

**Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 27 Julio 2009, rec.
543/2005**

Ponente: Corbal Fernández, Jesús.

Nº de Sentencia: 576/2009

Nº de Recurso: 543/2005

Jurisdicción: CIVIL

Derecho de visitas de los abuelos maternos respecto de un nieto menor de edad, una vez que se produjo el fallecimiento de la madre

DERECHO DE FAMILIA. Derecho de visitas de los abuelos maternos respecto de un nieto menor de edad, una vez que se produjo el fallecimiento de la madre. Oposición del padre. Doctrina jurisprudencial. Alcance de la expresión legal «atendidas las circunstancias» conforme a las que debe resolver el juez.

Las sentencias de instancia estimaron la demanda y declararon que los demandantes tienen el derecho de visitar a su nieto. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación del demandado.

Texto

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Julio de dos mil nueve.

Visto por la Sala Primera, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto respecto la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Décima, (LA LEY 248456/2004) como consecuencia de autos de Juicio Ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Onteniente, sobre visitas de abuelos; cuyo recurso fue interpuesto por D. MARCIAL, representado por la Procurador D.^ª Amaya Castillo Gallo. Autos en

los que ha intervenido el Ministerio Fiscal. No compareciendo ante este Tribunal Supremo D. ERNESTO y D.^a FRANCISCA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D.^a María Teresa Sanjuan Mompó, en nombre y representación de D. Ernesto y Doña Francisca, interpuso demanda de Juicio Ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Onteniente, siendo parte demandada D. Marcial, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia «en la que se declare el derecho de visitas de mis poderdantes con su nieto Carlos y consistente en: 1.- Los abuelos maternos estarán en compañía de su nieto Carlos los fines de semana alternos desde el viernes a las 17:30 horas hasta el domingo a las 20 horas, debiendo ser el menor recogido y reintegrado del domicilio paterno por estos. En caso de disconformidad en la alternancia de los fines de semana en los que el menor deba estar junto con sus abuelos interesamos que se fije a favor de los mismos los fines de semana pares del año. 2.- Asimismo interesamos que se fije un régimen de visitas extraordinario a favor de los abuelos consistente en la mitad de los periodos vacacionales de Navidad, Semana Santa, verano. Subsidiariamente interesamos que como visitas extraordinarias se fije a favor de los abuelos maternos como visitas extraordinarias quince días en el mes de agosto así como la mitad de los días señalados como fiestas navideñas (Nochebuena, Navidad, Fin de Año, Años Nuevo y día de Reyes) así como una semana de las vacaciones de Semana Santa. Con imposición de costas a la contraparte en caso de que opusiera a la presente demanda con temeridad o mala fe.».

2.- La Procurador D.^a Pilar Sempere Belda, en nombre y representación de D. Marcial, contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia «por la que desestime íntegramente pretensiones contenidas en aquella, en base a las alegaciones efectuadas por esta parte, todo ello con imposición de las costas a la demandante, o bien subsidiariamente, se fije un régimen de visitas adecuado a las circunstancias expuestas, consistente en un día fijado al mes por la tarde (p. ej. el primer viernes de cada mes siempre que no sea fiesta local o nacional) en el domicilio del menor -- ya sea habitual o el accidental por periodo vacacional u otra circunstancia--, en presencia de un familiar del mismo perteneciente a su entorno paterno, a designar por representado. Con imposición de costas a la actora.».

3.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas a los autos, las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia Número Uno de Onteniente, dictó Sentencia con

fecha 6 de mayo de 2.004, cuya parte dispositiva es como sigue: «FALLO: Que estimando la demanda formulada por D. Ernesto y de D.^a Francisca, contra D. Marcial debo declarar y declaro haber lugar a la misma y, en consecuencia, declaro que los demandantes tienen el derecho de visitar a su nieto Carlos en los siguientes periodos: 1) Domingos alternos (dos al mes) los abuelos recogerán al menor en el domicilio del padre a las 10 de la mañana y lo devolverán a las 19 horas. 2) En los periodos tales como vacaciones Navideñas, Pascua los abuelos podrán disfrutar de su nieto dos días consecutivos, durante el primer año a contar desde esta resolución el menor estará con su padre los días de Nochebuena y Navidad, el próximo año en estar dos fechas les corresponderá tener al menor a los abuelos; y así de forma alterna cada año. En Pascua de este año los días jueves y viernes Santo les corresponderá tener al menor a los abuelos, y el próximo año en estas dos fechas al padre, así de forma alterna cada año. 3) En las vacaciones de verano los abuelos disfrutaran del menor durante un periodo de siete días consecutivos que serán fijados por el padre. Las costas procesales serán abonadas por la parte demandada por ver rechazadas su pretensiones».

SEGUNDO.- Interpuestos recursos de apelación contra la anterior resolución por las representaciones respectivas de D. Ernesto y D.^a Francisca; y de D. Marcial, la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Décima, dictó Sentencia con fecha 25 de noviembre de 2.004, cuya parte dispositiva es como sigue: «FALLAMOS: Declaramos no haber lugar a los recursos de apelación interpuestos por las Procuradoras Doña Pilar Sempere Belda y Doña Teresa Sanjuan Mompó en representación respectivamente de Don Marcial y Don Ernesto y Doña Francisca contra la Sentencia de fecha 6-5-2004 dictada por el Juzgado de 1^a Instancia n.º 1 de Onteniente cuya resolución confirmamos íntegramente sin hacer expresa declaración en cuanto a las costas de esta alzada».

TERCERO.- La Procurador D.^a Silvia Cloquell Martínez, en nombre y representación de D. Marcial, interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Décima, respecto la Sentencia dictada con fecha 25 de noviembre de 2.004, con apoyo en los siguientes motivos, MOTIVOS DEL RECURSO: UNICO.- Se alega infracción del párrafo tercero del art. 160 del Código Civil.

CUARTO.- Por Providencia de fecha 7 de febrero de 2.005, se tuvo por interpuesto el recurso de casación anterior, y se acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparece, como parte recurrente D. MARCIAL, representado por la Procurador D.^a Amaya Castillo Gallo; no compareciendo la parte recurrida.

SEXTO.- Por esta Sala se dictó Auto de fecha 13 de enero de 2.009, por el que se admitió el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Marcial, respecto la Sentencia

dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Décima, de fecha 25 de noviembre de 2.004.

SEPTIMO.- Dado traslado, el Ministerio Fiscal presentó escrito realizando las alegaciones que estimó pertinente.

OCTAVO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 8 de junio de 2.009, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JESÚS CORBAL FERNÁNDEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del proceso y del recurso de casación versa sobre el derecho de visitas de los abuelos maternos respecto de un nieto menor de edad, suscitándose la controversia como consecuencia de las malas relaciones entre aquéllos y el padre, una vez que se produjo el fallecimiento de la madre.

Por D. Ernesto y Dña. Francisca se dedujo demanda frente a D. Marcial en la que solicitaba se declare el derecho de visitas de los actores con su nieto Carlos consistente en:

1) los abuelos maternos estarán en compañía de su nieto Carlos los fines de semana alternos desde el viernes a las 17,30 horas hasta el domingo a las 20 horas, debiendo ser el menor recogido y reintegrado del domicilio paterno a éstos. En caso de disconformidad en la alternancia de los fines de semana en los que el menor deba estar junto a sus abuelos se interesa que se fije a favor de los mismos los fines de semana pares del año.

2) Asimismo se solicita que se fije un régimen de visitas extraordinario a favor de los abuelos consistente en la mitad de los periodos vacacionales de Navidad, Semana Santa, y verano. Subsidiariamente interesamos que como visitas extraordinarias se fije a favor los abuelos maternos como visitas extraordinarias quince días en el mes de agosto así como la mitad de los días señalados como fiestas navideñas (Nochebuena, Navidad, Fin de Año, Año Nuevo y día de reyes) así como una semana de vacaciones de Semana Santa.

Por el demandado se opuso en su escrito de contestación a la pretensión actora interesando la desestimación íntegra de la demanda, o bien subsidiariamente se fije un régimen de visitas adecuado a las circunstancias expuestas consistente en un día fijo al mes por la tarde en el domicilio del menor, o el accidental por periodo vacacional u otra circunstancia en presencia de un familiar del mismo perteneciente a su entorno paterno a designar por mi representado.

La Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de Ontiyent el 6 de mayo de 2004, en los autos de juicio ordinario núm. 476 de 2003, estimó la demanda y declaró que los demandantes tienen el derecho de visitar a su nieto en los siguientes periodos:

- 1) Domingos alternos (dos al mes) los abuelos recogerán al menor en el domicilio del padre a las 10 de la mañana y lo devolverán a las 19 horas.
- 2) En los periodos tales como vacaciones Navideñas, Pascua los abuelos podrán disfrutar de su nieto dos días consecutivos, durante el primer año a contar desde esta resolución el menor estará con su padre los días de Nochebuena y Navidad, el próximo año en estas dos fechas les corresponderá tener al menor a los abuelos; y así de forma alterna cada año. En Pascua de este año los días jueves y viernes Santo le corresponderá tener al menor a los abuelos, y el próximo año en estas dos fechas al padre, así de forma alterna cada año.
- 3) En las vacaciones de verano los abuelos disfrutarán del menor durante un periodo de siete días consecutivos que serán fijados por el padre.

La Sentencia dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia el 25 de noviembre de 2004, en el Rollo núm. 738 de 2004, desestimó los recursos de apelación interpuestos por los actores y el demandado y confirmó la resolución del Juzgado de 1ª Instancia.

Por D. Marcial se interpuso recurso de casación articulado en un único motivo que fue admitido por Auto de esta Sala de 13 de enero de 2009.

SEGUNDO.- En el único motivo del recurso se denuncia la infracción del párrafo tercero del art. 160 del Código Civil --con arreglo al que el juez resolverá «atendidas las circunstancias»-- y de la interpretación y aplicación del precepto por la doctrina jurisprudencial representada por las Sentencias de 11 de junio y 17 de septiembre de 1996 y 11 de junio de 1998, que constituye el presupuesto de interés casacional que habilita para la formulación del recurso.

Se argumenta el interés casacional en que la sentencia recurrida resuelve sin tener en cuenta las circunstancias, manteniendo el amplio régimen de visitas acordado en la primera instancia sin tomar en consideración ni el fallecimiento de la madre, ni las malas relaciones entre abuelos y padre, ni la negativa actitud del menor tras las visitas, ni su corta edad (cuatro años), ni su precario estado de salud (niño prematuro), ni las consecuencias que el régimen fijado pueda tener por exposición del menor a la intemperie o relente nocturno, ni que un régimen de visitas de parientes no puede equipararse al de una crisis matrimonial. Se hace especial hincapié en los aspectos de la edad y de tensión (malas relaciones) entre padre y suegros.

El motivo se desestima porque, haciendo abstracción de las alegaciones que no tienen base fáctica en la sentencia recurrida, respecto de las que existe ese soporte procede señalar que *la jurisprudencia actual* (e incluso ya existente al tiempo de formularse el recurso) *tiene declarado:*

a) 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).

b) «Los abuelos ocupan una situación respecto de los nietos de carácter singular y, sin perjuicio de tener en cuenta las circunstancias específicas del supuesto que determinan que aquélla pueda presentarse con múltiples aspectos y matices, en principio no cabe reducir la relación personal a un mero contacto durante un breve tiempo como pretende la parte recurrente, y nada impide que pueda comprender «pernoctar en casa o pasar una temporada con los mismos»..., sin que en absoluto se perturbe el ejercicio de la patria potestad con el establecimiento de breves periodos regulares de convivencia de los nietos con los abuelos» (S. 28 de junio de 2004, núm. 632).

c) 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 (S. 28 de junio de 2004), *sin que en el supuesto que se enjuicio se aprecien circunstancias que justifiquen una reducción del régimen de visitas en el sentido pretendido por el padre. Además, si la relación del nieto con los abuelos es siempre enriquecedora* (S. 20 de septiembre de 2002), *por otro lado no cabe desconocer el legítimo derecho de los abuelos a tener un estrecho contacto personal con quien les une una relación de parentesco tan próximo que justifica un especial afecto. Y todo ello debe entenderse sin perjuicio de tomar en cuenta la voluntad del menor que deberá ser oído al respecto, y que habrán de hacerse en su caso los apercibimientos oportunos con posibilidad de suspensión o limitación del régimen de visitas*, como señala la Sentencia de 20 de septiembre de 2002, *cuando se advierta en los abuelos una influencia sobre el nieto de animadversión hacia la persona del padre.*

TERCERO.- La desestimación del motivo del recurso de casación conlleva la de éste y la condena de la parte recurrente al pago de las costas causadas, de conformidad con lo establecido en el art. 398.1 en relación con el 394.1 LEC.

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

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Marcial contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Décima, el 25 de noviembre de 2004, en el Rollo núm. 738 de 2004, y condenamos a la parte recurrente al pago de

las costas procesales causadas en el recurso. Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Juan Antonio Xiol Ríos.--Xavier O'Callaghan Muñoz.--Jesús Corbal Fernández.--José Ramón Ferrándiz Gabriel.--Antonio Salas Carceller.--Rubricados.

PUBLICACIÓN.-

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jesús Corbal Fernández, 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.