

**Sentencia nº 359/2013 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 24 de Mayo de 2013**

Ponente: JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA

Número de Recurso: 732/2012

Procedimiento: Casación

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 24 de Mayo de 2013.

Visto por la **Sala 1ª del Tribunal Supremo**, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la **Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Sevilla**, como consecuencia de autos de juicio verbal de familia, seguidos ante el **Juzgado de 1ª Instancia nº 23 de Sevilla**, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal de Dª Araceli y Dº Patricio, el procurador D. Gonzalo Herraiz Aguirre. Habiendo comparecido en calidad de recurrido la procuradora Dª Estrella Moyano Cabrera, en nombre y representación de Dº Severiano y Dª Elisabeth.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO .- 1.-** La procuradora Dª Rosa María Díaz de la Peña López, en nombre y representación de Dª Araceli y Dº Patricio, interpuso demanda de juicio verbal, contra Dª Elisabeth y Dº Severiano y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que **acuerde el establecimiento a favor de los abuelos, Dª Araceli y Dº Patricio, de un régimen de comunicación y estancia con su nieta, adecuado a las circunstancias del caso.**

El Ministerio Fiscal presentó escrito contestando la demanda alegando los hechos y fundamentos que estimó de aplicación y terminó suplicando se dicte sentencia conforme a lo que resulte probado y en base a los preceptos invocados.

**2.-** La procuradora Dª Consuelo Cuberos Huertas, en nombre y representación de Dº Severiano y Dª Elisabeth, 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 en el sentido de oponerse a la misma, salvo en lo expresado en el presente escrito.

**3.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del **Juzgado de 1ª Instancia nº 23 de Sevilla**, dictó sentencia con fecha seis de abril de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue:

*FALLO: Que desestimando en parte la demanda de fijación de relaciones entre abuelos y nietos, interpuesta por el procurador de los Tribunales Dª Rosa María Díaz de la Peña López, en nombre y representación de Dº Patricio y Dª Araceli contra Dª Elisabeth y Dº Severiano, representada por la procuradora Dª Consuelo Cubero Huertas, no ha lugar a establecer a favor de los actores y para con su nieta Pilar .*

**SEGUNDO .-** Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Dº Patricio y Dª Araceli la **Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Sevilla**, dictó sentencia con fecha 10 de enero de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue:

*FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el procurador Dº José Luis Arredondo Prieto, en nombre de Dº Patricio y Dª Araceli, contra la sentencia de 6 de abril de 2011, debemos confirmar dicha resolución, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas de segunda instancia.*

**TERCERO .-** Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso **recurso de casación** la

**Declarada de Utilidad Pública. Ayuntamiento de Madrid.**  
**Registro Autonómico de Asociaciones ciudadanas: 16.931**  
**Registro de Asociaciones Ayuntamiento de Madrid: 02.041**  
**Telf: 649116241**

**[www.padresdivorciados.es](http://www.padresdivorciados.es)**  
**e-mail: [info@padresdivorciados.es](mailto:info@padresdivorciados.es)**

representación procesal de D<sup>o</sup> Patricio y D<sup>a</sup> Araceli , con apoyo en los siguientes **MOTIVOS: UNICO.-** Infracción del [art. 160](#), párrafo 2º y 3º del [Código Civil](#) , en la que incurre la sentencia dictada por la Ilma. Audiencia Provincial de Sevilla, en contra de la jurisprudencia de esta Sala establecida en las sentencias de 27 de julio de 2009; 20 de septiembre de 2002 y 29 de octubre de 2011.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 23 de octubre de 2012 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de 20 días.

**2.-** Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora D<sup>a</sup> Estrella Moyano Cabrera, en nombre y representación de D<sup>o</sup> Severiano y Elisabeth presentó escrito de impugnación al mismo.

[Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal](#) presentó escrito interesando se acoja el presente motivo por las mismas razones esgrimida por esta sala en las sentencias expuestas, pues **no entendemos que las malas relaciones entre sus progenitores y sus abuelos maternos sean causa suficiente para privar a la menor de la relación con estos últimos**, teniendo en cuenta **el interés superior de esta que siempre debe primar en esta materia**.

**3.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 8 de Mayo del 2013, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana,

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** [Se formula recurso de casación](#) contra la sentencia que niega a los recurrentes el derecho a relacionarse con su nieta, con el argumento siguiente:

*"la corta edad de la niña Pilar (tres años), unida al distanciamiento y a las malas relaciones existentes en la actualidad entre los progenitores y la abuela de la menor, justifican suficientemente la improcedencia de establecer por el momento un régimen de visitas a favor de los abuelos maternos, pues las nefastas relaciones entre abuela e hija pueden repercutir negativamente en el desarrollo y la estabilidad de la nieta, cuyo interés pueda verse afectado y perjudicado por unas relaciones que fueron inciertamente adecuadas y correctas, pero que posteriormente y por diversas causas se deterioraron.*

*En definitiva, el riesgo cierto de que las malas relaciones entre la Sra. Elisabeth y su madre incidan y trasciendan a la menor Pilar aconseja, en el momento actual y en interés de la propia niña, que se encuentre en edad infantil, no establecer régimen de visitas a favor de los abuelos maternos, y ello sin perjuicio de que, en momento posterior, y cuando la calidad de las relaciones entre madre y abuela mejore y la menor alcance una edad superior, pueda fijarse un deseable sistema de comunicación entre abuelos y nieta".*

**SEGUNDO.-** El recurso que formulan los abuelos se basa en la infracción del [art.169](#) del [Código Civil](#) y la doctrina de esta Sala sobre la relación de abuelos y nietos contenida en las sentencias de 20 de septiembre de 2002, 27 de julio de 2009 y 20 de octubre de 2011.

**La recurrente considera que las malas relaciones que mantiene con su hija no es causa para impedir que la abuela pueda comunicarse con su nieta**, y mucho menos que sea causa para que el abuelo, con quien no existen malas relaciones, también se vea privado del régimen de visitas que le corresponde.

**El motivo se estima.**

[La complejidad de las relaciones entre familiares](#), como dice la STS 20 de octubre 2011, 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 en su jurisprudencia ha tenido que manifestarse [a favor de estas relaciones en la que se pone de relieve la necesidad de que se produzca este tipo de contactos partiendo 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, o, como ocurre en este caso, por las malas las relaciones existentes entre la progenitora y su madre, abuela de la menor, cuando no afectan al interés de los menores.](#)

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 deberá tener siempre como guía fundamental el interés superior del menor.

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 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 (...)".

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.

Pues bien, la sentencia recurrida ha considerado justa causa el distanciamiento y las malas relaciones existentes en la actualidad entre la madre y la abuela de la menor cuya visita se demanda por cuanto supone que existe un riesgo cierto de que incidan y trasciendan a la menor, que se encuentra en edad infantil.

Nada se dice de esta relación con el abuelo. Desconoce esta Sala si tal afirmación responde o no a una realidad concreta, pues nada se argumenta en la sentencia sobre el cómo y el porqué estas malas relaciones pueden influir negativamente sobre la nieta.

La justa causa para negar esta relación se establece de una forma simplemente especulativa puesto que ningún episodio se concreta para ver si responde a una realidad que pueda servir de argumento para eliminar este derecho que no tiene más restricción que el que resulta del interés del menor. Y a la vista de ello, debe concluirse que en la valoración de este hecho, la sentencia recurrida no ha tenido en cuenta, sino en abstracto, este interés, primando por el contrario el de su madre, lo que contradice la jurisprudencia citada.

**TERCERO.-** La estimación del único motivo del recurso de casación anula la sentencia recurrida, que confirmó la dictada por el Juzgado de 1ª instancia nº 23 de Sevilla, y obliga a esta Sala a asumir la instancia para autorizar el derecho de Dª Araceli y Dº Patricio a relacionarse con su nieta, con los apercibimientos oportunos de la posibilidad de suspensión o limitación del régimen de visitas, como señalan las Sentencias de 20 de septiembre de 2002 y 20 de octubre de 2011, si se advierte en la abuela una influencia sobre la nieta de animadversión hacia la persona de su madre.

Se estima, por tanto la demanda, y se reconoce el derecho de los recurrentes a relacionarse y comunicarse con su nieta, remitiendo a la ejecución de la sentencia la fijación del régimen de visitas que se estime adecuado previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, habida cuenta que la demanda viene referida exclusivamente a que se reconozca el derecho que se les niega, sin establecer ninguno concreto.

**CUARTO.-** No se imponen las costas de la apelación ni las de la primera instancia, tampoco las del presente recurso, que se estima.

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 Araceli y Dº Patricio contra la sentencia pronunciada por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, de fecha de 10 de enero de 2012, dictada en el rollo de apelación nº. 6459/11- A .

**2º** Se casa y anula la sentencia recurrida.

**3º** Se dicta sentencia en el siguiente sentido:

- a) **se declara el derecho de los recurrentes a relacionarse y comunicarse con su nieta Pilar;**
- b) dicha relación se producirá en la forma que se determine en ejecución de sentencia, **a través del Punto de Encuentro Familiar,** previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, 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 a la 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.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marín Castan. José Antonio Seijas Quintana. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Francisco Javier Orduña Moreno. Firmado y Rubricado.-**

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. **SR. Dº. José Antonio Seijas Quintana**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala 1º del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.