



Roj: **ATS 8270/2022 - ECLI:ES:TS:2022:8270A**

Id Cendoj: **28079110012022203728**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/05/2022**

Nº de Recurso: **8549/2021**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Auto núm. /

Fecha del auto: 25/05/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: **8549/2021**

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCIÓN N. 10 DE VALENCIA

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: SJB/MJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: **8549/2021**

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Auto núm. /

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 25 de mayo de 2022.

Esta sala ha visto

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- La representación procesal de don Edemiro y doña Rafaela presentó escrito de interposición de recurso extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada con fecha de 10 de septiembre de 2021 por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10.ª, en el rollo de apelación n.º 687/2021, dimanante del juicio sobre derecho de visitas de abuelos n.º 466/2020 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de DIRECCION000 .

SEGUNDO.- Mediante Diligencia de Ordenación se acordó la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes ante este Tribunal por término de treinta días.

TERCERO.- La procuradora Sra. Serna Nieva se personó en la sala en la representación de la parte recurrente y la parte recurrida se ha personado a través de la procuradora Sra. Ramírez Martínez. Es parte el Ministerio Fiscal.

CUARTO.- Por providencia de fecha de 15 de marzo de 2022 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión de los recursos a las partes personadas y al Ministerio Fiscal.

QUINTO.- Por la representación de la parte recurrente se presentó escrito de alegaciones, interesando la admisión de los recursos. La parte recurrida interesó la inadmisión. Por el Ministerio Fiscal se presentó informe con fecha de 4 de mayo de 2022, en el sentido que es de ver en autos, e interesó la inadmisión del motivo segundo y la admisión del motivo primero de casación.

SEXTO.- Por la parte recurrente se han efectuado los depósitos para recurrir determinados por la DA 15.ª LOPJ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia que constituye objeto del presente recurso se dictó en un juicio verbal, tramitado por razón de la materia, por lo que el cauce casacional adecuado es el previsto en del art. 477.2, 3.º LEC, lo que exige al recurrente la debida justificación del interés casacional, en los términos dispuestos en los Acuerdos sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, adoptados por esta Sala con fechas de 30 de diciembre de 2011 y de 27 de enero de 2017.

Utilizado en el escrito el cauce del interés casacional, dicha vía casacional es la adecuada habida cuenta que el procedimiento se sustanció por razón de la materia.

Brevemente, los antecedentes son los siguientes: interesado por la actora -abuela- se estableciera un régimen de visitas con su nieto -nacido en 2011-, frente a los progenitores del mismo, al que se oponen estos, y dictada sentencia en primera instancia, se estima la demanda. Para ello tiene en cuenta el interés del menor, y en concreto: i) que no hay riesgo para el mismo -ya que se alegaba que vivía con su hijo esquizofrénico- al constar probado, con informes clínicos. que tiene buena adherencia al tratamiento, está asintomático, y trabaja, y que no se ha acreditado el estrés del menor alegado por sus padres, y ii) que ha mantenido contacto con él desde su nacimiento hasta noviembre de 2019, por lo que el menor a pesar de su corta edad, conoce a la abuela perfectamente y la identifica; dado que lleva un año sin verle, que viven en distintas localidades y su dificultad para moverse, se establecen el siguiente régimen de visitas: el tercer sábado del mes desde las 10.00 a 17.00 horas, debiendo el progenitor/res llevar y recoger al menor de casa de la abuela, el día 26 de diciembre con el mismo horario, y cinco días en la primera semana del mes de agosto; manteniéndose la visitas del tercer sábado del mes. Recurrida por los progenitores, la audiencia desestima el recurso, razona que no hay justa causa para impedir el contacto abuela nieto, ratifica que los informes sobre el hermano del padre del menor prueban su notable mejoría desde que sufrió una crisis aguda de su cuadro mental.

SEGUNDO.- Por la parte recurrente se formaliza recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, al amparo art. 477.2, 3º LEC por dos motivos e invoca como interés casacional la vulneración de la doctrina de la sala, por falta de audiencia del menor; en el primero, cita infracción del art. 9 LOPJM en relación con el art. 160 CC, citando las SSTS de 15 de enero de 2018, y 25 de noviembre de 2019 y 27 de junio de 2021; explica que no se ha justificado la falta de audiencia, ni por juez ni por especialista. En el segundo alega infracción del art. 160.2 CC, y arts. 3 y 27 Convención de Derechos del Niño, y 2 LOPJM, sobre el principio del interés superior del menor. Alega que las visitas son inadecuadas para el menor y se infringe tal derecho, que existe justa causa de denegación. Alega infracción de doctrina de SSTS 18/2018 de 15 de enero, 27 de septiembre de 2018, y 5 de noviembre de 2019.

TERCERO.- Examinado con carácter previo el recurso de casación interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en la disposición final 16.ª, regla 5ª, apartado 2º LEC por cuanto, solo si fuera admisible este recurso se procederá a resolver la admisión del recurso extraordinario por infracción procesal conjuntamente interpuesto, el recurso de casación interpuesto incurre en la causa de carencia manifiesta de fundamento,



art. 483.2.4º LEC, al haber resuelto la sentencia recurrida en atención al interés del menor, no infringiendo al doctrina de la sala y además obviar la ratio decidendi de la sentencia recurrida.

Como resulta de las resoluciones impugnadas, la única causa esgrimida por los ahora recurrentes lo fue la protección de la salud física y mental del menor, "ya que la abuela vive con su otro hijo, tío del menor, que padece esquizofrenia, y estuvo en prisión" y "que el menor mantiene una mala relación con ambos padeciendo estrés y angustia cuando se relaciona con ellos. La sentencia apelada declara que de la prueba practicada, se ha desvirtuado las alegaciones de la parte demandada; así se indica que el tío del menor carece de antecedentes penales, asiste a su madre, lleva una vida organizada, trabaja, lleva una vida independiente económica y laboral, y se encuentra, informe de 21 de enero de 2021, estable con adherencia y mejoría, desde hace años, y con visitas programadas a sus médicos; por último añade que no ha probado la demandada las situaciones de estrés y angustia sufridas por el menor, por ella alegadas. La audiencia, ratifica íntegramente lo expuesto, y añade que "no explican los recurrentes, padres del menor, porqué hasta las recientes disputas por la herencia, el estado mental de su hermano no suponía un riesgo ni impidió las visitas de la abuela con el menor" - se indica que mantienen un procedimiento de división de cosa común-.

La STS 393/2017, de 21 de junio ha declarado que:

"Esta Sala ha recordado que el recurso de casación debe examinar únicamente si en las decisiones relativas al interés del menor el Juez a quo ha aplicado correctamente el principio de protección de dicho interés a la vista de los hechos probados en la sentencia que se recurre (sentencias 579/2011, de 22 julio; 578/2011, de 21 julio. 641/2011, de 27 septiembre, 431/2016, de 27 de junio, entre otras). El recurso de casación no es una tercera instancia que permita revisar los hechos, ni como consecuencia revisar la decisión tomada en la sentencia recurrida cuando los criterios utilizados para adoptar la medida que ahora se cuestiona no son contrarios al interés del hijo, sino todo lo contrario, conforme a las circunstancias concurrentes examinadas".

La STS n.º 308/2022 de 19 de abril, en relación a la exploración del menor, y el régimen de custodia a adoptar, establece:

"[...]Esta Sala 1.ª del Tribunal Supremo se ha ocupado de la "audiencia", o "derecho a ser oído" del menor, entre otras, en las sentencias 413/2014, de 20 de octubre; 157/2017, de 7 de marzo; 578/2017, de 25 de octubre; 18/2018, de 15 de enero; 648/2020, de 30 de noviembre y 548/2021, de 19 de julio. De ellas, cabe extraer, a modo de líneas directrices, como sintetizamos en la sentencia 577/2021, de 27 de julio, las dos siguientes:

"(i) la audiencia o exploración del menor tiene por objeto indagar sobre el interés de este, para su debida y mejor protección y, en su caso, debe ser acordada de oficio por el tribunal; (ii) aunque no se puede decir que los tribunales están obligados a oír siempre al menor, pues eso dependerá de las circunstancias particulares de cada caso, atendiendo siempre a la edad, madurez e interés de aquel, por lo que es posible, precisamente en atención a la falta de madurez o de ponerse en riesgo dicho interés, y siempre que el menor tenga menos de 12 años, que se prescindiera de su audición o que se considere más adecuado que se lleve a cabo su exploración a través de un experto o estar a la ya llevada a cabo por este medio, para que el tribunal pueda decidir no practicarla o llevarla a cabo del modo indicado, será necesario que lo resuelva de forma motivada".

En concreto, en relación a las visitas entre abuelos y nietos, la STS núm. 581/2019 de 5 de noviembre, declara:

"1.- En la sentencia núm. 90/2015, de 20 de febrero, decíamos que la Sala tiene sentado un cuerpo de doctrina respecto del régimen de visitas y comunicación entre abuelos y nietos, que recuerda la sentencia de 27 de julio de 2009 citada por la parte. 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 deben tener siempre como guía fundamental el "interés superior del menor" (STS 28 de junio de 2004), si bien, y en aras de ese interés, se prevé la 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 un progenitor.

Tal interés, guía de la interpretación jurisprudencial, deriva de lo establecido en el artículo 8.1 de la Convención de Nueva York sobre los Derechos del Niño, que establece que "Los Estados Parte se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos [...] Las relaciones familiares de conformidad con la Ley [...]".

Así se contempla no solo en el artículo 160 del Código Civil sino también en las legislaciones autonómicas.

De ahí que la Sala parta de la regla de que no es posible impedir el derecho de los niños al contacto con sus abuelos, únicamente por la falta de entendimiento de éstos con sus progenitores por diversos motivos (STS de 20 de octubre de 2011). Reciente es la STS de 13 de febrero de 2015, Rc. 2339/2013, que recoge la citada doctrina.



Ahora bien, el artículo 160. 2 del Código Civil sí permite denegar las relaciones del nieto con sus abuelos cuando concurra justa causa, que no es definida y, en consecuencia, debe examinarse en cada caso, sirviendo de guía, como se ha dicho, para tal valoración el interés superior del menor.

Esta doctrina de la Sala se viene reiterando en posteriores sentencias como la de 24 de mayo de 2013 y 14 de noviembre de 2013, siendo corolario de la misma la de que se ha de estar a las circunstancias del caso y valorar singularmente en cada uno de ellos si lo que el Tribunal considera probado constituye una causa relevante y de entidad como para ser calificada de justa a efectos de impedir, aunque sea transitoria y coyunturalmente un régimen de visitas y comunicación de los abuelos con los nietos, si se tiene en consideración el papel que desempeñan los abuelos de cohesión y trasmisión de valores en la familia según recoge la Exposición de Motivos de la Ley 42 de 2003 de 21 de noviembre por la que se modificó el artículo 160 del Código Civil, entre otros".

Es por ello que en definitiva incurre en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento, art. 483.2.4º LEC, expuesta, obviando la recurrente la ratio decidendi de la sentencia recurrida, que resuelve en razón a la justa causa que impedía las visitas abuela/nieto, que no concurrían. La sentencia recurrida en casación apoya su resolución en el interés superior del menor, por lo que la decisión adoptada y la motivación, se ajusta a la doctrina de la sala. Elude o soslaya, de esta forma, la parte recurrente que la sentencia de la sala de apelación, concluye, resolviendo en interés del menor.

En consecuencia, la sentencia recurrida no se opone a la jurisprudencia citada como infringida, debiendo recordarse que el interés casacional consiste en el conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso (que es el motivo del recurso de casación), en contradicción con la doctrina jurisprudencial invocada (lo que constituye presupuesto del recurso), por lo que es obvio que ese conflicto debe realmente existir y ser acreditado por la parte. En el presente caso el interés casacional representado por dicha contradicción con la jurisprudencia no se refiere al modo en que fue resuelta la cuestión en función de los elementos fácticos, así como de las valoraciones jurídicas realizadas en la sentencia a partir de tales elementos, sino que se proyecta hacia un supuesto distinto al contemplado en ella, desentendiéndose del resultado de hecho y de las consecuencias jurídicas derivadas de los mismos y eludiendo, en definitiva, que porque el criterio aplicable para la resolución del problema jurídico planteado depende de las circunstancias fácticas de cada caso.

De conformidad con lo expuesto, no resulta posible tomar en consideración las manifestaciones realizadas por la parte recurrente en el trámite de alegaciones, en relación a la admisión del recurso interpuesto.

CUARTO.- La improcedencia del recurso de casación determina igualmente que deba inadmitirse el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, ya que, mientras esté vigente el régimen provisional, la viabilidad de este último recurso está subordinada a la recurribilidad en casación de la sentencia dictada en segunda instancia, conforme a lo taxativamente previsto en la disposición final 16.ª, apartado 1, párrafo primero y regla 5ª, LEC.

QUINTO.- Consecuentemente, procede declarar inadmisibles el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal y firme la sentencia, de conformidad con lo previsto en los arts. 483.4 y 473.2 LEC, dejando sentado el art. 473.3 y el art. 483.5 que contra este auto no cabe recurso alguno.

SEXTO.- Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en el art. 483.3 y 473.2 LEC y habiendo presentado escrito de alegaciones la parte recurrida, procede imponer las costas causadas a la recurrente, quién perderá los depósitos constituidos.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

1º) Inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Edemiro y doña Rafaela contra la sentencia dictada con fecha de 10 de septiembre de 2021 por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10.ª, en el rollo de apelación n.º 687/2021, dimanante del juicio sobre derecho de visitas de abuelos n.º 466/2020 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de DIRECCION000

2º) Imponer las costas causadas a la recurrente, quién perderá los depósitos constituidos.

3º) Declarar firme dicha sentencia.



4º) Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, llevándose a cabo la notificación de la presente resolución por este tribunal a las partes recurrentes comparecidas ante esta sala y al Ministerio Fiscal.

Contra esta resolución no cabe recurso.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ