



Roj: **SAP S 290/2023 - ECLI:ES:APS:2023:290**

Id Cendoj: **39075370022023100195**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santander**

Sección: **2**

Fecha: **25/04/2023**

Nº de Recurso: **431/2022**

Nº de Resolución: **201/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Sentencias restantes**

Ponente: **JUSTO MANUEL GARCIA BARROS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Torrelavega, núm. 3, 04-04-2022 (proc. 543/2021),
SAP S 290/2023**

SENTENCIA nº 000201/2023

Presidente Ilmo. Sr.

D. José Arsuaga Cortázar.

Ilmos. Srs. Magistrados.

D^a. Milagros Martínez Rionda

D. Justo Manuel García Barros

=====

En la Ciudad de Santander, a veinticinco de abril de dos mil veintitrés.

Esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria ha visto en grado de apelación los presentes Autos de juicio Verbal (Régimen **Visita** Abuelos 250.1.13) núm. 543 de 2021 Rollo de Sala núm. 431 de 2022, procedentes del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Torrelavega, seguidos a instancia de D.^a Estibaliz contra D.^a Eugenia .

En esta segunda instancia ha sido parte apelante D.^a Eugenia , representada por la Procuradora Sra. Lucía del Campo de Roig-Ibáñez y defendida por el Letrado Sr. Manuel Carlos Barquín Pellón; y apelada D.^a Estibaliz , representada por la Procuradora Sra. María José Gómez Gómez y defendida por el Letrado Sr. Rodolfo Romero Ruiz, con intervención del Ministerio Fiscal.

Es ponente de esta resolución el magistrado Ilmo. Sr. D. Justo Manuel García Barros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Torrelavega, y en los autos ya referenciados, se dictó en fecha 4 de abril de 2022 Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Que estimando parcialmente la demanda presentada por la representación procesal de Estibaliz frente a Eugenia , debo declarar y declaro el derecho de la demandante a relacionarse con su nieta Gregoria del modo que sigue:

*Los domingos de 10 de la mañana a las 13 horas durante el primer mes. Y el segundo mes se ampliarán las **visitas** fijando en el último fin de semana la pernocta de sábado a domingo, desde las 19 horas del sábado hasta las 19 horas del domingo. La **abuela** acudirá al domicilio de la menor para su recogida y entrega tras las **visitas**.*



*Durante los períodos vacacionales la **abuela** disfrutará de la estancia de su nieta 5 días en el mes de julio y otros 5 en el mes de agosto que se decidirán de común acuerdo con la madre de la menor y en caso de desacuerdo serán los primeros 5 días de cada mes de julio y de agosto.*

No procede hacer expreso pronunciamiento respecto a las costas procesales causadas."

SEGUNDO: Contra dicha Sentencia la representación de la parte demandada interpuso recurso de apelación, que se tuvo por interpuesto en tiempo y forma, y dado traslado del mismo a la contraparte, que se opuso al recurso, se elevaron las actuaciones a esta Ilma. Audiencia Provincial, en que se ha deliberado y fallado el recurso en el día señalado.

TERCERO: En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales salvo el plazo de resolución en razón al número de recursos pendientes y su orden.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se comparte los de la resolución recurrida en tanto no sean contradictorios con los que a continuación se establecen.

PRIMERO.-

Resumen de antecedentes.

1.- D^a Estibaliz interpuso, por medio de su representación procesal, demanda contra D^a Eugenia solicitando que se condenara a la demandada a no impedir sin justa causa las relaciones personales con su nieta Gregoria y se estableciera un régimen de **visitas**.

Se opuso la demandada. Y por el Ministerio Fiscal se presentó escrito proforma.

2.- Por sentencia de 4 de abril de 2022, del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Torrelavega se estima parcialmente la demanda, estableciéndose el régimen de **visitas** y estancias que se ha recogido supra.

3.- Por la representación de la Sra. Eugenia se interpone recurso de apelación a lo que se opone la parte demandada y el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.-

Circunstancias a tener en cuenta para la resolución de la apelación.

1. El hijo de la actora, D. Fermín, mantuvo una relación sentimental con la demandada doña Eugenia, de la cual nació una niña en el año 2015, que se llama Gregoria.

Entre los padres se siguió un procedimiento de familia en el año 2017 ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer número 1 de Torrelavega en el cual se fijó como régimen de **visitas** para el padre los fines de semana alternos desde las 13 horas del viernes a las 20 horas del domingo y dos días de pernocta entre semana, así como la mitad de las vacaciones escolares.

2. D. Fermín ha sido condenado en diversos procedimientos penales por delitos de violencia de género y de quebrantamiento de condena. En el momento de iniciarse el presente procedimiento se encontraba en prisión, sin que se conozca su situación actual.

3. La actora, doña Estibaliz, es **abuela** de Gregoria y solicita del juzgado que se fije un régimen de **visitas** y estancias con la menor similar al que se había reconocido a su hijo. La madre se opuso en su contestación en primer lugar porque mantenía que no se determinaban las medidas propuestas por la parte actora y también porque no se tenía en cuenta que el hijo de la demandante fue condenado por delitos de violencia de género en su modalidad de maltrato físico. Además, pone de relieve que la actora trabaja en un bar y que no es el sitio más adecuado para la niña con la que no realiza otras actividades.

4. La sentencia, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Torrelavega estima parcialmente la demanda declarando el derecho de la demandante a relacionarse con su nieta y establece que tengan **visitas** los domingos de 10 de la mañana a 13 horas durante el primer mes y que el segundo mes se ampliarían estableciendo una pernocta de sábado a domingo el último fin de semana del mismo desde las 19:00 h del sábado a las 19 del domingo. Se establecían también para los períodos vacacionales una estancia de 5 días en el mes de julio y otros 5 en agosto.

TERCERO.-

Motivos de la apelación.



La representación de la madre interpone apelación partiendo de que considera adecuado que se lleve a cabo el régimen de **visitas** establecido de 10 a 13 horas sin pernocta, pero pide que se dejen sin efecto las estancias en la vivienda de la actora tanto de fin de semana como en vacaciones, atendiendo a la existencia del hijo de la misma.

El artículo 160.2 del C.C. establece que : " No podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados. En caso de oposición, el Juez, a petición del menor, hermanos, abuelos, parientes o allegados, resolverá atendidas las circunstancias. Especialmente deberá asegurar que las medidas que se puedan fijar para favorecer las relaciones entre hermanos, y entre abuelos y nietos, no faculden la infracción de las resoluciones judiciales que restrinjan o suspendan las relaciones de los menores con alguno de sus progenitores."

Este artículo ha venido siendo interpretado por la jurisprudencia en el sentido de que se trata de un derecho que tienen tanto los nietos como los abuelos de tener relaciones mutuas y que solo pueden ser denegadas en caso de que exista una justa causa, teniendo presente sobre todo el interés del menor.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su sentencia de 5 de noviembre de 2019 en la que declara que:" 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 advierte 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 [...]".

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).

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".

En la sentencia de 27 de julio de 2009 el T.S. establecía también que : " 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)."

Según la sentencia de 5 de noviembre de 2019 dl Tribunal Supremo: "Y es que, si bien es cierto, y así lo pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, que el interés de los menores se ha de salvaguardar en todo caso, también lo es que no pueden relativizarse las relaciones existentes entre los dos grupos de adultos y que la justa causa para negar las comunicaciones, **visitas** y estancias de las nietas con sus abuelos viene condicionada no solo por unas reiteradas denuncias, condenas, alejamientos, etc."

CUARTO.-

Resolución del recurso.

A tenor tanto de la normativa, como de la jurisprudencia que la ha interpretado, resulta palmario que la **abuela** tiene derecho a una relación con la nieta.

Esto no se pone en duda, pero sí la extensión y la forma de llevarse a cabo estas **visitas** o estancias.

La representación de la madre mantiene en primer lugar que no se ha tenido en cuenta en la sentencia la existencia de un régimen de **visitas** con el padre que se había establecido anteriormente y que en este momento no consta ni modificado ni suspendido.

Este extremo ya fue tenido en cuenta en la sentencia recurrida, en la que se pone de relieve por la juez que no consta acreditado que entre las condenas que está cumpliendo el padre exista alguna suspensión del régimen de comunicación y **visitas** con la menor. No se ha practicado tampoco ningún tipo de prueba al respecto.

Es cierto que el artículo 94 del Código Civil en su redacción actual establece la posibilidad de suspender el régimen de **visitas** o estancias en aquellos supuestos en los que el progenitor esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad o la integridad moral del otro cónyuge. Sin embargo, como puso de relieve la juez de la instancia, no consta que se haya hecho uso de esta posibilidad y que se haya suspendido el régimen de **visitas**.

Como se indicó al final de la vista por el Ministerio Fiscal, en caso de que el hijo volviera a residir en la vivienda de la actora se podría modificar el régimen de **visitas** que ahora se concede para adaptarlo a la normativa anteriormente referida.

Por otro lado esta modificación también podría llevarse a cabo, en caso de que lo pidiera la parte demandada, si el padre se decidiera a ejercitar separadamente su derecho de **visitas** y resultar este incompatible con el de la **abuela**.

Como se ha puesto de relieve en la meritoria sentencia dictada por la juez de la instancia, no se ha evidenciado en este caso que exista una causa justificada para privar a la **abuela** de la relación con la nieta que le reconoce la legislación. En su interrogatorio en el acto de la vista se ha reconocido por la demandada que durante cierto tiempo vivieron en la casa de la **abuela**. Que las relaciones entre la actora y su nieta eran buenas y que han estado viéndose al menos hasta diciembre del año 2021, habiendo cesado esta relación debido a que se encontraba molesta por las preguntas sobre su vida que le hacía la **abuela** a la nieta.

Se ha acreditado también, entre otros extremos a través de la testifical de la señora Apolonia, que la **abuela** llevaba a la nieta a realizar actividades de ocio y que no permanecía siempre en el bar, como se mantenía en la contestación.

En realidad la parte demandada, que es la que tenía que probar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 217 LEC la existencia justa causa que justificara que no se llevaran a cabo las **visitas** y estancias con la **abuela**, no la ha acreditado.

QUINTO.-

Extensión del derecho de relación.

Ahora bien, el derecho de los abuelos es a mantener una relación con los nietos, pero no puede ser de la misma o similar amplitud al que tienen los padres, como se solicitaba en la demanda inicial.

En el caso que nos ocupa, no se ha cuestionado la conveniencia de las **visitas** de los domingos durante 3 horas.

Por lo que se refiere a la que se llevará a cabo el último fin de semana de cada mes, también se considera justificada en cuanto, como hemos visto, la jurisprudencia entiende que pueden incluirse algunas pernoctas con los abuelos.

Ahora bien, lo que la Sala no considera adecuado es que se establezca un régimen de estancias en los periodos vacacionales que supondrían 15 días al año, al estimarlo excesivo.

En este caso además, como se pone de relieve por la recurrente, conllevaría también un periodo de tiempo prolongado de relación con el padre.

En la declaración de la actora en el acto de la vista se ha reconocido que el hijo, una vez que cumpla la condena de prisión (lo que según la documentación aportada habrá tenido lugar en el año 2022), va a residir en su casa.

Antes se ha puesto de relieve que el T.S. considera que se debe tener en cuenta, en beneficio del menor, las relaciones existentes entre los adultos: condenas, alejamientos... que concurren en el presente supuesto. La convivencia con la persona que ha agredido a la madre en diversas ocasiones, no puede ser tan prolongada,



sin perjuicio de que, como antes se ha puesto de relieve, se pueda solicitar la modificación de las medidas respecto del derecho de **visitas** concedido al propio padre, si se estima conveniente.

Por ello se considera adecuado reducir el régimen de estancias a las que se establecieron para el último fin de semana de cada mes y dejar sin efecto las previstas para los meses de julio y agosto.

SEXTO.-

Costas.

Al estimarse parcialmente el recurso de apelación interpuesto no se debe hacer especial imposición de las costas según el artículo 398 de la LEC.

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad El Rey,

FALLO

LA SALA ACUERDA: Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de D^a Eugenia contra la sentencia de 4 de abril de 2022 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Torrelavega, dejando sin efecto las estancias previstas para los periodos vacacionales, y manteniendo el resto de los pronunciamientos.

No se hace especial imposición de las costas de esta segunda instancia.

Contra esta sentencia cabe interponer los recursos extraordinarios de casación y por infracción procesal para ante el Tribunal Supremo, ante este mismo tribunal y en plazo de veinte días.

Así por ésta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

De conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, los datos contenidos en la presente resolución solamente podrán ser tratados con la finalidad de su notificación y ejecución, así como de tramitación del procedimiento en que se ha dictado. El órgano judicial es el responsable del tratamiento y el Consejo General del Poder Judicial la autoridad de control en materia de protección de datos de naturaleza personal contenidos en ficheros jurisdiccionales.