



Roj: STS 4091/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4091
Id Cendoj: 28079110012016100530
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2889/2015
Nº de Resolución: 551/2016
Procedimiento: Casación
Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 20 de septiembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio de autos de juicio verbal n.º 268/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 26 de Valencia; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Balbino y doña Concepción, representados ante esta sala por la procuradora de los Tribunales doña Nuria Munar Serrano; siendo parte recurrida doña Julieta, representada por el procurador de los Tribunales don Luis Fernando Granados Bravo y asistida por el Letrado don Luis Brun Menéndez. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El procurador don Ignacio Aznar Gómez, en nombre y representación de doña Julieta, interpuso demanda de juicio verbal contra don Balbino y doña Concepción, y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia por la que:

«a)- se declare el derecho de la Sra. Julieta a relacionarse con sus nietos Alicia, Eloisa y Joaquín.

»b)- Se fije, salvo mejor criterio de Su Señoría, el siguiente régimen de **visitas**, gradual, progresivo.

»- RÉGIMEN ORDINARIO:

» 1.- En una primera fase de dos meses la **abuela** materna, la Sra. Julieta, podrá mantener un régimen de **visitas** y comunicación con sus nietos los sábados alternos de 10 horas de la mañana a las 18 horas de la tarde.

»En este período, la Sra. Julieta propone que, si así se estima conveniente, las **visitas** puedan o realizarse en el Punto de Encuentro Familiar más cercano al domicilio de los menores, con la supervisión que se tenga a bien por el gabinete psicosocial, o bien con la presencia de alguna persona de confianza de ambas partes que pueda ayudar a normalizar esta nueva situación entre la **abuela** y sus nietos.

»2.- En una segunda fase, el régimen de **visitas** que se propone es que cada quince días, la Sra. Julieta pueda estar con sus nietos de 10 horas de la mañana del sábado a las 18 horas de la tarde del domingo. En este caso, la Sra. Julieta pernoctaría con sus nietos en un piso de Valencia que la Sra. Julieta alquilaría a tal efecto.

»En esta fase, la Sra. Julieta pasaría a buscar a sus nietos por la casa de su hija Concepción y volvería a reintegrar en dicho domicilio.

»B)- RÉGIMEN VACACIONAL

»Durante las vacaciones escolares de los menores de Navidad, Semana Santa y Verano el régimen ordinario expuesto en el punto A) anterior, quedará en suspenso y será sustituido por el siguiente:

»- En el período estival, y una vez realizada la primera fase contemplada en el punto A.1), continuar con el mismo régimen que el señalado en el punto A.2 y en el mes de agosto poder pasar la Sra. Julieta con sus nietos cinco días con sus respectivas noches, proponiéndose, en caso de no llegar a un acuerdo en las fechas con los Srs. Alicia Eloisa Joaquín , los días 1 a 5 del mes de agosto de cada año.

»- En el período navideño, el régimen ordinario expuesto en el punto A anterior quedará en suspenso y será sustituido por el siguiente. La Sra. Julieta podrá estar con sus nietos tres días consecutivos con sus noches, proponiéndose, en caso de no llegar a un acuerdo en los días con los Srs. Alicia Joaquín Eloisa , los días 27, 28 y 29 de Diciembre de cada año.

»- En el período de Semana Santa el régimen ordinario expuesto en el punto A anterior quedará en suspenso y será sustituido por el siguiente: la Sra. Julieta podrá estar con sus nietos dos días consecutivos con sus noches, proponiéndose, en caso de no llegar a un acuerdo en los días el lunes y martes del inicio de Semana Santa.

»En el régimen vacacional la Sra. Julieta pasará a buscar a las menores por el domicilio de sus progenitores a las 10 horas de la mañana del día fijado y los reintegrará en el mismo domicilio a las 19.00 horas del día señalado.

»C)- COMUNICACIONES.

» Se fije un régimen de comunicaciones en que la **abuela** materna tenga derecho a comunicarse telefónicamente con sus nietos, sin ningún tipo de restricción, y en todo caso en los horarios de días laborables de 18,00 hasta las 20,30 horas y los fines de semana y festivos durante todo el día de 10,30 horas hasta las 20,30 horas.

2.- Por decreto de 25 de febrero de 2014 se acordó admitir a trámite la demanda y dar traslado de la misma al Fiscal y la parte demandada, para su contestación.

2.1- La representación procesal de doña Concepción y don Balbino contestó la demanda y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que:

«Se desestime la demanda presentada de adverso, y con ello el derecho de D^a Julieta a disfrutar de un régimen de **visitas**, comunicaciones y estancias en relación con sus nietos Eloisa , Alicia y Joaquín ;

»Se absuelva a mis representados de todos los pedimentos de contrario; y,

»Se impongán a la demandante las costas causadas.»

2.2- El Ministerio Fiscal contestó asimismo la demanda.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 26 de Valencia , dictó sentencia con fecha 9 de enero de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que desestimando la demanda formulada por D^a Julieta contra D^a Concepción y D. Balbino , habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones dirigidas en su contra, sin que proceda hacer una expresa imposición de las costas procesales del presente procedimiento a ninguno de los litigantes.»

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la actora y sustanciada la alzada, la sección 10.^a de la Audiencia Provincial de Valencia, dictó sentencia con fecha 9 de julio de 2015 , cuyo Fallo es como sigue:

«1º) Estimar el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia número 26 de Valencia el día 9 de enero de 2015.

»2º) Revocar la citada sentencia para declarar que la actora podrá ver a sus tres nietos, hijos de los demandados durante dos horas de los primeros sábados de cada mes, salvo que acuerden otro, en el Punto de Encuentro Familiar, que transcurridos seis meses informará sobre la continuación y la modalidad de las **visitas**, según la evolución de las mismas.

»3ª) No hacer expresa imposición de las costas de la alzada.

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

TERCERO.- La procuradora D.^a Elena Herrero Gil, en nombre y representación de D. Balbino y doña Concepción interpuso recurso de casación fundado, como motivo único, en la infracción del artículo 160.2 CC .

CUARTO.- Por esta Sala se dictó auto de fecha 16 de marzo de 2016 por el que se acordó la admisión del recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida, que se opuso a dicho recurso; y al Ministerio Fiscal, que interesó su estimación.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 7 de septiembre de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña Julieta , **abuela** de los menores Alicia , Eloisa y Joaquín , nacidos en NUM000 , NUM001 y NUM002 , presentó demanda contra su hija reclamando el derecho de **visitas** respecto de sus tres nietos, todo ello a raíz de la interrupción de la relación familiar desde el año 2010 tras la denuncia interpuesta por la demandante contra su yerno, y padre de sus nietos, por abusos sexuales respecto de sus hijas; denuncia que fue archivada.

Los demandados se opusieron a dicha pretensión y el Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda por razón del profundo enfrentamiento entre las partes, la rotunda oposición de los padres a que se reanude la relación de las niñas con la **abuela**, la posibilidad de que la demandante siga creyendo que fueron ciertos los hechos que denunció, así como que hace cuatro años que los menores no tienen relación con la **abuela**. Por ello consideraba impensable que la reanudación de la relación entre la demandante y los tres menores pudiera llevarse a cabo sin que los niños se vean involucrados en el conflicto latente entre las partes y pudieran ser afectados negativamente por él. Consideró que en el reconocimiento de este derecho a los abuelos debe primar siempre el bienestar de los menores atendiendo a la edad de los mismos, el tiempo que llevan sin relacionarse con la **abuela** y el frontal enfrentamiento entre la demandante y los padres de los menores, y en este caso se considera que no será beneficioso para ellos que se establezca un régimen de **visitas**, lo que constituye justa causa para denegar los solicitado.

La demandante recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Valencia (sección 10.^a) dictó sentencia por la que estimó el recurso y reconoció el derecho de la **abuela** a visitar a los menores los primeros sábados de cada mes, durante dos horas, salvo que las partes acuerden otro régimen, en el Punto de Encuentro Familiar, solicitándose informe transcurridos seis meses sobre la conveniencia de continuar con dicho régimen. Razona la sentencia de apelación que el motivo de la tensión existente entre las partes viene dado por la denuncia de la apelante contra el padre de las menores por abusos sexuales a sus hijas, que se archivó por auto de fecha 22 de diciembre de 2010, el cual fue confirmado por la AP mediante nuevo auto de fecha 2 de febrero de 2011. Se afirma que, a juicio del Equipo Psicosocial -informe que goza de imparcialidad y ha sido ratificado en el acto del juicio- es beneficioso establecer un régimen de **visitas** de los menores con su **abuela** materna por la existencia de un vínculo emocional entre ellos, la inexistencia en la **abuela** de sintomatología psicopatológica que pueda repercutir negativamente en la relación con los menores, y que la actuación de la misma al denunciar fue la indicada, aunque se archivara la causa penal abierta. Sostiene que frente a esas conclusiones no pueden prevalecer las del informe encargado por los demandados, que desaconseja las **visitas**.

SEGUNDO.- El recurso se formula por un solo motivo, en el cual se alega que la sentencia impugnada se opone a lo dispuesto por el artículo 160.2 CC , en relación con la jurisprudencia de esta sala, con cita de las sentencias de 20 de febrero de 2015 y 18 de marzo de 2014 en cuanto a la prevalencia del interés de los menores, concurriendo en este caso justa causa para impedir el derecho de **visitas**.

Sostiene que, como informó la psicóloga en el acto de la vista, las sospechas que sigue teniendo la **abuela** sobre el abuso sexual del yerno sobre las nietas podría perjudicar emocionalmente a los menores. Que las circunstancias concretas del caso son: 1) Falta de vínculo afectivo de las niñas respecto de la **abuela**; 2) Falta de relación de la **abuela** con los menores desde el año 2010; 3) Existencia de graves problemas entre los progenitores de los menores y la **abuela**, agravado más si cabe por las sospechas por parte de la demandante de la existencia del abuso sexual; 4) La intención por parte de la **abuela** por asumir el rol parental; 5) La conducta inapropiada de la **abuela** y manifestaciones en contra de los progenitores; y 6) Existencia de un informe psicosocial del Instituto Universitario en Criminología que evidencia la amenaza a la cohesión del grupo familiar y un riesgo razonable de desestabilización para los menores.

Refiere la parte recurrente que el origen del conflicto entre las partes no está en la existencia de meras desavenencias familiares nacidas de un conflicto entre ellos de los que se puedan considerar ordinarios, sino en el hecho es que la demandante denunció a su yerno de uno de los crímenes más abominables si cabe,

como es que abusaba sexualmente de su hijas, Alicia y Eloisa , que en aquel momento (año 2010) contaban tan solo con NUM003 y NUM004 años de edad. Es decir, no sólo se le tachaba de abusador sexual a menores sino que lo era de sus propias hijas. A raíz de dicha denuncia, se siguió un procedimiento penal con todo lo que ello conllevó tanto para ambos padres como para las propias niñas. Dicho procedimiento quedó sobreesido y archivado definitivamente ante la falta de evidencia alguna sobre los hechos denunciados. Se sometió a exámenes psicológicos y físicos tanto a los padres como a los hijos, se solicitaron informes al colegio de los niños y se exteriorizó a todos los ámbitos personales, profesionales y colegiales, una sospecha de la **abuela**, que se convirtió en la peor de las pesadillas para la totalidad de la unidad familiar.

Frente a ello, el informe del Gabinete Psicosocial de la Generalitat, Valenciana, suscrito por una psicóloga y una trabajadora social, que examinaron a cada uno de los interesados, concluye en la inexistencia de dudas sobre el ajuste emocional de la **abuela** y consideran beneficioso para los menores el establecimiento de un régimen de **visitas** con la **abuela**, si bien con ciertas prevenciones que han sido adoptadas por la sentencia recurrida, dada la existencia de vínculo emocional nietas-**abuela** y la añoranza de interacción mutua, de modo que el restablecimiento de los lazos afectivos ha de extenderse también al menor Joaquín .

Atendiendo a tal presupuesto, difícilmente puede sostenerse -como mantiene el recurso- que la solución adoptada por la Audiencia vaya contra los intereses de los menores, circunstancia en la que pretende basarse la existencia de interés casacional.

TERCERO .- Esta Sala ha declarado en sentencia de 18 de marzo de 2015, (Rec. 194/2010) que «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 SSTS 576/2009, de 27 julio ; 632/2004, de 28 junio ; 904/2005, de 11 noviembre , y 858/2002 de 20 septiembre » .

La Exposición de Motivos de la Ley 42/2003, de 21 de noviembre, mediante la que se modifica el artículo 160 del CC , dice lo siguiente:

«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. Los poderes públicos han de fomentar la protección integral del menor y la familia en cumplimiento del mandato constitucional del artículo 39 de nuestra Carta Magna . El interés del hijo, principio rector en nuestro derecho de familia, vertebrado un conjunto de normas de protección, imprescindibles cuando las estructuras familiares manifiestan disfunciones, ya sea por situaciones de crisis matrimonial, ya sea por abandono de relaciones familiares no matrimoniales o por cumplimiento defectuoso de los deberes por parte de los progenitores. 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. En este sentido, las normas vigentes del Código Civil dispensan un tratamiento exiguo a un elemento de significativa importancia en el desarrollo personal de los menores, esto es, las relaciones de los nietos con sus abuelos.

»El legislador no puede olvidar que el ámbito familiar no se circunscribe únicamente a las relaciones paternofiliales que, aunque prioritarias, no pueden aislarse del resto de relaciones familiares. Tampoco se puede considerar que la mención residual del actual artículo 160 del Código Civil ponga suficientemente de manifiesto la importancia de las relaciones de los abuelos con sus nietos».

En consecuencia el recurso ha de ser desestimado pues en forma alguna cabe entender que la reanudación de una mínima relación entre **abuela** y nietos -dos horas al mes en el punto de encuentro- pueda estimarse en principio perjudicial para los menores, sino más bien lo contrario según el informe técnico a que se ha hecho referencia, sin perjuicio del necesario control sobre la evolución de la nueva situación creada.

CUARTO.- Desestimado el recurso, procede la condena al pago de las costas causadas por el mismo (artículos 394 y 398 LEC) con pérdida del depósito constituido.

FALLO

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



1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por los demandados doña Concepción y don Balbino contra la sentencia dictada el 30 de julio de 2015 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Cádiz en el recurso de apelación n.º 46/2015 . **2.º**- Confirmar la sentencia recurrida. **3.º**- Condenar a los recurrentes al pago de las costas causadas por su recurso con pérdida del depósito constituido para su interposición. 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.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ