadversión hacia la persona del padre.

Se estima, por tanto la demanda, se reconoce el derecho de la recurrente a relacionarse y comunicarse con su nieto y se establecen los siguientes periodos de visitas: se reconoce a Dª Andrea la relación con el nieto Alonso , en la actualidad de cinco años de edad, se producirá durante dos horas el sábado una vez al mes, que podrá ampliarse según vayan desarrollándose las relaciones y ello con el apercibimiento de la posibilidad de suspender o limitar el régimen de visitas cuando se observe, a juicio del juez, un perjuicio al menor.

SEXTO. La estimación del recurso de casación formulado por Dª Andrea implica la no imposición de las costas de este recurso.

No se imponen las costas de la apelación ni las de la primera instancia.

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

FALLAMOS

1º Se estima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Dª Andrea contra la sentencia pronunciada por la sección 10ª de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha de 25 febrero 2009, dictada en el rollo de apelación nº 1036/2008 .

2º Se casa y anula la sentencia recurrida.

3º Se dicta sentencia en el siguiente sentido: a) se declara el derecho de Dª Andrea a relacionarse y comunicarse con su nieto Alonso ; b) dicha relación se producirá durante dos horas el sábado una vez al mes, que podrá ampliarse según vayan desarrollándose las relaciones, y c) con el apercibimiento de la posibilidad de suspender o limitar el régimen de visitas cuando se observe, a juicio del juez, un perjuicio al menor.

4º No se imponen las costas de este recurso de casación.

5º No se imponen las costas de la primera instancia ni las de la apelación.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Jesus Corbal Fernandez.-Antonio Salas Carceller.- Encarnacion Roca Trias.- Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. Dª. Encarnacion Roca Trias, 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.