

LAS RELACIONES ENTRE ABUELOS Y NIETOS DESDE EL DERECHO DE FAMILIA

“Hay padres que no aman a sus hijos; no hay abuelo que no adore a sus nietos” (Victor Hugo).

“Toda generación se revela contra sus padres y se hace amiga de sus abuelos” (Lewis Mumford).

“Los nietos son los puntos que conectan las líneas de generación en generación” (Lois Wyse).

“La razón por la que los abuelos y nietos se llevan tan bien es que tienen un enemigo común”. (Sam Levenson)

José Miguel de la Rosa Cortina

Fiscal de Sala. Doctor en Derecho

Curso: Procesos matrimoniales e interés superior del menor. La audiencia del menor. Especial referencia a las novedades legislativas y jurisprudenciales

Madrid, 21 al 24 de marzo de 2022

1. Introducción 1.1 Ideas generales 1.2 Derecho comparado 1.3 Antecedentes y evolución legislativa 1.4 Derecho foral 1.4.1 Cataluña 1.4.2 Aragón 1.4.3 Navarra 1.4.4 País Vasco 1.5 Propuestas de lege ferenda 2. Fijación del derecho de visitas de los abuelos en procedimientos matrimoniales 2.1 Mediante convenios reguladores 2.2 En supuestos contenciosos 3. Regulación del derecho de comunicación y visitas entre abuelos y nietos 3.1 Régimen general 3.1.1 Concepto legal 3.1.2 Fundamento 3.1.3 Extensión 3.1.3.1 Extensión objetiva 3.1.3.2 Extensión subjetiva 3.1.3.3 Contenidos 3.2.1.5 Justa causa para denegar las visitas 3.2.1.6 Consentimientos y legitimación para solicitar las visitas 3.2.1.7 Solapamiento entre el derecho de visitas del progenitor y el derecho de visitas de los abuelos 3.2.1.8 Régimen de visitas con cautelas 3.2.3 Supuestos especiales 3.2.3.1 Derecho de visitas de los abuelos biológicos respecto del nieto adoptado 3.2.3.2 Supuestos en los que la Entidad Pública asume la tutela del menor desamparado 3.3 Posibilidad de atribuir la guarda a los abuelos en caso de crisis matrimonial 3.4 Audiencia del menor 3.5 Doctrina constitucional 3.6 La posición del TEDH y del TJUE 3.7 Aspectos procesales 3.7.1 Procedimiento 3.7.2 Legitimación 3.7.2.1 Legitimación activa 3.7.3 Postulación 3.7.4 Competencia 3.7.5 Intervención del Fiscal 3.7.6 Recursos 3.7.7 Especialidades cuando las visitas de los abuelos se promueven en procesos matrimoniales 4. Los abuelos como institución de protección 5. Otros efectos del vínculo entre abuelos y nietos 5.1 Alimentos 5.2 Adquisición de la nacionalidad 5.3 Derecho sucesorio 5.4 Tutela ordinaria

Resumen

Análisis del derecho a relacionarse entre abuelos y nietos. Naturaleza del derecho. Supuestos en los que tal relación puede restringirse. El interés superior de los menores como límite. Extensión del derecho de relación. Papel de los abuelos como protectores de los menores desamparados.

Palabras clave

Derecho de visitas, abuelos, interés superior de los menores, menores en desamparo.

Abstract

An approach to the child's right to keep contact with his or her grandparents. Nature of the rights of access of grandparents to their grandchildren. Extent of the child's relationship with grandparents. Analysis of the cases where this right should be restricted. The best interests of the minor as a limit to the this right. Grandparents as care providers in situations of neglected children.

Keywords

Right to relate with grandchildren. Best interests of the minor. Relationship rights, visits. Neglected children.

1. Introducción

1.1 Ideas generales

La composición, estructura y funcionamiento de las familias ha evolucionado de forma ciertamente acelerada.

Son muchas las novedades que en poco tiempo se han sucedido, algunas de forma vertiginosa, de difícil asimilación sin una transición ordenada.

Queremos reparar en este trabajo en una de estas novedades, las nuevas relaciones entre abuelos y nietos y el tratamiento jurídico de las mismas.

Estas novedades derivan en parte del nuevo rol asumido por los abuelos como cuidadores de sus nietos menores¹. Las exigencias de la vida profesional o las conveniencias de compromisos sociales, actividades lúdicas o viajes llevan a que cada vez con mayor frecuencia, los padres deleguen parcialmente el cuidado de los hijos en los abuelos. Como con razón se ha expuesto “cuando se da el deber o la obligación, o la carga, según cada uno quiera entenderlo, se está dando, asimismo, el poder y el derecho”². Se ha apuntado el concepto de “doble parentalidad”: se ha pasado “de unos encuentros amables a la obligación de atenderles”³ derivada de la delegación que hacen los padres.

En estos casos, las reclamaciones de los abuelos para que se les reconozca un estatus especial respecto de los nietos tienen una fundamentación adicional. Se ha escrito desde la sociología y la psicología sobre la nueva figura de los abuelos canguro, a los que también se ha

¹ Se ha considerado que “el legislador toma como punto de partida una realidad social en la que cada vez es más patente el aumento de las crisis de pareja, el crecimiento de las familias monoparentales y la necesidad de los padres, ya sea por motivos laborales ya sea por otro tipo de razones, de dejar a sus hijos menores al cuidado de personas de su entera confianza como son los abuelos. Por eso, consciente, como era ya, de que la vida del menor no debe circunscribirse a la esfera familiar más inmediata (padre o madre), puesto que el contacto con otras personas es enriquecedor para el menor, incide ahora especialmente en la relación de los abuelos con los nietos, diferenciando a los abuelos de otros parientes o allegados”. CORVO LÓPEZ, Felisa-María “A propósito de la nueva regulación de las relaciones de los niños con sus abuelos en Francia y en España” “Protección jurídica de los mayores”, edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, 2004.

² HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, G.: «La ancianidad en la nueva realidad socio-familiar», Prácticas sobre la familia, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1993, pág. 485.

³ PERALTA, Laura ABC, 8 de diciembre de 2021

denominado “segundos padres”. Desde algunos sectores se ha denunciado incluso los abusos en los que a veces incurren los padres⁴.

Este nuevo rol de los abuelos está íntimamente conectado con la propia evolución de la patria potestad: el art. 154.1 CC dispone que “se ejercerá siempre en beneficio de los hijos”, en armonía con la previsión del art. 39.1 CE, que exige de los poderes públicos la protección social, económica y jurídica de la familia “y la de los hijos”. Ahora cualquier decisión de patria potestad debe, imperativamente, estar fundada en el principio del superior interés del menor⁵.

Un factor igualmente novedoso deriva del aumento de la longevidad y de la extensión de las jubilaciones anticipadas, siendo cada vez más frecuentes abuelos en plenitud de facultades con plena capacidad para auxiliar a los hijos en la crianza de los nietos.

En paralelo a esta asunción de roles de mayor protagonismo de los abuelos en la vida familiar, con el consiguiente reconocimiento del valor añadido que pueden aportar derivado de su experiencia vital, también se ha detectado una derivación de deslegitimación y desapoderamiento de los mismos, en relación con la denominada brecha digital. Se tiende a minusvalorar a los mayores cuando quedan superados por los avances tecnológicos.

El derecho del niño a mantener relaciones familiares aparece consagrado en los textos internacionales sobre protección a la infancia. El art. 8.1 de la Convención de Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 (en adelante, CDN) lo reconoce con carácter genérico, como un derecho a las relaciones familiares en general.

Dentro de este derecho a las relaciones familiares, y dejando a un lado las relaciones entre padres e hijos, que indudablemente deben tener un reconocimiento especial, el vínculo nietos- abuelos justifica un tratamiento separado en relación con otros parientes⁶.

La materia tiene un fondo ético que puede vislumbrarse con nítida claridad. Como con acierto se ha expuesto “el desarrollo de la persona se funda en un sustento afectivo, sin el cual quedaría con carencias indelebles. Por ello, el suprimir una previa relación afectiva no puede sino causar un daño al menor”⁷. Desde otra perspectiva “las relaciones entre los ascendientes y descendientes, padres e hijos y abuelos con los nietos, deben estar inspiradas por principios éticos libremente asumidos. Por esta razón resulta difícil trasladar el principio general del derecho del menor a mantener relación con su familia extensa, sus orígenes y, en concreto, con los abuelos y familia materna, imponiendo de forma coactiva, por la acción de la justicia, unas

⁴ Vid. ABC 4 de diciembre de 2019 pag.44-45

⁵ Para CASTÁN VÁZQUEZ, “la patria potestad se concibe, generalmente, en las legislaciones actuales (...) como una función establecida en interés de los hijos”. CASTÁN VÁZQUEZ “Artículos 154-171 del CC” en AA.VV. (dir. Albaladejo), Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, T. III, vol. 2.º, Madrid, 1982

⁶ Se ha defendido que “[...] cabe conceder una cierta prioridad a los hermanos y a los abuelos, por su privilegiado grado de parentesco y porque, normalmente, tendrán también un mayor vínculo afectivo. Ahora bien, considero que ello será la regla general y que podrá alterarse cuando se acredite que el menor mantiene una relación más intensa con otros familiares y allegados, en cuyo caso éstos deberán gozar de preferencia” MARTÍNEZ CALVO, Javier “El derecho de relación del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados y su conciliación con el derecho de visitas de los progenitores” Diario La Ley, Nº 9538, Sección Tribuna, 17 de diciembre de 2019, Wolters Kluwer

⁷ DE TORRES PEREA, José Manuel “El artículo 160.2.3 del Código Civil. Norma reguladora de un conflicto de intereses entre padres y abuelos” Diario La Ley, Sección Doctrina, 2001, Ref. D-96

relaciones en las que no exista un consenso mínimo entre las partes implicadas” (SAP Barcelona, sec. 12ª, nº 887/2017, de 17 de octubre⁸).

En cuanto a la terminología a utilizar, coincidimos con COLÁS ESCANDÓN en que es preferible utilizar la expresión “derecho a las relaciones personales” frente al “derecho de visita de los abuelos”, en cuanto que genera menos confusión y explica mejor lo estudiado⁹.

En todo caso debe ya, *ab initio*, partirse de una clara separación entre el derecho que asiste a los padres para relacionarse con sus hijos, entroncado en la función de patria potestad del derecho que asiste a los abuelos para relacionarse con los nietos, asentado sobre los lazos de afecto familiares¹⁰.

1.2 Derecho comparado

El reconocimiento jurídico del especial vínculo entre abuelos y nietos está generalmente reconocido en Derecho comparado.

En Alemania, el parágrafo 1685 BGB dispone que abuelos y hermanos tienen un derecho a relacionarse con el niño, cuando sirva al bienestar del menor.

El art. 371.4 del Código Civil francés en la redacción dada por la Ley nº 93, de 22 de enero de 1993 afirma que “el padre o la madre no pueden, salvo motivos graves, impedir las relaciones personales del hijo con sus abuelos. A falta de acuerdo entre los padres el juez de asuntos familiares fijará las modalidades de esta relación”¹¹.

El art. 128 del Código de Familia de Bulgaria (*Semeen kodeks*)¹², dispone lo siguiente: “el abuelo y la abuela podrán solicitar al *Rayonen sad* (Tribunal de Distrito) del lugar del domicilio del menor que adopte medidas relativas a su derecho de visita, si ello responde al interés del menor. El menor también tendrá este derecho [...] Excepcionalmente, si el interés de los menores lo exigiera, el juez podrá decretar que vivan con su abuelo o abuela, o con la familia de otros parientes o allegados, si prestan su consentimiento. [...]”.

También como precedente suele citarse la *Guardianship of Minors Act* inglesa de 1971, en la que se reconoció el derecho de relación, *right of access and visit*, de los abuelos.

⁸ Pte.: Ortuño Muñoz, José Pascual

⁹ COLÁS ESCANDÓN, A.M., “Relaciones familiares de los nietos con sus abuelos: derecho de visita, estancia, comunicación y atribución de la guarda y custodia” Thomson Aranzadi, 2005, pág. 39.

¹⁰ En este sentido se ha considerado que “el derecho de los abuelos no responde a ninguna manifestación de la patria potestad sino a una protección del afecto entre ambos y del interés del menor, pues el contacto con sus abuelos se muestra como algo necesario y enriquecedor en el desarrollo de su esfera personal y afectiva” FERNÁNDEZ RAMALLO, Paula “Derecho de visitas de los abuelos versus derecho de visitas de los padres” Abogados de Familia, Nº 52, Sección Tribuna Abierta, Segundo trimestre de 2009, Editorial LA LEY

¹¹ “*les père et mère ne peuvent, sauf motifs graves, faire obstacle aux relations personnelles de l'enfant avec ses grands-parents. A défaut d'accord entre les parties, les modalités de ces relations sont réglées par le "juge aux affaires familiales. En considération de situations exceptionnelles, le "juge aux affaires familiales" peut accorder un droit de correspondance ou de visite à d'autres personnes, parents ou non.*

¹² Darzhaven vestnik n.º 74, de 20 de septiembre de 2016

En otros países no se singulariza la posición de los abuelos. El art. 274 a) del Código Civil suizo establece que “en circunstancias excepcionales, el derecho a mantener relaciones personales puede ser concedido también a otras personas, en particular a parientes, a condición de que sea en interés del niño”

1.3 Antecedentes y evolución legislativa

Encontramos pronunciamientos jurisprudenciales añejos, que ya abordaron el tratamiento a dar a las relaciones abuelos-nietos.

La STS de 24 de Junio de 1929, en un litigio en que se discutían las condiciones del derecho de visita de la madre respecto de su hija menor, que convivía con sus abuelos paternos, señala rotundamente que “[...] la colisión de derechos naturales y civiles tiene que resolverse por muy dolorosa que sea la determinación, no a favor del padre ni de la madre, sino teniendo en cuenta la conveniencia de la niña [...] ; pues, [...] es superior el derecho de los hijos al de los padres, porque la patria potestad es hoy beneficio de aquéllos [...]” .

La Resolución del Tribunal Tutelar de Menores de Valencia de 15 de diciembre de 1939 afirmó que “estimando que ni el padre de la menor, ni los abuelos paternos, pueden oponerse, a no mediar justo motivo que en el presente caso no existe, a que la menor sostenga trato y relaciones con los abuelos maternos, sin incurrir en un abuso en el ejercicio de la patria potestad, máxime teniendo en cuenta [...] que es lógico y natural el cariño que los abuelos maternos sienten por su nieta...”¹³.

La Ley 11/1981, de 13 de mayo, *de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio* reguló por vez primera el derecho de los hijos a mantener relaciones con otros parientes y allegados, a través del entonces art. 161: “el padre y la madre, aunque no ejerzan la patria potestad, tienen el derecho de relacionarse con sus hijos menores, excepto con los adoptados por otro de manera plena o conforme a lo dispuesto en resolución judicial. No podrá impedirse sin justa causa las relaciones personales entre el hijo y otros parientes y allegados. En caso de oposición, el juez, a petición del menor o del pariente o allegado, resolverá atendidas las circunstancias”.

Tras la reforma operada por Ley 21/1987, de 11 de noviembre esta disposición pasó a reubicarse como art. 160.

La Proposición no de Ley de 29 de noviembre de 1999 relativa al régimen de visitas de los abuelos para con los nietos, en los casos de ruptura matrimonial, presentada por el Grupo Parlamentario Popular¹⁴ instaba al Gobierno “a que en el plazo de seis meses elabore un Proyecto de Ley de reforma del Código Civil que regule, en los procesos que resuelvan las crisis de parejas, la posibilidad de que los hijos continúen su comunicación y relación de afectividad con sus abuelos, recabando al efecto el dictamen de especialistas”¹⁵.

¹³ Citada por la SAP Málaga nº 335/2008, de 4 de junio Pte.:Díez Núñez, José Javier

¹⁴ BOCG del Congreso de los Diputados, serie D, 7 de diciembre de 1999, núm. 516

¹⁵ En la Exposición de Motivos se señalaba que “en los casos de ruptura matrimonial, el interés del menor se hace objeto de protección especial ante la vulnerabilidad que esta situación produce hacia el mismo [...]”.

No obstante, aunque estas relaciones se encuentren reguladas, no podemos estimar que el régimen atribuido a las mismas sea por completo satisfactorio, y ello desde dos puntos de vista:

El 25 de julio de 2003 el Gobierno presentó ante el Congreso de Diputados un proyecto de ley de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos. Tras su debate parlamentario y demás trámites legalmente establecidos, el texto fue aprobado el día 17 de noviembre, transformándose en la Ley 42/2003, de 21 de noviembre¹⁶.

El informe del CGPJ al Anteproyecto subrayaba que “se viene considerando por la jurisprudencia que nos encontramos en presencia de un derecho subjetivo del que es titular tanto el menor como los abuelos y que, como todos los derechos, puede ser limitado. Es un derecho personalísimo pero que en función de su contribución a la formación de la personalidad del menor participa de la naturaleza de un derecho-deber y que implica que la profundidad y amplitud de las relaciones de los nietos con sus abuelos, en concreto, no siempre serán iguales en su forma de presentación ni en su desarrollo o duración que las que mantienen los hijos con los padres, debiendo ser modulado su ejercicio por los jueces teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes y en especial el interés preferente del menor. Ni que decir tiene que los padres ostentan la patria potestad y los abuelos no”. Para el informe del CGPJ “debe velarse para que el visitador, en cuanto tal y con ese sólo título, no interfiera en la esfera formativa y decisoria que corresponde a los padres”.

La redacción que acuñó la reforma de 2003 fue la siguiente:

El padre y la madre, aunque no ejerzan la patria potestad, tienen el derecho de relacionarse con sus hijos menores, excepto con los adoptados por otro o conforme a lo dispuesto en la resolución judicial.

No podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del hijo con sus abuelos y otros parientes y allegados.

En caso de oposición, el juez, a petición del menor, abuelos, parientes o allegados, resolverá atendidas las circunstancias. Especialmente deberá asegurar que las medidas que se puedan fijar para favorecer las relaciones entre abuelos y nietos, no faculten la infracción de las resoluciones judiciales que restrinjan o suspendan las relaciones de los menores con alguno de sus progenitores.

La Ley 13/2005 modificó el precepto exclusivamente para sustituir la mención al “padre y la madre” por “los progenitores”.

La redacción definitiva del apartado segundo del art. 160 CC hasta la fecha, resulta de la reforma operada por Ley 26/2015, de 28 de julio en la que en esencia, se singularizan dentro de los parientes y allegados, junto a los abuelos, a los hermanos.

En primer lugar, puede estimarse que debe prestarse más atención a las relaciones de los nietos con los abuelos, sin que quepa incluir a éstos dentro del ámbito general de los allegados y demás parientes, de acuerdo con la importancia sociológica que la consideración de abuelos guarda en relación con sus descendientes, y de los elementos positivos de estabilidad que pueden aportar éstos a la educación del menor, por encima y más allá de la situación de ruptura de la pareja.

En segundo lugar, la autoridad moral de los mayores puede contrarrestar las situaciones de hostilidad o enfrentamiento entre los progenitores proporcionando referentes necesarios y seguros al propio menor en su entorno, pudiendo servir, en consecuencia, para neutralizar aquellos sentimientos negativos, entorpecedores del normal desenvolvimiento de la afectividad del menor. Por todo ello, cabe entender que no es adecuado ni procedente el régimen legal previsto para la preservación de las relaciones entre los abuelos y los nietos en caso de ruptura familiar, y que el legislador debiera prever un sistema singular, más explícito y reforzado, que supere la posición meramente adjetiva y secundaria que la actual regulación depara a este caso.”

¹⁶ Publicada al día siguiente en el BOE, entró en vigor el día 23 de noviembre de 2003

El art. 160.2 CC queda redactado de la siguiente manera:

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 faculten la infracción de las resoluciones judiciales que restrinjan o suspendan las relaciones de los menores con alguno de sus progenitores.

Con razón se ha mantenido que “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” (SAP Huelva, sec. 1ª, nº 138/2012, de 4 de julio).

La reforma de 2003 cumplió dos objetivos reclamados por un amplio sector doctrinal, ambos inspirados en la necesidad de un reconocimiento singular de la protección de las relaciones entre abuelos y nietos: la mención expresa de los abuelos y la posibilidad de que el régimen de visitas se acuerde dentro de los procesos matrimoniales¹⁷.

La singularización de la posición de los abuelos se justifica incluso desde el punto de vista empírico: no puede equipararse su posición a la de otros parientes o allegados, pues de hecho, el número de procedimientos incoados por los abuelos para relacionarse con menores es abrumadoramente mayoritario con respecto al de otros parientes o allegados¹⁸.

No obstante, la filosofía de la reforma no ha generado un aplauso unánime, habiéndosele tachado desde algunos sectores como conservadora¹⁹, mientras que por otros sectores se ha criticado la insuficiente singularización que la reforma hace respecto de los abuelos²⁰.

1.4 Derecho foral

¹⁷ En este sentido, CASTILLO MARTÍNEZ, Carolina del Carmen “Particularidades en las decisiones sobre el régimen de visitas” *Práctica de Tribunales*, Nº 134, Septiembre-Octubre 2018, Editorial Wolters Kluwer

¹⁸ Como se ha escrito “quienes acuden al art. 160 son siempre personas vinculadas al menor por lazos parentales en línea recta ascendente, los abuelos, y nunca otros parientes ni otras personas «allegadas» CARBAJO GONZALEZ, Julio, «El derecho de relación con parientes y allegados del art. 160 del Código Civil», *La Ley* 2000-4, pág. 1506

¹⁹ Se ha mantenido que “el modelo que nos ofrece esta nueva normativa, dejando de lado la fuerte carga ideológica que lleva en su interior, en cuanto apuesta por alternativas políticamente conservadoras, supone la rendición incondicional y de antemano a la búsqueda de respuestas en donde habría que haberlas buscado, esto es, en los propios padres, que son los directamente responsables de sus hijos, y quienes por naturaleza cumplen la función de ofrecer a los menores el modelo de conducta básico para su futuro desenvolvimiento” ARIAS DÍAZ, María Dolores “Reflexiones acerca de la Ley 42/2003, sobre las relaciones familiares entre nietos y abuelos” *Diario La Ley*, Nº 6184, Año XXVI, 7 Feb. 2005, Ref. D-30, Editorial La Ley

²⁰ Vid, ORDÁS ALONSO, Marta “El derecho de visita, comunicación y estancia de los menores de edad” Bosch, 2019 pag. 322

El derecho de los abuelos a relacionarse con los nietos es igualmente reconocido en los Derechos forales.

1.4.1 Cataluña

En el ámbito del Derecho Civil catalán, conforme al art. 236.4 Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña (en adelante, CCCat) 2. *Los hijos tienen derecho a relacionarse con los abuelos, hermanos y demás personas próximas, y todos estos tienen también el derecho de relacionarse con los hijos. Los progenitores deben facilitar estas relaciones y solo pueden impedir las si existe una justa causa.*

3. La pretensión para hacer efectivos los derechos a que se refiere el presente artículo debe sustanciarse, siempre y cuando no proceda hacerlo en un procedimiento matrimonial, por los trámites del procedimiento especial sobre guarda de menores. La autoridad judicial puede adoptar, en todo caso, las medidas necesarias para garantizar la efectividad de estas relaciones personales.

Conforme al art. 236.5 1. *La autoridad judicial puede denegar o suspender el derecho de los progenitores o de las demás personas a que se refiere el art. 236-4.2 a tener relaciones personales con los hijos, así como puede variar sus modalidades de ejercicio, si incumplen sus deberes o si la relación puede perjudicar el interés de los hijos o existe otra justa causa. Existe justa causa si los hijos sufren abusos sexuales o maltrato físico o psíquico, o son víctimas directas o indirectas de violencia familiar o machista.*

2. La entidad pública competente puede determinar como deben hacerse efectivas las relaciones personales con los menores desamparados e, incluso, suspenderlas si conviene al interés del menor.

La Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los Derechos y las Oportunidades en la Infancia y la Adolescencia, de Cataluña en su art. 22 declara que “[...] Así mismo, el menor tendrá derecho a mantener relación con sus hermanos, abuelos y demás parientes próximos o allegados [...]”.

1.4.2 Aragón

En Aragón, el art. 60 Código del Derecho Foral (en adelante CDFA)²¹ reconoce el derecho de los hijos a relacionarse con sus abuelos, parientes y allegados; salvo que el interés del menor lo desaconseje. Se prevé que el Juez pueda adoptar las medidas precisas para garantizar esas relaciones personales. Así mismo se legitima a cualquiera de ellos a solicitar del Juez la suspensión, modificación o denegación de la relación del menor con cualquiera de ellos, si el interés del menor así lo requiere²².

El art. 77.2 b) CDFA prevé específicamente la obligatoriedad de fijar en el pacto de relaciones familiares el régimen de relación entre los hijos y sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados.

²¹ Aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de Código del Derecho Foral de Aragón, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas

²² El art 75 dispone que en caso de ruptura de convivencia, se protegerá que los hijos sigan manteniendo relaciones con sus abuelos, hermanos, parientes y allegados. El art. 77 prevé que en el pacto de relaciones familiares, se incluirá el régimen de relacionarse el hijo con los abuelos, hermanos, parientes y allegados.

1.4.3 Navarra

En Navarra, la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, *de promoción, atención y protección a la infancia y a la adolescencia* dispone en su art. 44.1 que “*los menores tienen derecho a vivir con sus padres y madres, salvo en aquellos casos en los que la separación resulte necesaria, en conformidad con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente. Así mismo, tienen derecho a convivir y relacionarse con otros parientes y allegados, en la forma establecida en el art. 160 del Código Civil, y, en particular, con los abuelos*”.

1.4.4 País Vasco

La Ley 7/2015, de 30 de junio, *de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores* incorpora las siguientes disposiciones: en su art. 1 *in fine* establece que “*esta ley tiene por objeto garantizar, salvo circunstancias excepcionales, las relaciones continuadas de los progenitores con sus hijos e hijas y de estos con sus hermanos o hermanas, abuelos y otros parientes y personas allegadas*”.

Al regular el contenido del convenio regulador, el art. 5 prevé que se pronuncie sobre *los periodos de convivencia con cada progenitor y el correlativo régimen de estancia, relación y comunicación con el no conviviente, y en su caso, si se considera necesario y en la extensión que proceda, el régimen de relaciones y comunicación de los hijos o hijas con sus hermanos, abuelos u otros parientes y personas allegadas, teniendo en cuenta el interés de aquéllos.*

En defecto de convenio, se prevé en el art. 7.2 c) que las medidas judiciales tendrán por finalidad *garantizar el mantenimiento del vínculo de los hijos e hijas menores con cada uno de los progenitores y los hermanos y hermanas si los hubiere, así como, en su caso, con el resto de parientes y personas allegadas.*

1.5 Propuestas de lege ferenda

Quizás sería preferible *de lege ferenda* una fórmula en positivo y con reciprocidad en el reconocimiento a abuelos y a nietos del derecho a relacionarse, como la adoptada en el art. 236.4 CCCat, relativo a la persona y la familia, que en su apartado segundo, como se expuso *supra*, dispone que *los hijos tienen derecho a relacionarse con los abuelos, hermanos y demás personas próximas, y todos estos tienen también el derecho de relacionarse con los hijos.*

Ya en el Preámbulo de esta Ley autonómica se declara que “*finalmente, reconociendo el carácter privilegiado de las relaciones de los menores con el entorno más próximo, particularmente con los abuelos y hermanos, se establece un procedimiento que fija la forma en que, en caso de crisis matrimonial, puede hacerse efectivo el derecho de los hijos menores a mantener estas relaciones personales*”.

Una fórmula como la catalana añade el *plus* de reconocer la naturaleza de derecho recíproco de abuelos y nietos a relacionarse, y de concretar el deber prestacional de los padres de facilitar esta relación.

Entendemos que, también *de lege ferenda*, debiera regularse por separado el derecho de los abuelos y el de los demás parientes y allegados.

El fundamento lo encontramos en la singularidad de las funcionalidades que suelen asignarse a las relaciones entre abuelos y nietos, en especial en situaciones de crisis familiar. Como expone la SAP Huelva, sec. 1ª, nº 138/2012, de 4 de julio: “*el entorno familiar puede y debe funcionar eficazmente como un espacio de socialización adecuado que favorezca la estabilidad afectiva y personal del menor [...] Y dentro de él los abuelos pueden resultar piezas*

fundamentales para garantizarla 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”.

Creemos que debiera igualmente incorporarse al Derecho común una disposición como la contenida en el arts. 86.1 CDFA, conforme al que “fallecidos los padres [...] o cuando de hecho aquellos no atiendan a sus hijos menores, los abuelos podrán tenerlos consigo para criarlos y educarlos, asumiendo a tales fines la correspondiente autoridad familiar”.

2. Fijación del derecho de visitas de los abuelos en procedimientos matrimoniales

Los abuelos pueden representar un asidero que proporcione seguridad a los menores en los supuestos de crisis en la relación conyugal o de pareja de sus padres²³.

La reforma de 2003 subrayó la trascendencia de la figura de los abuelos previendo la posibilidad de regular las relaciones con sus nietos en supuestos de nulidad, separación o divorcio. Con acierto, el Grupo de Coalición Canaria argumentó en el debate parlamentario que “se puede decir que toda la familia, en el concepto biológico en que se está desarrollando actualmente por el aumento de la longevidad, tiene las tres generaciones, los abuelos, los padres y los hijos. Por tanto, cuando se han planteado problemas de conflicto a nivel de pareja, a nivel matrimonial, la vuelta a una relación entre la primera y la tercera generación también forma parte del concepto unitario de familia”²⁴.

2.1 Mediante convenios reguladores

En la mayor parte de los casos, este rol de los abuelos como paliativo de la crisis familiar y como factor de amortiguación del malestar de los nietos podrá ser desempeñado sin necesidad de ningún pronunciamiento judicial²⁵. En un alto número de procedimientos de mutuo acuerdo no habrá necesidad objetiva de fijar unas visitas para los abuelos, que podrán relacionarse con sus nietos normalmente cuando estos estén bajo la guarda o durante las visitas con sus padres. Lo habitual es que la relación con los abuelos se produzca durante la estancia con uno u otro progenitor, en el caso de que las relaciones familiares discurran con normalidad. En otro caso, si hay conflictos entre uno o ambos de los progenitores con sus ascendientes, el convenio no será normalmente el lugar adecuado para regular estos regímenes de visitas de los abuelos con los nietos, pues incorporarán un factor adicional de discusión en un ámbito de negociación, renuncias y transacciones de por sí complejo.

No obstante, el Legislador ha considerado oportuno incorporar provisiones en orden a tener en cuenta a los abuelos en los convenios con objeto en última instancia de dar un papel a los abuelos en la ordenación de las relaciones familiares en caso de separación o divorcio.

²³ Como se ha defendido “durante las crisis matrimoniales o de pareja de los progenitores, la figura de los abuelos ofrece a los niños una visión de estabilidad, de familia, y con ello también un sentimiento del todo necesario para esos duros momentos, seguridad” BENITO DE LOS MOZOS, Ana Isabel “El derecho de los abuelos a mantener relaciones personales con sus nietos” LA LEY 2659/2009

²⁴ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, correspondiente al año 1999, VI legislatura, núm. 280, págs. 15080 y ss.

²⁵ En este mismo sentido, MARTÍNEZ CALVO op. cit.

El art. 90 CC dedicado al contenido del convenio regulador en casos de nulidad, separación y divorcio, incorpora una la letra b) en el apartado primero, previendo como contenido del mismo *si se considera necesario, el régimen de visitas y comunicación de los nietos con sus abuelos, teniendo en cuenta, siempre, el interés de aquéllos.*

El inciso *si se considera necesario* implica que la inclusión es facultativa. Ello es razonable, pues como se expuso, en la mayor parte de los casos no hay ninguna necesidad de establecer una regulación que además puede ser polémica y frustrar la solución consensuada de la crisis. Quienes deben ponderar esta necesidad son los cónyuges que pactan el convenio. Cualquier otra interpretación que pretendiera imponer estos contenidos lesionaría la propia esencia del convenio, y frustraría muchos procedimientos de mutuo acuerdo²⁶. Parece evidente que cuantos más contenidos se exijan en el convenio, más complejo será llegar a un pacto²⁷.

Por ello, entendemos contraproducente la regulación contenida en el art. 77.2 Código del Derecho Foral de Aragón que prevé específicamente como uno de los contenidos mínimos del pacto de relaciones familiares el establecimiento del régimen de relación entre los hijos y sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados.

También en el párrafo segundo del apartado segundo del art. 90 CC, dentro de los contenidos del convenio se prevé que *si las partes proponen un régimen de visitas y comunicación de los nietos con los abuelos, el Juez podrá aprobarlo previa audiencia de los abuelos en la que estos presten su consentimiento. La denegación de los acuerdos habrá de hacerse mediante resolución motivada y en este caso los cónyuges deberán someter, a la consideración del Juez, nueva propuesta para su aprobación, si procede.*

²⁶ Para ARIAS DÍAZ, op. cit. “la introducción de este nuevo párrafo no es acertada. Por lo pronto, cuestionados sobre esa rara expresión («Si se considera necesario»), hemos de interpretar que la norma está otorgando a los cónyuges --y a nadie más-- la facultad de introducir alguna alusión al régimen de visitas de los abuelos cuando procedan a la redacción del convenio regulador. Por tanto, debe excluirse que tal medida pueda quedar en manos de la autoridad judicial, o de cualquier otra persona; la necesidad debe ser apreciada exclusivamente por los cónyuges, quienes tendrán únicamente como límite, cuando opten libremente por esa posibilidad, el del interés del menor. Es probable que el recurso práctico a esta opción no sea frecuente, por dos razones. La primera, porque en los convenios los cónyuges buscan acuerdos sobre mínimos, y la decisión sobre el régimen de visitas de abuelos paternos y maternos, y la coordinación entre unos y otros puede ser una causa importante de fricción, que seguramente intentarán evitar las partes. Pero, sobre todo, habrá una razón de orden procedimental que hará muy poco viable la introducción de estos asuntos en los convenios reguladores, y es precisamente el riesgo de que la autoridad judicial, por atender al interés superior de los menores, rechace el conjunto de un convenio, logrado con mucho esfuerzo, por un aspecto colateral y secundario como éste del régimen de visitas de los abuelos, por considerar hipotéticamente que el mismo no es el más conveniente para los hijos. Por tanto, nos enfrentamos a una norma que es muy probable que carezca de eficacia práctica, o que la tenga muy limitadamente”

²⁷ En este sentido CARBAJO GONZALEZ op. cit ha apuntado: “no logro entender el afán del legislador por incorporar al escenario de la crisis matrimonial a los padres de los esposos, abuelos de los menores, que con su presencia añadida van a venir a introducir un factor más de complicación al delicado y enrevesado mundo de los conflictos de familia. Si ya resulta difícil lograr soluciones satisfactorias a los conflictos de intereses que mantienen los esposos entre sí y en relación a sus hijos, mayor dificultad se presentará cuando haya que dar satisfacción también a los intereses de los abuelos”.

En Derecho Foral también se contempla en Cataluña —art. 233-12 del Código Civil de Cataluña— y País Vasco —art. 5.11 de la Ley del País Vasco 7/2015— la exigencia del consentimiento de los interesados.

El Código del Derecho Foral de Aragón no exige explícitamente el consentimiento de hermanos, abuelos y demás parientes y allegados, solamente su audiencia (art. 77.6 CDFR).

En nuestra opinión, el establecimiento de un régimen de visitas y comunicación de los nietos con los abuelos en un convenio aprobado judicialmente genera un deber de cumplimiento respecto de estos. Es por ello que no puede fijarse sin consentimiento de los abuelos²⁸.

Hay general acuerdo en la doctrina sobre el carácter facultativo del régimen de visitas de los abuelos en el convenio, lo que incluso genera la duda de si tal previsión tiene alguna utilidad, teniendo en cuenta que antes de la reforma también podía incluirse una cláusula en este sentido, si así se pactaba entre los cónyuges²⁹.

Los abuelos podrán aceptar la propuesta o podrán rechazarla. Lo que entendemos no podrán es proponer regímenes alternativos³⁰.

Pese a la ausencia de previsión procesal expresa, debe reconocerse legitimación a los abuelos que por convenio tienen reconocido el derecho de visitas, para instar la ejecución en el propio proceso matrimonial³¹.

Cabe plantearse si cabe, al margen de un proceso matrimonial, regular las visitas de los abuelos por medio de un convenio suscrito por estos y por el padre o los padres. Entendemos que no existe ningún obstáculo para ello, si bien su eficacia jurídica será escasa, pues ante un incumplimiento habrán de instarse judicialmente el establecimiento de visitas y el Juez civil podrá decidir sobre las mismas sin estar vinculado por lo pactado por las partes³². En cuanto a

²⁸ Se ha escrito que “la imposición a ejercitar este derecho en contra de su voluntad, no resultaría conforme al propio interés de los menores”. VALLÉS AMORES, María Luisa “A propósito de la reforma del Código Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos” Actualidad Civil, Nº 15, Sección A Fondo, Quincena del 1 al 15 Sep. 2005, pág. 1813, tomo 2, Editorial LA LEY

²⁹ En el mismo sentido, FERNÁNDEZ RAMALLO op. cit.

³⁰ Para ARIAS DÍAZ, op. cit. “si se analiza la posición en que coloca a los abuelos la nueva norma, se llega a la conclusión de que no es la más conveniente, y puede ser generadora de una cierta indefensión de hecho. Ya que, al tratarse de una propuesta hecha por los propios padres, en principio sin intervención de aquéllos, su alternativa será, una vez aprobado el convenio, la de aceptar plenamente y sin alteraciones lo ya aprobado, o no consentirlo, en el trámite de audiencia previsto en el nuevo párrafo antepenúltimo del art. 90 CC”

³¹ En el mismo sentido, CAMPO IZQUIERDO op cit

³² En este sentido para DE TORRES PEREA, op. cit. “respecto a la formalización del llamado «derecho de visita» decir que el mismo se puede acordar mediante convenio. En realidad se ha afirmado que la existencia de un convenio entre las partes, sólo tendrá trascendencia mientras que sea cumplido pues, ante un eventual incumplimiento, no habrá otra opción que dirigirse ante la Autoridad judicial que podrá entrar en el fondo del asunto y tras el informe del Ministerio Fiscal dictar sentencia sin ajustarse a lo previsto en el convenio y siempre en beneficio del menor”.

la eficacia de los convenios en relación con los hijos menores no sometidos a la aprobación judicial, son de interés las SSTS nº 569/2018, de 15 de octubre y 116/2002, de 15 de febrero.

Pese a que se ha mantenido que la previsión del pacto sobre las visitas de los abuelos sólo puede tener lugar en relación con progenitores unidos en matrimonio³³, en nuestra opinión, ningún obstáculo existe para aplicar analógicamente la previsión establecida para las crisis matrimoniales a las crisis de parejas de hecho.

La extensión de estas visitas no está predeterminada, no existiendo más limitaciones que las que puedan derivarse del interés superior de los menores afectados³⁴.

2.2 En supuestos contenciosos

A la vista del contenido del art. 90 CC cabría sostener *a contrario*, que no puede fijarse un régimen de visitas para los abuelos si el proceso matrimonial es o se torna contencioso³⁵.

Sin embargo, el párrafo segundo del art. 94 CC prevé que el Juez “podrá determinar, previa audiencia de los padres y de los abuelos, que deberán prestar su consentimiento, el derecho de comunicación y visita de los nietos con los abuelos, conforme al art. 160 de este Código, teniendo siempre presente el interés del menor”

La Ley 8/2021, de 2 de junio, *por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica* da nueva redacción al artículo 94, que queda redactado así:

³³ Para CASTILLO MARTÍNEZ op. cit. “la inclusión de la regulación del derecho de visitas y comunicación de los nietos con sus abuelos dentro del contenido del artículo 90 del Código que sustantivamente regula el ámbito mínimo del convenio regulador de la separación o el divorcio de sus progenitores [...] permite concluir que únicamente los progenitores vinculados matrimonialmente van a poder pactar, si lo estiman necesario, el régimen que regula la relación de los nietos con sus abuelos. A la misma conclusión conduce la circunstancia de que respecto de las parejas no matrimoniales con hijos menores de edad el contenido del convenio regulador de su crisis convivencial se localice, respecto de los menores, «exclusivamente» en los acuerdos relativos a la «guarda y custodia de los hijos menores» y a los «alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores» según dispone la Ley Procesal Civil. No obstante lo anterior, ningún motivo existe para que la justificación de la regulación del derecho de comunicación y visitas de los nietos con sus abuelos, reiteradamente explicada en la Exposición de Motivos de la Ley de reforma, permita fundar una diferenciación de trato en atención a que los padres de los menores en cuestión estén o no casados entre sí. A pesar de ello, considerando esencialmente el contenido de la Ley 42/2003 y la regulación procesal señalada, prácticamente va a resultar difícil admitir la posibilidad de que los acuerdos adoptados por progenitores no casados respecto de sus hijos menores de edad permitan regular las relaciones de estos menores con sus abuelos”

³⁴ Para ORDÁS ALONSO, op. cit. pag. 346 “aun cuando el tenor literal del art. 90 alude a régimen de visitas y comunicación, nada obsta a que la previsión de las partes abarque estancias más o menos largas del menor con sus abuelos. Los términos del pacto serán lo que los padres quieran que sean, con el límite del interés del menor. Desde simplemente estipular que ninguno de ellos impedirá las visitas de los abuelos hasta establecer un régimen de visitas detallado que el Juez podrá aprobar o no”

³⁵ Esta parece ser la posición de CAMPO IZQUIERDO, op cit, cuando *de lege ferenda* realiza la siguiente reflexión: “si, actualmente, ya se permite en los procesos consensuados que se regulen las comunicaciones de los menores con sus abuelos; ¿qué problema legal real existe para que en un mismo proceso quede fijada de forma genérica la relación del menor con todas esas personas de su entorno familiar y social? ¿No es un supuesto claro de aplicar el art. 13 de la LEC?”

Igualmente, la autoridad judicial podrá reconocer el derecho de comunicación y visita previsto en el apartado segundo del artículo 160, previa audiencia de los progenitores y de quien lo hubiera solicitado por su condición de hermano, abuelo, pariente o allegado del menor o del mayor con discapacidad que precise apoyo para tomar la decisión, que deberán prestar su consentimiento. La autoridad judicial resolverá teniendo siempre presente el interés del menor o la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad.

De este precepto puede extraerse la consecuencia de que cabe la posibilidad de que el Juez fije un derecho de visitas para los abuelos en los procesos matrimoniales aunque no se tramiten en su modalidad consensual.

No obstante, no parece que los abuelos puedan constituirse en parte en el procedimiento. Las únicas partes seguirán siendo los cónyuges inmersos en el proceso matrimonial y el Ministerio Fiscal³⁶. Se habilita al Juez para fijar este régimen, pero la decisión se deja a su discrecionalidad, por lo que deberá en cada caso atenderse a las concretas circunstancias concurrentes³⁷ y a lo más beneficioso para el interés del menor o la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad.

3. Regulación del derecho de comunicación y visitas entre abuelos y nietos

3.1 Régimen general

3.1.1 Concepto legal

Con mayor vocación de generalidad, y con potencialidad para ser aplicado tanto en supuestos de crisis matrimonial o de pareja como en casos en los que no concurre la misma, el apartado segundo del art. 160 dispone 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.

³⁶ En este sentido FERNÁNDEZ RAMALLO op. cit. ha considerado que “por lo que respeta a la facultad prevista en el art. 94 CC hay que tener en cuenta que parte de la posibilidad de que el juzgador conceda un régimen de visitas a los abuelos pero siempre que se deduzca de las actuaciones. A nuestro modo de ver se trata de una facultad del juzgador atendiendo a las circunstancias concretas, pero desde el punto de vista procesal y como en nuestra opinión señala acertadamente la SAP de Barcelona de 1 de marzo de 2007 los abuelos no pueden ser parte en el procedimiento matrimonial y tendrán que acudir al juicio verbal correspondiente si quieren que se les reconozca un régimen de visitas a su favor”

³⁷ Así se ha mantenido que “el efecto que pretende el art. 94 a tenor de redacción dada por la Ley 42/2003 es similar al del art. 90 del Código Civil, aunque en este supuesto no hay mutuo acuerdo en la separación y divorcio, y por tanto no se presenta convenio regulador. El Juez, una vez finalizado el procedimiento de separación y divorcio, incluyendo también a la nulidad matrimonial, al dictar sentencia podrá determinar previa audiencia de los padres y con el consentimiento de los abuelos el derecho de comunicación y visita de los nietos con los abuelos, que no podrá impedirse sin justa causa, y en caso de oposición, el Juez resolverá atendidas las circunstancias” HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, Carmen “La Ley 42/2003: relaciones de los hijos con sus padres, abuelos, parientes y allegados” Diario La Ley, nº 5990, Sección Doctrina, 5 de abril de 2004, Año XXV, Ref. D-80.

Aparentemente se sitúa a los abuelos en plano de igualdad respecto de otros parientes. Sin embargo, la Exposición de Motivos de la reforma de 2003 se refiere singularmente a los mismos³⁸.

Recuerda la STS nº 632/2004, de 28 de junio³⁹ que “no suscitaba polémica la apreciación de que entre los parientes se comprendían los abuelos, e incluso con un carácter privilegiado, y, quizás por esto -para resaltar tal aspecto-, y a pesar de no haber lugar a la duda, la Ley 42 de 2003, de 21 de noviembre, incluyó expresamente, junto a “y otros parientes y allegados”, a los abuelos (como ya lo habían hecho otros Códigos, como el de Familia de Cataluña -art. 135, Ley 9/1998, de 15 de julio -, el Code Civil Francés -art. 371.4, debido a las Leyes 4 de junio de 1970 y 22 de enero de 1993-, o el BGB -§ 1.685, redactado por Ley 1 de julio de 1998-).

La doctrina ha resaltado este especial reconocimiento del derecho de visitas de los abuelos respecto de otros parientes o allegados⁴⁰.

El CC parte de una presunción implícita: las relaciones de los abuelos con los nietos, deben, en principio, considerarse beneficiosas. El texto legal no proporciona excesivas pistas, pero desde luego, de la Exposición de Motivos de la reforma claramente puede inferirse tal presunción de beneficio. En la misma podemos leer que “los abuelos desempeñan un papel fundamental de cohesión y transmisión de valores en la familia”, así como que “pueden desempeñar un papel crucial para la estabilidad del menor” en las situaciones de ruptura matrimonial; y se declara que las relaciones de los nietos con sus abuelos son un “elemento de significativa importancia en el desarrollo personal de los menores”.

El TS asume esta presunción de beneficio al declarar que “este tipo de relaciones que insertan beneficiosamente al menor en su entorno familiar completo, resultan más necesarias cuando de los ascendientes se trata, por su privilegiado grado de parentesco dado que la personalidad se forja también entre las contradicciones que emanan, a veces, de los planteamientos y opiniones de los parientes, siempre que revistan un carácter de normalidad, o sea, no respondan a patologías o ejemplos corruptores” (SSTS nº 477/1996, de 11 de junio⁴¹ y nº 548/1998, de 11 de junio⁴²).

³⁸ Como se ha mantenido VALLÉS AMORES op. cit. la Ley “sitúa a los abuelos en el mismo plano de igualdad que a otros parientes y allegados del menor, reglamentando para todos un derecho de visita y comunicación si no existiese justa causa que lo impida; sin embargo, la supremacía o singularidad en el tratamiento de los abuelos se pone de manifiesto no sólo al ser mencionados en primer lugar, también, a lo largo del desarrollo que la Exposición de Motivos realiza de estos parientes del menor”

En esta misma línea, DE TORNO NEGRO, Ana “El papel de los abuelos, otros parientes y allegados en los procesos de familia: su reconocimiento legal y su afirmación jurisprudencial”. SP/DOCT/106614 Octubre 2020

³⁹ Pte.: Corbal Fernández, Jesús

⁴⁰ En este sentido, MACÍAS CASTILLO, Agustín “Derecho de los abuelos a relacionarse con los nietos. Análisis de la STS 28 de junio de 2004” Actualidad Civil, Nº 20, Sección Fundamentos de Casación, Quincena del 16 al 30 Nov. 2004, pág. 2485, tomo 2, Editorial LA LEY

⁴¹ Pte.: Almagro Nosete, José

⁴² Pte.: Martínez-Calcerrada Gómez, Luis

La doctrina asume también que el CC parte de una presunción *iuris tantum* de que las relaciones abuelos-nietos son beneficiosas para el menor. Sin embargo, a la hora de valorar el acierto de esta presunción, hay división de opiniones. Para algunos, como DE TORRES, tal presunción es correcta.⁴³ Para otros, como ORDÁS ALONSO la presunción es criticable, debiendo operarse exclusivamente desde la perspectiva del interés del menor⁴⁴.

Partiendo *de lege data* de la existencia de tal presunción *iuris tantum*, se plantea si la misma debe operar en cualquier circunstancia o sólo cuando hubiera existido relación entre los abuelos y los nietos. Para DE TORRES “no es necesario que haya existido una previa relación afectiva entre el menor y los abuelos para que la misma pueda ser exigida”. En sentido opuesto, para ORDÁS ALONSO la presunción debe reducirse “a los supuestos en que hubiera existido previo contacto entre los abuelos y sus nietos”.

En nuestra opinión, efectivamente, a la hora de solucionar los conflictos que puedan darse, deben distinguirse los supuestos en los que ha existido una relación previa entre abuelos y nietos que se rompe por una decisión unilateral de los padres (operaría la presunción *iuris tantum* de beneficio de la relación, pero en todo caso subordinada al principio del superior interés del menor), de aquellos otros en los que nunca ha existido relación previa, que a su vez deberá subdividirse en casos en los que la falta de relación es imputable a los abuelos (no operaría la presunción *iuris tantum* de beneficio de la relación) y casos en los que tal falta de relación no les sea imputable (entendemos podría operar la presunción, en función de las concretas circunstancias concurrentes, pero en todo caso subordinada al principio del superior interés del menor).

3.1.2 Fundamento

Se han manejado varios esquemas fundamentadores: la teoría del abuso del derecho (en relación con la patria potestad), la teoría de los límites al ejercicio de la patria potestad⁴⁵, la teoría del derecho propio de los abuelos o la teoría del derecho propio de los nietos.

Para el informe del CGPJ de 23 de julio de 2003 sobre el Anteproyecto de Ley (en adelante, informe del CGPJ) “no solamente debe invocarse este abuso de derecho sino que debe considerarse como un derecho propio de los abuelos el de relacionarse con sus nietos, y que se basa en el conjunto de derechos y obligaciones recíprocos que caracterizan todo el derecho de

⁴³ DE TORRES PEREA, op. cit. Para este autor “se trata de una exigencia del orden natural, de la propia naturaleza de las cosas”.

⁴⁴ Por ello para ORDÁS ALONSO, op. cit. pag. 335 “habría que prescindir de tal presunción y que la autoridad judicial analizara a la luz de las circunstancias concurrentes en cada caso antes de adoptar su decisión, debiendo limitarse la norma a establecer unas pautas orientativas que proporcionasen una unidad de criterio, pero nunca condicionar la solución a la que el juez llegue”

⁴⁵ Para la SAP Barcelona, sec. 18ª, nº 695/2019, de 24 de octubre lo que regula la Ley 42/2003 [...] es más bien un límite a la patria potestad. Partiendo de una disputa entre padres y abuelos, el juez debe analizar en cada caso si protege el interés de los abuelos por mantener relaciones con el nieto, de modo que cuando interese al menor tal relación, concederá a los abuelos ese derecho, y lo denegará cuando no permita satisfacer el interés del menor o éste corra grave peligro de aceptarse la petición de aquéllos”.

familia (alimentos, tutela, sucesiones), en el parentesco legal que les une y en el mismo parentesco biológico”.

Entendemos esta reflexión especialmente clarividente en aras a explicar el derecho de relacionarse de los abuelos: la singular vinculación entre abuelos y nietos deriva en obligaciones de aquellos (alimentos, legítima, llamamiento a la tutela) y en justa reciprocidad también debe generar derechos, o mejor expresado, facultades en aras a relacionarse.

En todo caso, este reconocimiento de derechos supone una limitación al ejercicio de la patria potestad⁴⁶, lo que ha motivado las críticas de algún sector doctrinal⁴⁷.

Es pertinente en este punto la reflexión que realiza la STC nº 4/2001, de 15 de enero: “[...] el hecho de ser progenitores no puede tornarse nunca como un derecho propio, sino como una continua liberalidad respecto de los hijos a los que se debe un cuidado y una entrega como mínimo adecuada...”.

Otros autores prefieren centrarse para fundamentar el derecho en el vínculo familiar⁴⁸.

La doctrina ha fluctuado entre considerar que se trata de un derecho de los abuelos⁴⁹ o que se trata de un derecho del menor.⁵⁰ En este punto no debe olvidarse que el artículo 2.2 c)

⁴⁶ Para ORDÁS ALONSO, op. cit. pag. 327 “el derecho de visitas constituye una limitación a la patria potestad, en el entendimiento de que estas personas tienen un derecho propio y autónomo a las visitas y relaciones, reconocido y protegido por el ordenamiento jurídico, que entra en colisión con la potestad paterna, de manera que al limitar esta lo hace en tanto en que se produce un conflicto entre dos derechos, diferentes e independientes”.

⁴⁷ Esta limitación ha sido objeto de críticas: “indudablemente significa una intromisión más en la autonomía en el ejercicio de la patria potestad al conceder acción, y no sólo al propio hijo, sino también a los parientes y allegados, para pedir al juez que intervenga en esta cuestión en detrimento de las facultades de los padres. El juez no parece en este precepto obligado a tener en cuenta exclusivamente el interés del hijo, sino también el de los parientes y allegados, a los que da la impresión de reconocer un derecho que parece sorprendente”. PRADA GONZÁLEZ, J. M. De: “La patria potestad tras la reforma del Código Civil”, Anales de la Academia Matritense del Notariado, T. XXV, Madrid, 1981.

⁴⁸ Para CARBAJO GONZALEZ “el derecho es exigible porque se asienta sobre un vínculo mucho más enérgico que el que pueda proporcionar cualquier texto legal: el vínculo familiar, la fuerza de la sangre o del cariño, que no necesitan apoyatura jurídica para crear derechos y obligaciones. Más que un derecho conocido, reconocido, es un derecho sentido, podría decirse”.

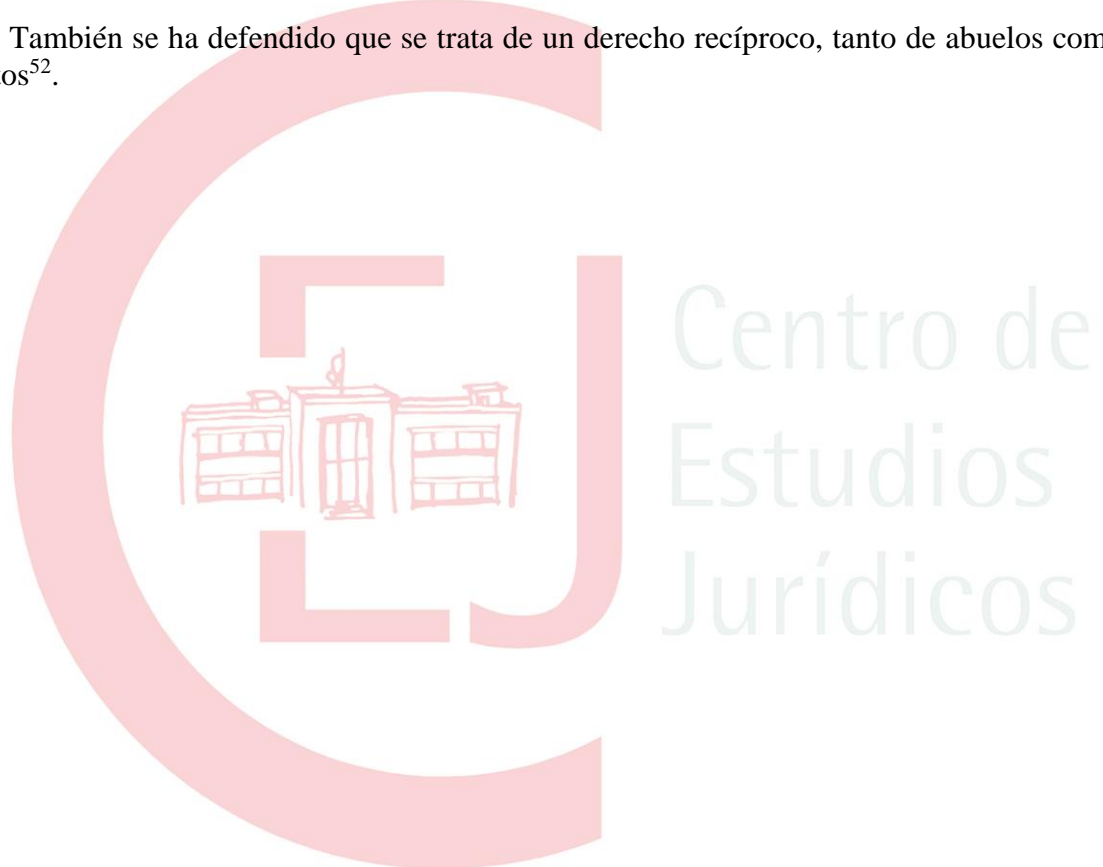
⁴⁹ Para RIVERO HERNANDEZ, op cit. “si el titular de la patria potestad no puede vetar ciertas relaciones de algunas personas con su hijo, no es sólo porque una tal prohibición sería abusiva, sino porque esas...personas merecen una protección especial del ordenamiento jurídico, tienen un derecho autónomo y propio, que entra en colisión con la patria potestad: al limitar a ésta lo hace en tanto que conflicto entre dos derechos, diferenciados y correspondientes a distintos titulares, cuya compatibilización exige su recíproca y respectiva comprensión [...] El titular de la patria potestad no tiene un derecho en exclusiva (cada día menos) ni puede monopolizar las relaciones del menor, ni puede convertirse en intérprete único de las necesidades relacionales del hijo in potestate” RIVERO HERNANDEZ, Francisco. “El interés del menor” Madrid, Dykinson, 2000 págs. 225 y 235

⁵⁰ En este sentido, para CASTILLO MARTÍNEZ op. cit. “este derecho de comunicación debe considerarse esencialmente como un derecho del menor fundado en su prevalente interés y, en definitiva, atribuido en su preferente (aunque quizá convendría considerar que no exclusivo) beneficio y que, por consiguiente, no debe limitarse a las situaciones de crisis convivencial entre sus progenitores, sino que se extiende también a los supuestos en que los padres no propician o incluso obstaculizan las relaciones de sus hijos menores con sus abuelos, o a cualquier otra circunstancia familiar conflictiva en la que los progenitores manifiestan resistencia u oposición a que sus hijos mantengan esta comunicación”.

de la Ley Orgánica 1/1996, *de protección jurídica del menor*, ordena preservar “el mantenimiento de sus relaciones familiares, siempre que sea posible y positivo para el menor”.

La SAP Valencia, sec. 10ª, nº 590/2020, de 22 de octubre⁵¹ considera que se trata más de un derecho de los nietos “ya que para tener un desarrollo normal en sus aspectos familiar, emotivo y social debe relacionarse con sus parientes o allegados”.

También se ha defendido que se trata de un derecho recíproco, tanto de abuelos como de nietos⁵².



⁵¹ Pte.: Muñoz Jiménez, Ana Delia

⁵² En este sentido, para CORVO LÓPEZ, op cit. “nos encontramos ante un derecho recíproco, del que son titulares tanto los abuelos como los nietos, que se justifica por el hecho de que esa relación afectiva derivada de los lazos de parentesco que les unen, ora biológicos ora jurídicos, favorece el desarrollo del menor”.

En esta línea se ha considerado que nos encontramos ante un “derecho subjetivo y recíproco de carácter personal por el cual ambas partes de la ecuación son merecedores de su reconocimiento y debida protección” DIAZ-AMBRONA BARDAJI, M.ª Dolores y otros, Lecciones de Derecho de Familia, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2007, pág. 450.

Otras resoluciones judiciales⁵³ y otros autores⁵⁴ tratan de fundamentarlo en el interés superior del menor, y en conexión con este, en su derecho al desarrollo de la libre personalidad⁵⁵.

Profundizando en esta línea, no falta quienes consideran que este derecho de relación entre abuelos y nietos debe estructurarse fundamentalmente como un derecho del menor, entroncado en su superior interés⁵⁶.

⁵³ La SAP Huelva, sec. 1ª, nº 138/2012, de 4 de julio funda este derecho en el interés del menor: Los abuelos estarán legitimados para reclamar que se les permita tener una suficiente relación con sus nietos no tanto para dar satisfacción a un interés personal (aunque pueda derivar como efecto reflejo) sino en la medida en que son conscientes de que así pueden mejorar el desarrollo de la personalidad de éstos proporcionándoles oportunidades de recibir afecto y de aprovecharse de la experiencia de la vida adquirida por aquéllos...

⁵⁴ Así MARTÍNEZ CALVO op. cit. ha defendido que “el fundamento del derecho de relación [...] no es otro que la protección del interés superior del menor, que en este caso se materializa precisamente en el mantenimiento de los lazos familiares y afectivos con sus hermanos, abuelos y demás parientes y allegados [...] aunque obviamente es también un derecho de los hermanos, de los abuelos y del resto de parientes y allegados, lo es sobre todo del propio menor”

Igualmente, para MESSÍA DE LA CERDA “la Ley consagra un verdadero derecho de los abuelos y otros parientes para satisfacer su pretensión legítima de mantener relaciones con sus nietos en diversas situaciones en las que dicho objetivo pudiera verse obstaculizado. Se trata, eso sí, de un derecho que como tal nace limitado por la existencia de otros bienes jurídicos merecedores de mayor protección. En concreto, el interés superior del menor se convierte en el principio central de todas estas situaciones, de tal forma que la resolución de estos supuestos pivota necesariamente alrededor del mismo. Aunque es un derecho concedido de forma recíproca a los abuelos y a los menores, sin embargo es el interés de éstos últimos el que determina su concesión, ejercicio y extensión. Por esta razón, aunque en efecto las situaciones plantean la concurrencia de ambos derechos, sin embargo es obvio que la posible colisión debe resolverse siempre a favor de los menores”. MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, Jesús A. “Los límites del derecho de los abuelos a relacionarse con los nietos” LA LEY Derecho de familia, Nº 7, Tercer trimestre de 2015.

⁵⁵ Para DE TORRES PEREA, op. cit. “el bien jurídico aquí protegido, que no es otro que el libre desarrollo de la personalidad del menor, mediante el aprovechamiento de sus relaciones afectivas con parientes y allegados”

En esta misma línea se ha defendido que “puede, pues, decirse que el fundamento último del derecho a relacionarse con los abuelos es el principio de libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 10 de la Constitución. De ahí que la relación de los nietos con los abuelos no sea, propiamente, un derecho de éstos. Distinto es que los abuelos tengan legitimación procesal para, fuera de los procesos matrimoniales o entablados entre los progenitores -en los que, obviamente, no son parte- reclamar judicialmente la adopción de medidas que les permitan el mantenimiento efectivo de relaciones personales con sus nietos” MORENO-TORRES HERRERA, María Luisa “Fundamento de los deberes jurídicos de los abuelos” El Notario del Siglo XXI nº 87 SEPTIEMBRE - OCTUBRE 2019.

⁵⁶ En esta línea se ha considerado que “el derecho de visita ya no es un derecho de los progenitores o de otras personas allegadas, sino un derecho del menor, algo que ya mucho antes que el legislador se había adelantado entre nuestra doctrina. Derecho que está íntimamente relacionado con su derecho a la vida familiar, que incluye el derecho a crecer y ser educado en el ámbito de su propia familia, y con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, para el que puede resultar muy beneficioso que el niño se relacione con personas distintas de sus progenitores, tal y como reza la ley” ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago y AMMERMAN YEBRA, Julia “El

Son interesantes las consideraciones contenidas en la Exposición de Motivos de la Ley de reforma del CC: *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, vertebrada 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 paterno filiales 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. [...] Esta situación privilegiada, junto con la proximidad en el parentesco y su experiencia, distingue a los abuelos de otros parientes y allegados, que también pueden coadyuvar al mismo fin.

La jurisprudencia menor también ha ensayado fundamentos para el reconocimiento de esta singular relación. La SAP Barcelona, sec. 18ª, nº 289/2008, de 24 de abril⁵⁷ considera que “la figura de los abuelos constituye un referente esencial en el proceso de crecimiento y maduración de los menores, les aporta un mayor grado de seguridad emocional, les ayuda a sentir que pertenecen a un grupo familiar que les puede proporcionar cariño y asistencia, les facilita su comprensión de la evolución vital y les permite interiorizar la continuidad de la vida y les aporta la sabiduría de la experiencia de los mayores . Además, mientras a los padres corresponde en primer término el deber de educar a los hijos, los abuelos pueden colaborar en el proceso educacional del menor a través del cariño y el juego, lo que hace que la relación sea más fácil”.

Para la SAP Burgos, sec. 2ª, nº 220/2000, de 10 de abril⁵⁸ “el hecho de que expresamente se disponga que no pueden impedirse sin justa causa estas relaciones con los parientes más próximos pone de manifiesto que el legislador entiende, como no podía ser de otra manera, la conveniencia, para la formación y educación del menor, así como para su desarrollo integral y

derecho del niño a ser visitado por sus abuelos y el Reglamento 2201/2003” La Ley Unión Europea, Nº 61, 31 de Julio de 2018, Editorial Wolters Kluwer

⁵⁷ Pte.: Figueras Cuadra, Mª Carmen

⁵⁸ Pte.: García Espina, Arabela

su integración familiar y social, de relaciones con sus parientes más próximos, más aún si se encuentra ligado con ellos por línea directa de consanguinidad, de la que aflora un natural afecto”.

La SAP A Coruña, sec. 5ª, nº 225/2018, de 5 de julio⁵⁹ declara que “respecto a la comunicación entre nietos y abuelos, conviene recordar que la jurisprudencia ha reconocido el carácter favorable que para la formación y el desarrollo integral de los menores representa la inserción en su entorno familiar completo, a través de la relación personal con los abuelos y con otros parientes y allegados, incluso pernoctando con ellos, siempre que no exista una justa causa que lo impida, de conformidad con lo dispuesto en el art. 160.2, párrafo primero, del Código Civil, y que prevalezca el interés del menor [...], debiendo, en caso de oposición, resolverse en atención a las circunstancias concurrentes”.

La SAP Baleares, sec. 4ª, nº 167/2015, de 19 de mayo⁶⁰ declara que “con carácter general y salvo situaciones excepcionales que deberán acreditarse en autos, el derecho de relacionarse de los nietos con los abuelos es consustancial a nuestro entorno cultural y está históricamente arraigado en nuestras tradiciones, siendo considerado naturalmente favorable al desarrollo de los niños y, consecuentemente, concordante con el principio, elevado a rango constitucional (ex art. 39 de la Constitución Española), del "favor filii", dirigido a procurar ante todo el beneficio o interés material y moral de los menores en orden a su desarrollo personal y a la satisfacción de sus derechos legalmente sancionados, por encima incluso de los legítimos intereses de sus progenitores”.

La SAP Valencia, sec. 10ª, nº 590/2020, de 22 de octubre⁶¹ considera que “el derecho positivo en esta materia se entronca con el Derecho Natural [...]”

Quizás la tesis más convincente sea la que defiende que se trata de un derecho de ambos y por ello el art. 160.2 CC confiere legitimación a unos y a otros para instar el reconocimiento judicial⁶². En efecto, pese a la redacción del precepto, entendemos que existe un derecho de los nietos a relacionarse con sus abuelos y un derecho de estos a relacionarse con aquellos⁶³. Como todos los derechos, se trata de derechos limitados⁶⁴. En última instancia, los límites vienen impuestos por el interés superior del menor.

⁵⁹ Pte.: Tasende Calvo, Julio J.

⁶⁰ Pte.: Artola Fernández, Miguel Alvaro

⁶¹ Pte.: Muñoz Jiménez, Ana Delia

⁶² En este mismo sentido, ORDÁS ALONSO, op cit. pag.339

⁶³ En este mismo sentido se pronuncia LETE DEL RÍO, para quien el art. 160.2 C reconoce “la existencia de un derecho de los abuelos a mantener relaciones con el nieto y de éste con ellos, al que los padres no podrán oponerse a pretexto de incompatibilidad con el ejercicio de sus propias facultades como titulares de la patria potestad, sino solamente alegando y demostrando la existencia de motivos graves (justa causa), en cuyo caso habrá de decidir el juez o Tribunal a petición del menor o del pariente o allegado”. LETE DEL RÍO, José Manuel, en «Derecho de visita de los abuelos (Comentario a la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de septiembre de 1991)», Poder Judicial, núm. 25, marzo 1992, pág. 148,

⁶⁴ No es esta desde luego una opinión pacífica: en sentido contrario ARIAS DÍAZ, op. cit. pag. 7 ha defendido que “es más bien un límite a la patria potestad. Partiendo de la hipótesis de disputa entre padres y abuelos, el juez debe analizar en cada caso si protege el interés de los abuelos por mantener relaciones con el nieto,

Se ha calificado este derecho de relación con las notas de “personalísimo, inalienable e imprescriptible”⁶⁵.

No obstante, debe siempre partirse de que este derecho de visitas no está entroncado con la patria potestad, y de esta disociación deben extraerse consecuencias. Como declara la SAP Albacete, sec. 1ª, nº 14/2017, de 19 de enero “la Ley no atribuye a los abuelos la patria potestad, porque los abuelos no tienen que reemplazar ni sustituir a los progenitores, ni tiene que corregir las deficiencias en las que éstos hubieren incurrido en relación con sus hijos, sino que su relación con los nietos es a través, o en virtud, de un título autónomo respecto de la patria potestad.[...] La respuesta es que ese derecho de visitas se incardina en el afecto, en el cariño y en la especial protección que el contacto con los abuelos proporciona en situaciones de normalidad”. Para la SAP Barcelona, sec. 18ª, nº 695/2019, de 24 de octubre⁶⁶ “a diferencia de los supuestos del derecho de visita paterno, en cuanto la ley reconoce un derecho al padre no guardador basado en la propia naturaleza de las cosas, es decir, en la conveniencia recíproca para ambas partes, padres e hijos, de satisfacer su natural necesidad de conocimiento y relación con su descendiente o ascendiente más próximo, como modo primordial de realización personal, esta situación no se presenta del mismo modo en las relaciones padres-abuelos (sic), por lo que no merece la misma tutela jurídica que la ley otorga a los padres, máxime cuando existe un conflicto agudo entre los padres y abuelos. [...]”⁶⁷.

Debe, pues, establecerse una clara línea divisoria entre el derecho de visita del progenitor que no convive con su hijo pero que es titular de la patria potestad, con el derecho de visita de los abuelos: el primero tiene por finalidad permitir el ejercicio de la patria potestad

de modo que cuando interese al menor la relación, concederá a los abuelos ese derecho; y lo denegará cuando no permita satisfacer el interés del menor o éste corra grave peligro, de aceptarse la petición de los abuelos”.

⁶⁵ MARTÍNEZ CALVO op. cit.

⁶⁶ Pte.: Noblejas Negrillo, Margarita Blasa

⁶⁷ Para la SAP Madrid, sec. 22ª, nº 311/2005, de 20 de abril (Pte.: Chamorro Valdés, José Angel) “no puede equipararse el derecho de visitas de un progenitor no custodio respecto de sus hijos con el derecho de los abuelos a relacionarse con los menores, encontrando aquel su específica regulación en el artículo 94 del Código Civil y este último en el artículo 160 del mismo Cuerpo Legal, hablando el primero de visitar y comunicar con los hijos y tenerlos en su compañía, y el segundo de relaciones personales; y tales diferencias de matiz en la propia terminología legal implican que, en caso de conflicto, no puede, en principio, darse a las relaciones de los menores con los abuelos la misma extensión que a las paterno-filiales.

Para la SAP Ourense, sec. 1ª, nº 7/2017, de 18 de enero aunque las relaciones entre los menores y sus abuelos y parientes no son de idéntica naturaleza, ni tienen idéntico contenido a las relaciones con los padres o paterno-filiales, a pesar de que su finalidad sea semejante, la jurisprudencia ha dicho reiteradamente que no se puede equiparar el establecimiento de un régimen de visitas a favor de un padre o madre no custodio, con el que pueden tener otros parientes y allegados, puesto que el primero tiene su regulación en el artículo 94, apartado primero del Código Civil y, el segundo, en el artículo 160 de dicho Código; y mientras en el primer caso se establece que el progenitor no custodio "gozará del derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía", el artículo 160 se limita a establecer que no se pueden impedir sin justa causa "las relaciones personales" del hijo con sus abuelos y otros parientes y allegados. De ahí se deduce que, aunque unas y otras persigan idéntica finalidad, se establecen evidentes diferencias cualitativas que deberán ser tamizadas por el arbitrio judicial, en interés del menor.

como función-deber⁶⁸; el segundo se orienta a satisfacer los afectos de abuelos y nietos, no estando habilitados o apoderados los abuelos para, a través de las visitas, ejercer funciones inherentes a la patria potestad, como puede ser la de educarles⁶⁹, sin perjuicio, claro es, de las delegaciones expresas o tácitas que puedan realizar los padres.

No obstante, ha de ponerse de relieve que esta falta de habilitación de los abuelos para educar también se ve superada por la evolución de las estructuras familiares: los abuelos asumen roles parentales y educan, por delegación de los padres, lo que genera nuevos conflictos: “los nietos suelen discutir las órdenes que les dan los abuelos, porque se han convertido en un referente seudo parental, y no en una fuente de conocimiento y transmisión de continuidad como antes”⁷⁰. La propia Exposición de Motivos de la reforma del CC parece partir de esta derivación educativa al hacer referencia a que *los abuelos desempeñan un papel fundamental de cohesión y transmisión de valores en la familia*.

También suele considerarse que existe una diferencia fundamental entre el derecho de visitas reconocido a los abuelos y el reconocido a otros allegados: el de los abuelos en principio se presume y solo por justa causa se puede denegar⁷¹. El de los otros allegados habrá de ser fundamentado en una relación de afecto preexistente a acreditar por quien la reclama.

Aporta también un argumento interesante el Grupo Convergència i Unió en el debate parlamentario de la reforma: “nos parece, señorías, que la relación de afectividad entre abuelos y nietos es más profunda y presenta para los menores una estabilidad afectiva necesaria e importante, sobre todo en casos de separación, muerte o falta de alguno de los progenitores”.

⁶⁸ Incluso va más allá de la patria potestad pues como mantiene ARIAS DÍAZ, op. cit. el derecho paterno a relacionarse con su hijo es tan relevante “que el legislador lo desliga de la patria potestad. Así pues, no es una facultad ínsita en la atribución de la potestad paterna, sino que pervive incluso cuando se ha producido la privación de la misma”

⁶⁹ Para CÁRCABA FERNÁNDEZ “lo que básicamente se protege es el afecto nacido del parentesco o del trato, en la consideración de que ese afecto es bueno para el menor” CÁRCABA FERNÁNDEZ, María, en *El derecho de los abuelos a relacionarse con sus nietos*, Tecnos, Madrid, 2000 pag. 16

Como expone DE TORRES PEREA, op. cit. “los abuelos no pueden ni deben inmiscuirse en el ámbito de la patria potestad, no pueden pretender educar a los nietos o imponer patrones distintos de educación a los elegidos por los padres y esto es un hecho que no siempre es comprendido. La confrontación en muchas ocasiones se producirá cuando los abuelos representen un patrón distinto al de los padres, confrontación que podrá llegar a perturbar al menor especialmente si los abuelos están demasiado tiempo con los nietos y no tienen buenas relaciones con alguno de sus progenitores”.

⁷⁰ PERALTA, Laura “De abuelos a segundos padres, el rol del mayor en la familia”. ABC, 8 de diciembre de 2021

⁷¹ En este sentido, la STS nº 308/1994, de 7 de abril (Pte.: Marina Martínez-Pardo, Jesús) declara que “es evidente que los abuelos tienen derecho a relacionarse con la nieta de cuya relación sólo por justa causa se le puede privar, y como en el caso de autos ninguna causa justa se ha acreditado no puede impedirse la relación”.

El afecto, como último fundamento del reconocimiento de esa relación también juega un papel determinante⁷².

3.1.3 Extensión

3.1.3.1 Extensión objetiva

La extensión que deba darse a este derecho a relacionarse puede ser muy diferente, atendiendo a las concretas circunstancias concurrentes⁷³. La práctica es muy variada: en algunos supuestos hay pernocta y en otros se fijan horas, reconociéndose en algunos casos unos días en período de vacaciones.

Las oscilaciones entre los regímenes que se establecen en los Juzgados son amplias y no puede hablarse de un régimen estandarizado, como ocurre con las visitas de progenitores separados⁷⁴, aunque se ha realizado algún ensayo de régimen estándar⁷⁵.

Ha de tenerse en cuenta que tras la reforma operada por Ley 42/2003, de 21 de noviembre los arts. 90 B), 94, párrafo último, y 161 (para el menor acogido) ya se hace referencia a "régimen de visitas y comunicación", más allá del mero derecho a relacionarse. Este matiz es resaltado por la STS nº 632/2004, de 28 de junio.

⁷² En este sentido para DE TORRES PEREA, op. cit. "el afecto es la piedra angular sobre la cual gira la protección del menor en esta materia. La prueba de la existencia o inexistencia de afecto, así como de la capacidad para darlo serán determinantes para resolver este conflicto".

⁷³ En este sentido, como se ha apuntado "el derecho relativo a las relaciones familiares puede concebirse como un continente de necesidades muy dispares, fruto de hipótesis también muy diferentes, en tanto en cuanto puede oscilar entre la simple visita en sentido estricto, hasta las pernoctas prolongadas, pasando incluso por el mero derecho a comunicarse" TORRÉ SAURA, Alberto J. y FAYOS GARDÓ, Antonio "Las relaciones entre los menores y sus abuelos y otros parientes" Diario La Ley, Nº 8459, Sección Doctrina, 15 de Enero de 2015, Año XXXVI

En la misma línea "se trata de un derecho relativo por ser, en cada caso, distintas las personas a quienes relaciona y las circunstancias concurrentes. Es por ello por lo que el derecho de visita puede variar mucho de unos casos a otros" BOTANA GARCÍA, Gema Alejandra "Derecho de visita de los abuelos" Actualidad Civil, nº 5, Sección Informe de Jurisprudencia, Quincena del 1 al 15 Mar. 2004, pág. 548, tomo 1, Editorial LA LEY

Para SALANOVA VILLANUEVA op cit. "la extensión del derecho de visita será lógicamente más modesta que la que habitualmente tiende a recibir el de los progenitores, tomando en cuenta en todo caso las circunstancias especiales que en cada supuesto concurren, y poniéndose todo ello en relación con las demandas del interés del menor".

⁷⁴ Examinado el *status quaestionis* en la jurisprudencia menor ORDÁS ALONSO op cit. pag. 362 constata la disparidad existente entre las diferentes resoluciones judiciales lo que "impide que podamos hablar de la existencia de un régimen normalizado o estandarizado".

⁷⁵ "Por regla general, tendrá una extensión equivalente a un tercio del tiempo correspondiente al que habitualmente se establece en favor del padre separado. Es decir, podrá concretarse, generalmente, en un fin de semana al mes, y una tercera parte de las vacaciones escolares en Navidad, Semana Santa y verano" ACEVEDO BERMEJO, Antonio "Las relaciones abuelos/nietos a la luz de la Ley 42/2003". Abogados de Familia, Nº 36, Sección Doctrina, Primer trimestre de 2005, Editorial LA LEY

No obstante, parece que la *voluntas legislatoris* es clara en el sentido de evitar una equiparación entre el derecho de visitas de un progenitor y el de un abuelo. Bien es cierto que en la práctica se suele reclamar no un simple derecho de comunicación con el nieto sino un acceso al mismo materializado en estancias más o menos prolongadas. En la práctica de los Tribunales suele concederse esas visitas, incluso con pernocta, pero por períodos mucho más reducidos que los que suelen concederse a los progenitores no convivientes. La *communis opinio* doctrinal coincide en que la extensión de estas visitas o relaciones no puede equipararse a la que ha de reconocerse a los padres.

Por ello, es perfectamente posible reconocer el derecho a relacionarse sin establecer simultáneamente un régimen de estancias y pernoctas⁷⁶. En este sentido, la STS nº 477/1996, de 11 de junio en su Fundamento de Derecho tercero dice: “igualmente se ha ponderado la presencia de una tensión entre madre y suegros que, valorada conforme a los dictámenes periciales, ha aconsejado que en ese estado debe entenderse que Eduardo, nacido en el año 1982, y tan sólo por esta razón, se encuentra en una edad de crecimiento y formación en todos los órdenes, que hace aconsejable que mantenga la costumbre cotidiana de pernoctar en su casa, sede del núcleo familiar reducido por el fallecimiento del progenitor, pudiendo mantener los contactos que por orden natural se corresponden con los deseos de los demandantes, sin necesidad de abandonar el domicilio por más tiempo que el estrictamente necesario para que las relaciones con los abuelos no se pierdan. Lo que no puede pretenderse, como intenta la parte, es impedir el ejercicio, aún limitado, de ese derecho y argüir sobre indefensiones y práctica de pruebas cuyo efecto no ha sido otro que el dilatar el cumplimiento de las resoluciones judiciales”.

No obstante, la STS nº 632/2004, de 28 de junio da pautas de máximo interés: no cabe reducir la relación personal entre abuelos y nietos a un mero contacto durante breve tiempo⁷⁷.

⁷⁶ FERNÁNDEZ RAMALLO op. cit. considera que “una cosa es que el término relaciones personales permita incluir por su amplitud los mismos contenidos que tienen los progenitores en sus derechos de visitas. Y otra muy distinta, la inclusión permanente de las estancias en el otorgamiento de este derecho. Es perfectamente posible mantener una relación fluida con los abuelos pero sin que el menor pernocte cada quince días en su casa, de ahí que lo aconsejable es tener en cuenta las circunstancias concretas del caso para determinar su procedencia. Por tanto, las estancias no tienen que concederse siempre que se otorgue a los abuelos un régimen de visitas, pero la Ley 42/2003 no las impide de ahí que sí pueden llegar a formar parte del contenido de este derecho, en virtud de la amplitud del término «relaciones personales» del art. 160 CC. Como regla general se prescinde de las estancias en el contenido del derecho, pero se permite su concesión cuando las circunstancias lo aconsejen como por ejemplo cuando los abuelos viven en otra localidad distinta a la del menor. Quizá las estancias a los abuelos deban de otorgarse con cautela, pero no por ser perjudiciales para el menor, sino porque la literalidad de la norma así lo indica y por que si no se excedería de lo habitual en situaciones de normalidad familiar, donde el menor puede tener una perfecta relación con sus abuelos, a través de las comunicaciones y visitas, pero sin continuas estancias prolongadas en su vivienda. Se trata de salvaguardar y proteger el afecto entre abuelos y nietos, pero no con un régimen excesivo, de tal forma que la vida de los niños se convierta en un auténtico peregrinar de casa en casa, por lo que siempre resultará más acertado analizar en profundidad el supuesto de hecho. Es evidente que no es lo mismo un régimen de visitas a los abuelos en ausencia de un progenitor que el motivado por las malas relaciones generacionales”.

⁷⁷ “Resulta de interés el comentario anterior, porque, si bien la expresión "relaciones personales" que empleaba, y sigue empleando el precepto, adolece de una evidente vaguedad, y se presta el debate, sin embargo, habida cuenta lo dicho, permite una evidente flexibilidad al Juez para emitir un juicio prudente y ponderado, en atención a las circunstancias del caso, y siempre claro está teniendo en cuenta el interés superior del menor, que constituye un principio rector de la actuación de los poderes públicos cuando se resuelven cuestiones que afectan

En este mismo sentido se pronuncia la STS nº 576/2009, de 28 de julio, que parte de que la relación del nieto con los abuelos “es siempre enriquecedora y 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 [...] 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”.

A la hora de determinar la extensión objetiva de las visitas debe tenerse presente la idea básica de que las mismas no están orientadas al ejercicio de funciones de patria potestad⁷⁸. En este sentido, la SAP Lleida, sec. 1ª, nº 29/2000, de 28 de febrero⁷⁹ declara que “su amplitud y contenido en modo alguno resulta equiparable al denominado derecho de visitas que se reconoce a los progenitores, pues este [...] además de ser inherente a la potestad cumple a la necesidad vivencial y afectiva mas importante en el orden natural, como medio de velar por los hijos y ejercer el debido control y vigilancia sobre la guarda y custodia del mismo. A la hora de determinar el contenido, extensión y modalización de éste derecho de relación habrá de tenerse en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso, procurando evitar que al socaire de este derecho se afecten directamente los intereses tanto del propio menor, evitando deambulaciones innecesarias y cambios de domicilio coincidentes los fines de semana, así como los intereses de los titulares de la potestad, como ocurre en los supuestos en que los padres se hallaren separados y por lo tanto sean titulares del oportuno derecho de visitas”.

Con acierto deslinda la SAP Burgos, sec. 2ª, nº 220/2000, de 10 de abril⁸⁰ este derecho de visita de los abuelos del de los padres: el de estos “no solo descansa en el cariño mutuo y la necesidad afectiva o la conveniencia educacional para el niño sino que también encuentra su apoyo en algo tan importante como es el ejercicio de la patria potestad [...] en cuyo ejercicio no participan los parientes”.

al mismo [...]. Con arreglo a lo expuesto, 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 aquella 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”.

⁷⁸ En este sentido CÁRCABA FERNÁNDEZ op cit. págs. 27-28 ha considerado que “conviene no identificar el derecho de visita de los padres con el de los abuelos, porque no es el mismo ni responde a unas mismas necesidades, siendo su fundamento diferente: en el derecho de los abuelos, demás parientes y allegados, lo es el afecto; en el caso de los padres el fundamento es la desmembración de la patria potestad en un derecho de guarda y otro de visita, lo que hace que el padre que no tiene la custodia siga conservando el deber de educar a los hijos con los que no convive. Esta distinción es importante pues los abuelos no tienen ningún deber de educación respecto a sus nietos semejante al derivado de la patria potestad. Cualquier deber que quiera atribuirse a los abuelos similar a los paternos no tienen más fundamento que el moral, que nadie desconoce, pero que jurídicamente no es suficiente para asimilar la función de los abuelos a la de los padres. En ningún lugar del Código encontramos base para asimilar la función paterno-filial con la de los abuelos”.

⁷⁹ Pte.: Segura Sancho, Francisco

⁸⁰ Pte.: García Espina, Arabela

Se ha defendido que, teniendo en cuenta el distinto alcance del derecho a relacionarse de los abuelos y de los padres, el derecho de aquellos debiera siempre ejercitarse a presencia de estos. La STS nº 548/1998, de 11 de junio⁸¹ ya rechazó este planteamiento, asumiendo el argumento de instancia: “no parece adecuado que en todo caso la visita de la abuela tenga que realizarse a presencia del padre o de su actual esposa, pues a buen seguro ello originaría una inagotable fuente de conflictos, y por otro lado, y esto es lo decisivo, no podría nunca crearse el clima conveniente para el progreso de la relación personal entre la abuela y la nieta”.

Desde luego, son admisibles y frecuentes en la práctica las visitas con pernocta. *Ad exemplum*, la STS nº 632/2004, de 28 de junio⁸² las admite. Algunos autores defienden un criterio restrictivo sobre la pernocta, y así para ORDÁS ALONSO⁸³ sólo cabrá establecerla “cuando las relaciones de afectividad y cariño de los abuelos con los nietos sean profundas y se encuentren suficientemente arraigadas, y siempre que el interés del menor y su edad lo permitan”.

También se admite en ocasiones el reconocimiento de las visitas abarcando una parte de los períodos vacacionales, si bien, las resoluciones, atendiendo a cada caso concreto, son muy variadas.

Dentro del derecho de visitas también puede reconocerse el derecho a mantener correspondencia o a comunicarse por cualquier medio telemático en determinados horarios o circunstancias⁸⁴. En este sentido, la SAP Barcelona, sec. 12ª, nº 707/2020, de 1 de diciembre⁸⁵ integra dentro del derecho a relacionarse la comunicación telefónica⁸⁶.

⁸¹ Pte.: Martínez-Calcerrada Gómez, Luis

⁸² Pte.: Corbal Fernández, Jesús.

⁸³ Op cit pag 366

⁸⁴ En el mismo sentido DE TORRES PEREA, op. cit. ha considerado que “el llamado «derecho de visita» sería un genero en el que se incardinarian diversas especies, entre ellas el derecho a la correspondencia, la visita (en sentido estricto), pero también la posibilidad del desplazamiento del menor al domicilio de su familiar, la pernoctación del mismo con su familiar, es decir, las diversas relaciones personales que puedan darse entre menor y su familiares”. En la misma línea, BENITO DE LOS MOZOS op. cit.

Para RIVERO “este término (derecho de visita) es hoy demasiado pobre y no expresa correctamente una relación entre personas que es mucho más rica que aquella mera posibilidad de ver y visitar a un menor, al comprender en la muy mayor parte de los casos muchas otras formas de comunicación (telefónica, cartas, noticias indirectas), llegando incluso a una convivencia de días o de semanas entre visitantes y menor visitados” RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco “El derecho de visita”, Madrid, 1987, págs. 42-43.

⁸⁵ Pte.: Ballesta Bernal, Vicente

⁸⁶ Conforme a esta resolución “se interesa por la abuela demandante la posibilidad de comunicarse telefónicamente con los menores al menos una vez por semana, lo que efectivamente, de utilizarse de forma correcta, puede suponer una vía de acercamiento, por lo que debe admitirse, si bien dicha comunicación debe realizarse una vez por semana (los viernes) y dentro de una franja horaria comprendida entre las 20,00 y las 21,00 horas, o en cualquier otro horario que pudiera convenir con los progenitores de los menores”.

A la hora de establecer la extensión de las visitas, es especialmente relevante el dato de que el nieto hubiera convivido con los abuelos durante sus primeros años de vida, como establece la SAP Ourense, sec. 1ª, nº 443/2020, de 26 de octubre⁸⁷.

También es un parámetro a tener en cuenta que el menor hubiera pernoctado con anterioridad con los abuelos (STS nº 632/2004, de 28 de junio)⁸⁸.

Otras resoluciones modulan la extensión del derecho de visitas teniendo en cuenta el tiempo en que la relación ha estado suspendida⁸⁹.

⁸⁷ Pte.: Domínguez-Viguera Fernández, Angela Irene En la demanda se había interesado, en aplicación de lo dispuesto en el art. 160 CC, el establecimiento de un régimen de visitas en favor de los abuelos maternos demandantes y en relación a su nieta [...] ya que tras el fallecimiento de la madre, cuando la menor contaba con un año de edad, se habían encargado de la crianza de la menor auxiliando activamente al padre demandado, durante sus primeros cinco años de vida en su atención y cuidado durante la jornada laboral de padre. La relación entre la menor y sus abuelos maternos siempre ha sido fluida, manteniéndose los vínculos afectivos entre ambos, según ha reconocido el padre, si bien este último, habiendo constituido una nueva familia en la que ha integrado a la menor, ha limitado últimamente la comunicación entre ambos, alegando razones de organización familiar e invasión de la actual vida cotidiana de la menor con su padre y actual entorno, siendo esta la única razón alegada en el recurso de apelación para impugnar el régimen de visitas establecido en la primera instancia que el padre estima excesivo, interesando se reduzca a una semana en las vacaciones de verano y se suprima la visita de la tarde del día de navidad y de día de reyes, alegando que ello limita sus posibilidades de desplazamiento con la menor a otra ciudad, durante ese período vacacional, pero sin alegar otra justa causa fundada en el interés de la menor, que permitiese limitar la comunicación entre la menor y sus abuelos maternos.[...] En el presente caso, no se discute el derecho de los abuelos a relacionarse con su nieta, ni los beneficios que dicha relación comporta para la menor, más aún, teniendo en cuenta que con los abuelos maternos conviven también dos hermanos de línea materna nacidos de una relación anterior, con los que la menor siempre ha mantenido vínculos y cuya convivencia debe facilitarse. [...] La vinculación afectiva entre la menor y sus abuelos se mantiene actualmente y así se ha admitido por el padre, sin que motivos ajenos a su recíproco afecto deban cercenarla. No se alega tampoco, por la parte apelante, justa causa que permitiese limitar dicha relación fundada en el interés de la menor, salvo razones circunstanciales de organización de la nueva vida familiar del padre. [...] Atendiendo a tales parámetros, el régimen de visitas fijado en la primera instancia se estima perfectamente compatible con el ejercicio de la patria potestad del padre, y en modo alguno se estima excesivo, teniendo en cuenta la larga duración de las vacaciones escolares de verano, que alcanzan desde finales de junio hasta el diez de septiembre, aproximadamente, y que la juzgadora ha limitado, respecto de los abuelos, desde la finalización del curso escolar (en junio) hasta el siete de julio, restándole al padre dos meses de disfrute de tal período estival con la hija. Y en los años impares se ha determinado entre el 1 y 7 de julio y 1 y 7 de septiembre. Lo mismo sucede en el período vacacional de navidad, en el que se limitan las visitas de los abuelos a cinco días. De modo que tal régimen de comunicación se estima razonable y ponderado, si se tiene en cuenta la circunstancia relevante de que la menor ha convivido con los abuelos durante sus primeros años de vida y que ha procurado el contacto con sus hermanos maternos.

⁸⁸ Esta resolución declara que “teniendo en cuenta la doctrina anterior, y las circunstancias concurrentes en el menor Donato, que tenía al tiempo de la demanda casi siete años y ya había pernoctado en casa de sus abuelos con anterioridad, se considera correcto el régimen jurídico de vistas -"relación personal"- respecto de los abuelos establecido en la sentencia recurrida”

⁸⁹ SAP Barcelona, sec. 18ª, nº 695/2019, de 24 de octubre atendido el tiempo de suspensión de la relación, y con el fin de preservar la estabilidad emocional de las menores, no ha de ser en modo alguno el peticionado en forma principal, sino el interesado de forma subsidiaria de dos horas en un Punto de Encuentro y supervisadas ; si del informe del equipo técnico que se emitirá en el término de seis meses ,resultara la evolución favorable de la relación, podrá ampliarse en ejecución de sentencia.

También se ha considerado que las malas relaciones entre abuelos y padres pueden modular la extensión de las visitas⁹⁰.

Quizás el supuesto de hecho que genera más problemas y que con más frecuencia desemboca en los Tribunales es el que se da cuando tras el fallecimiento de uno de los progenitores, el superviviente niega a los ascendientes del premuerto relacionarse con su nieto⁹¹.

Entendemos que estos casos pueden aconsejar unos derechos de visita más amplios.

En efecto, encontramos resoluciones que otorgan un régimen más amplio de visitas cuando ha fallecido el hijo de los abuelos que reclaman. En este sentido puede citarse la SAP Burgos, sec. 2ª, nº 375/2005, de 20 de julio⁹² que declara que “en cuanto a la relación en los periodos vacacionales, que es lo más relevante y que complementa los contactos telefónicos y mensuales indicados, el régimen progresivo fijado por la sentencia apelada se considera por el Tribunal adecuado y ponderado, pues se fijan los periodos de estancia vacacional con los abuelos paternos entre el año 2005 y el año 2007 y sucesivos con favorecimiento de la intensificación de la relación, de su progresividad y de su continuidad, lo cual no supone equiparar las visitas a una relación paterno-filial, sino regular su evolución y adaptarla al crecimiento de los menores y al desarrollo de su personalidad: Todo ello volviendo a insistir en que el padre de los menores falleció y que, por lo tanto, la relación con los abuelos y familiares paternos es de especial importancia para el desarrollo de los menores”.

No obstante, los abuelos del progenitor premuerto no pueden pretender, como abuelos, una subrogación en la posición del fallecido. Es muy atinada la reflexión que para estos casos realiza la SAP Barcelona, sec. 12ª, nº 887/2017, de 17 de octubre: “no es un criterio acertado dar un trato igualitario a las relaciones con abuelos y allegados respecto a los sistemas habituales que se establecen en los casos de rupturas o divorcio entre los progenitores. En ausencia de la madre fallecida es el padre el que asume las funciones propias de la responsabilidad parental en exclusiva, y ésta realidad legal ha de ser también comprendida y aceptada por la familia materna por cuanto el recurrente es el que debe marcar los criterios educativos, es el responsable de cuidar de la salud y de los procesos de formación de sus hijas, siendo una de sus obligaciones

⁹⁰ Expone CORVO LÓPEZ, op cit. que “para que, en estos supuestos de desavenencias, pudieran suprimirse las relaciones entre los abuelos y los nietos debería existir un riesgo para el equilibrio del menor; dicho de otro modo, sólo podrán impedirse las relaciones de los abuelos con los nietos si repercuten negativamente en el menor. Sin embargo, la mala relación entre los padres y los abuelos sí puede influir a la hora de concretar el régimen de visitas, su frecuencia, el lugar en que se desarrollan, la necesidad o no de la presencia de terceras personas (facultativos o no) a fin de equilibrar el derecho de los abuelos a relacionarse con los nietos y el bienestar del mismo y de quienes tienen el deber de educarlos. Por tanto, será necesario atender a las circunstancias de cada caso y decidir lo que proceda en beneficio siempre del menor. A idéntica conclusión llegamos cuando no existe relación alguna entre los padres y los abuelos”.

⁹¹ La mayor litigiosidad de este tipo de supuestos es mantenida también por BOTANA GARCÍA, op cit.

Desde un punto de vista psicológico CARBAJO GONZALEZ op cit ha apuntado que “en la mente de quienes pueden hacer uso del derecho en cuestión subyace la idea de que actúan por sustitución del que no puede hacerlo, el hijo muerto o incapaz; de que sirven a unos intereses u objetivos superiores a los exclusivamente personales, o son depositarios de un espíritu familiar que hay que preservar y a la vez inculcar a los nuevos miembros”

⁹² Pte.: Carreras Maraña, Juan Miguel

más importantes la de garantizar la mejor relación posible con la familia materna, pero sin que ello implique un reparto de la responsabilidad parental como resulta de la sentencia apelada”⁹³.

En este sentido se ha pronunciado la STS nº 477/1996, de 11 de junio⁹⁴: “el derecho de los abuelos a relacionarse con su nieto, fallecido el padre, no puede equipararse o igualarse a la condición que mantenía el menor con su padre, pues el establecimiento de un régimen de visitas en favor de un progenitor, tras una separación, nulidad o divorcio, no sólo descansa en el cariño mutuo y la necesidad afectiva o la conveniencia educacional para un niño que se está formando y psíquicamente puede precisar de la vivencia que supone el saber que una persona concreta es su padre, aún cuando el matrimonio haya quebrado su convivencia, sino que también encuentra su apoyo en algo tan importante como es el ejercicio de la patria potestad”.

Para la SAP Pontevedra, sec. 1ª, nº 558/2020, de 23 de octubre ⁹⁵ “[...] No se trata pues de que los apelantes quieran a su nieta, que quieran que sepa que tiene una familia materna, se trata de que a Ascension le interese la relación que se le propone porque se contribuirá con ello a su formación integral y no la perjudicará, y es aquí donde el tribunal comparte la tesis de la juzgador a quo, del Ministerio Fiscal, la del progenitor (que realmente demuestra comprensión hacia ciertas propuestas del escrito de recurso) y no la de los apelantes. Estos últimos deben respetar la voluntad de la menor, y sobre todo no pretender (salvo que la niña lo demande, que no es el caso) ocupar en relación al régimen de visitas la misma relación que la que tendría su desaparecida hija, si viviese. Los padres ocupan una posición definitiva en cuanto a sus obligaciones para con sus hijos, y los abuelos otra, también relevante, pero otra, con diferentes competencias y prioridades”.

A la hora de determinar la extensión de estas visitas, como con acierto se ha destacado, debe partirse de que se abren “múltiples posibilidades para su desarrollo: ir a «ver» a la prole en su domicilio, o en un lugar indicado, sino también al revés, que sean los nietos quienes vayan a la casa de los abuelos, tanto por unas horas, como estancias prolongadas”⁹⁶.

Para la SAP Burgos, sec. 2ª, nº 220/2000, de 10 de abril⁹⁷ “el derecho de los parientes y allegados a mantener relaciones con el menor que prevé el artículo 160 párrafo 2º del Código

⁹³ No obstante, esta resolución establece el siguiente régimen de visitas: En consecuencia, y siguiendo la línea de este tribunal en casos similares es procedente estimar en parte el recurso concretando las relaciones de las nietas con los abuelos y la familia extensa materna a un fin de semana al mes, más una tarde en las semanas que no coincidan con dicho fin de semana, más un periodo razonable en los periodos vacacionales; exhortando a las dos partes a que procuren flexibilizar las posiciones en beneficio de las menores y propiciar una mayor relación y, sobre todo, un mínimo grado de colaboración para que las niñas puedan preservar la memoria de su madre y hacerla compatible con el ejercicio de la custodia por el padre.

⁹⁴ Pte.: Almagro Nosete, José

⁹⁵ Pte.: Rodríguez González, Mª Begoña

⁹⁶ BENITO DE LOS MOZOS op. cit.

⁹⁷ Pte.: García Espina, Arabela

Civil, es un concepto abierto e indeterminado, pues abarca toda forma de comunicación o relación, trato o correspondencia de una persona con otra, debiendo entenderse incluidas las estancias del menor durante un cierto tiempo en el domicilio de los parientes. Cual ha de ser su concreto contenido en cada caso al igual que el tiempo, modo y lugar de ejercicio dependerá de la condición de las personas implicadas y de las circunstancias que concurran, partiendo siempre del beneficio e interés del menor [...].”

En principio también puede extenderse el derecho de visitas a determinados períodos vacacionales, si bien no es el escenario más frecuente. La SAP Alicante, sec. 9ª, nº 401/2010, de 14 de octubre excluye del régimen de visitas de los abuelos los períodos vacacionales de los nietos, limitando las visitas a los periodos lectivos “con el fin de no entorpecer las estancias vacacionales de los menores con sus respectivos progenitores”.

Para la SAP Albacete, sec. 1ª, nº 223/2005, de 18 de octubre⁹⁸ “el régimen de visitas concreto solicitado en la demanda es, claramente, excesivo, pues no es habitual que los nietos pernocten todo un fin de semana cada mes en casa de sus abuelos, ni tampoco que pasen, sin sus padres, Nochebuena o Nochevieja con ellos, ni quince días en verano, o tres días en vacaciones de Navidad”.

Algunas resoluciones subrayan cómo la extensión de estas relaciones debe estar en función de la prevalencia del interés del menor⁹⁹. La doctrina también acoge este parámetro¹⁰⁰. La STS nº 632/2004, de 28 de junio reitera el principio de primacía del interés del menor.

⁹⁸ Pte.: Mateos Rodríguez, Manuel

⁹⁹ Así, para la SAP Huelva, sec. 1ª, nº 138/2012, de 4 de julio la extensión la prevalencia del interés del menor lleva consigo que el derecho de visita sea (en gráfica expresión) «de geometría variable», «... en el que -se explica- tanto su efectividad actual (si ha lugar en una situación y momento dado) como su contenido y alcance (tipo de relaciones personales, frecuencia, etc.) dependen del interés del menor, de que haya una "causa justa" para vedarlo o modularlo, y aun para modificar o suspender las relaciones concretas dictadas según convenga al menor (índice jurídico de valoración). Esta es una importante particularidad de este derecho de visita: ese desdoblamiento en derecho genérico o en abstracto, que es lo único que sugiere y define la ley, y derecho actual o concreto en cada caso (que disfruta o no su titular), dependiente del interés del menor. Resulta de ello que el supuesto de hecho de la norma no es ya la existencia de una relación básica de parentesco (padre-hijo, abuelo-nieto), sino ese dato inicial (presupuesto del tipo legal) más el concurso efectivo del interés del menor (en y a esas relaciones)in concreto, en tal situación específica. Y ello también en cuanto a su contenido y ejercicio, punto en que el enunciado legal es totalmente inconcreto ("relaciones personales"; incluso en su traducción habitual en visitas, comunicación, estancias), y sólo con su concreción o determinación (convencional o judicial) deviene un derecho efectivo (lo que su titular puede exigir, y debe permitir el guardador del menor)....»..

En la misma línea, para la SAP Ourense, sec. 1ª, nº 7/2017, de 18 de enero “el derecho de visita, por ello, depende tanto en su efectividad actual (si ha lugar en una situación y un momento dado) como en su contenido y alcance (tipo de relaciones personales, frecuencia, etc.) del interés del menor, de que haya una "causa justa" para vedarlo o modularlo, o aun para modificar o suspender las relaciones concretas dictadas en un momento. Este derecho, por tanto, tiene dos aspectos: un derecho genérico o abstracto, que es lo único que define la Ley; y un derecho actual y concreto, que depende del interés del menor. El supuesto de hecho de la norma no es ya la existencia de una relación básica de parentesco, sino ese dato inicial (presupuesto del tipo legal) más el concurso efectivo del interés del menor en concreto, en una situación específica. Y ello también en cuanto a su contenido y ejercicio, punto en que el enunciado legal es totalmente inconcreto y, sólo con su concreción o determinación, convencional o judicial, se convierte en un derecho efectivo”.

¹⁰⁰ Para FERNÁNDEZ RAMALLO op. cit. “La extensión siempre tiene que estar condicionada por las circunstancias del caso concreto y sobre todo, y preferentemente, por el interés del menor. Ni qué decir tiene que

Parece claro que el derecho de los abuelos debe ser más amplio que el que se reconozca a otros parientes más lejanos o de allegados¹⁰¹. No obstante, el reconocimiento de la relación entre menores y abuelos no necesariamente tiene que derivar en un derecho de visitas en sentido estricto¹⁰².

La edad de los menores también puede ser un parámetro determinante de la extensión de las relaciones con los abuelos y así la STS n° 632/2004, de 28 de junio considera improcedente la pernocta de un menor de 14 meses¹⁰³.

En cuanto al lugar donde deban desarrollarse las visitas, también será una decisión condicionada por las concretas circunstancias concurrentes. En algunos casos se establece que las visitas deben tener lugar en el domicilio de los padres y en otros se determina que tengan lugar en el domicilio de los abuelos¹⁰⁴. También puede establecerse que tengan lugar (en

no es igual que el menor tenga ya establecido un régimen de visitas con uno de sus padres, a que no lo tenga, pues en el primer supuesto una amplitud excesiva en el régimen de los abuelos mermaría el régimen del progenitor. Sin olvidar por otro lado que como ya apuntamos el continuo cambio de domicilios podría resultarle contraproducente generándole una gran inestabilidad. Además, como ya ocurría en el contenido del derecho, su extensión no tendría que ir más allá de lo habitual en los supuestos de normalidad familiar. La atribución de un régimen de visitas como el que habitualmente se otorga a los progenitores resultara desproporcionada incluso con las obligaciones de los abuelos para sus nietos, haciendo recaer en ellos funciones que no les corresponden. Es cierto que en la mayoría de las rupturas matrimoniales, el incremento de las relaciones con otros miembros de la familia, y sobre todo con los abuelos, resultan beneficiosas para el menor que está en un momento especialmente necesitado de afecto, pero esa mejora en las relaciones no implica un aumento las obligaciones para los abuelos más allá de lo que le corresponde y muy por encima de lo habitual en ausencia de crisis familiar”

¹⁰¹ En esta línea, CORVO LÓPEZ, op cit.

¹⁰² Para MACÍAS CASTILLO op cit. “el régimen de visitas establecido a favor de los abuelos no es un verdadero régimen de visitas en el sentido usual del término. Las visitas se establecen como fórmula más concreta de lo que la ley denomina "relación" entre los menores y esos parientes más allegados que, desde luego, son los abuelos. Por lo tanto, en este supuesto concreto, el TS, después de valorar las circunstancias particulares de los dos niños, considera que un modo de dar contenido y colmar ese contenido de la "relación" es, precisamente, fijar unas visitas. Ello no significa que deba ser así en todos los supuestos o que no quepa otras alternativas para poder satisfacer las necesidades afectivas amparadas por la ley de los parientes. Por esta razón la sentencia de casación llama la atención sobre el hecho de que uno de los dos niños --el de mayor edad, pero que sólo contaba con 7 años al tiempo de presentarse la demanda-- hubiese pernoctado en varias ocasiones en casa de los abuelos con completa normalidad. Esta circunstancia particular y concreta sirve al Tribunal Supremo para fijar la concreta solución del conflicto”.

¹⁰³ Pte.: Corbal Fernández, Jesús: “en lo que se refiere al otro nieto, Carlos, de sólo catorce meses de edad al tiempo de la demanda y diecisiete meses al tiempo de la Sentencia del Juzgado, el sistema establecido no es el adecuado, de modo que a una tan corta edad no resulta oportuno una pernocta -hacer noche- lejos de la madre, o sin consentimiento de ésta”.

¹⁰⁴ Para un análisis casuístico, vid. BOTANA GARCÍA, op cit.

supuestos especialmente conflictivos) en un punto de encuentro¹⁰⁵. Debe, no obstante, restringirse la utilización de este recurso a los supuestos de estricta necesidad, pues estos puntos deben ser una solución *in extremis*.

En ocasiones se opta por un mínimo temporal susceptible de ampliarse en atención a los resultados: la STS nº 689/2011, de 20 de octubre¹⁰⁶ “reconoce el derecho de la recurrente a relacionarse y comunicarse con su nieto y se establecen los siguientes periodos de visitas: se reconoce a D^a [...] la relación con el nieto [...], en la actualidad de cinco años de edad, se producirá durante dos horas el sábado una vez al mes, que podrá ampliarse según vayan desarrollándose las relaciones y ello con el apercibimiento de la posibilidad de suspender o limitar el régimen de visitas cuando se observe, a juicio del juez, un perjuicio al menor...”

Cuando no se fijan estancias vacacionales en verano, en ocasiones se prevé la suspensión de las visitas ordinarias de los abuelos para que no se obstaculice el derecho de los progenitores a estar con sus hijos en esos períodos de asueto (vid. SAP Guadalajara, sec. 1^a, nº 233/2020, de 22 de septiembre).

3.1.3.2 Extensión subjetiva

A los efectos del art. 160 CC deben entenderse comprendidos dentro del concepto abuelos tanto cuando los hijos estén unidos por vínculo matrimonial como si no lo están. Igualmente debe entenderse que también son titulares de este derecho de relación los abuelos por parte de padre y madre adoptantes¹⁰⁷. Así mismo deben entenderse comprendidos los bisabuelos¹⁰⁸. La SAP Valencia, sec. 10^a, nº 454/2020, de 15 de julio¹⁰⁹ analiza una solicitud de visitas de la bisabuela respecto de la bisnieta. Se desestima la solicitud pero desde el reconocimiento de la posibilidad teórica de estimarla.

¹⁰⁵ En esta línea, para CORVO LÓPEZ, op cit. “en relación al derecho de visita cabe señalar que puede llevarse a cabo no sólo en el domicilio del menor, sino también en el domicilio de los parientes (en nuestro caso de los abuelos), e incluso en un tercer lugar determinado por el juez. Es en este último ámbito donde cobra especial importancia la figura de los Puntos de Encuentro, cuyo objetivo estriba en favorecer el derecho del menor a relacionarse especialmente con sus progenitores después de la separación o del divorcio, pero también con su familia extensa, estableciendo los vínculos necesarios para su buen desarrollo psíquico, afectivo y emocional. Conviene tener en cuenta, además, que el ejercicio del derecho de visita puede estar sujeto a supervisión si el juez lo estima conveniente”

Para MARTÍNEZ CALVO op. cit. en casos de malas relaciones “es posible evitar que las partes se encuentren durante los intercambios mediante el establecimiento de diferentes medidas, como por ejemplo que los encuentros se desarrollen en los denominados puntos de encuentro familiar”

¹⁰⁶ Pte.: Roca Trías, Encarnación

¹⁰⁷ En el mismo sentido, BENITO DE LOS MOZOS op. cit.

Igualmente, para HERNÁNDEZ IBÁÑEZ “ya que entre nietos y abuelos hay una relación de parentesco al producir la filiación, cualquiera que sea su clase, los mismos efectos, a tenor del art. 108 del CC” HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, Carmen “Relaciones entre los nietos y los abuelos en el ámbito del derecho civil” Actualidad Civil, nº 2, Sección Doctrina, 2002, Ref. III, pág. 25, tomo 1, Editorial LA LEY

¹⁰⁸ En el mismo sentido, DE TORRES PEREA, op. cit.

¹⁰⁹ PTE.: Ortiz Romaní, Manuel

Lógicamente si los nietos han alcanzado la mayoría de edad, procede inadmitir una demanda tendente a fijar las relaciones de los mismos con los abuelos. En este sentido se pronuncia el AAP Barcelona, sec. 12ª, nº 345/2020, de 17 de noviembre¹¹⁰: “una vez que los hijos acceden a la mayoría de edad tiene lugar por prescripción legal el cese de la potestad parental, y consiguientemente la guarda y custodia y de existir cualquier régimen de relaciones entre padres e hijos o familiares establecidos conforme a lo que dispone el artículo 236-4, 1 y 2 del C.C.Cat [...] los mayores de edad cuya capacidad no se encuentre limitada se relacionan de la forma que consideren procedente, por lo que resulta inviable la pretensión del demandante de que se tramite un procedimiento por las normas del juicio civil (previsto para solicitud de relaciones entre los abuelos y los nietos menores de edad) con la finalidad de que se establezca un régimen de visitas entre el demandante, mayor de edad, y su abuela codemandada Doña Gema, por el simple hecho de que cuenta la edad de 80 años bajo la alegación genérica de que no cuenta con "una muy buena salud física ni psíquica", por cuanto no consta que la misma se encuentre incapacitada total ni parcialmente y además ha tenido cuatro hijos, la codemandada [...] y tres más, uno de ellos precisamente la madre del ahora demandante”.

Distinto será el supuesto de que el nieto sea una persona mayor con discapacidad necesitada de apoyos. Entendemos que en tal caso podrá el abuelo promover un procedimiento para que se establezca un régimen de visitas.

El precepto no afectará a los menores emancipados, que son libres para relacionarse o no con sus abuelos, no pudiendo imponérseles estas relaciones¹¹¹.

3.1.3.3 Contenidos

Hay unanimidad en considerar que este derecho de visitas queda desprovisto de facultades de educación o corrección de los nietos, exclusión que propicia una relación de contenidos puramente afectivos y de cuidado¹¹². La intromisión de los abuelos en la educación de los nietos puede, eventualmente y dependiendo de la intensidad de la misma, constituirse como justa causa para denegar o extinguir las visitas.

Aunque a los abuelos no corresponde educar a los nietos, como con acierto se ha observado, el reconocimiento de las visitas llevará aparejado ciertas facultades que conectan con la educación, sobre todo cuando las visitas incluyan pernocta¹¹³. De nuevo debe hacerse salvedad de los supuestos de delegación expresa o tácita por parte de los padres.

¹¹⁰ Pte.: Ballesta Bernal, Vicente

¹¹¹ Para CARBAJO GONZALEZ op. cit. “Por hijo o por menor se entiende al menor no emancipado, porque el emancipado puede mantener las relaciones con quien quiera sin limitación de sus progenitores, que no pueden impedirlos, y puede además negarse a mantenerlos con terceros que los pretendan a su vez por esta vía, dado que su interés es prioritario”

¹¹² Como expone FERNÁNDEZ RAMALLO op. cit. “sin duda y aunque a través de la convivencia, su influencia se refleja de forma muy positiva en la personalidad del menor, no se ejerce con las mismas obligaciones paternales, de ahí que precisamente esta ausencia obligacional es lo que le permite disfrutar de los nietos de forma más «relajada» que de los hijos”.

¹¹³ Para CORVO LÓPEZ, op cit. “es a los padres a quienes la ley encomienda la educación de sus hijos a través del ejercicio de la patria potestad. Sin embargo, es evidente que el reconocimiento a los abuelos del derecho

Dependiendo de las circunstancias, la decisión sobre las visitas de los abuelos deberá ir acompañada de la concreción de a quién corresponde trasladar al menor y quién debe hacerse cargo de los gastos de traslado.

3.2.1.5 Justa causa para denegar las visitas

Las facultades concedidas a los padres, según LETE DEL RIO comprenden “[...] el control efectivo de la vida de relación del mismo, con la consecuencia de poder actuar con arbitrio o discrecionalidad (no con arbitrariedad), prohibiendo o limitando ciertas relaciones en general o con determinadas personas en particular”¹¹⁴.

Por ello, el ejercicio conforme a Derecho de la patria potestad puede justificar la decisión de cercenar o limitar la relación entre los abuelos y nietos, pero en todo caso, la causa debe ser justa.

Presumiéndose la bondad de la preservación de las relaciones abuelos-nietos, la carga de la prueba de la concurrencia de justa causa corresponderá a los padres que se opongan a la relación¹¹⁵.

La inexistencia de relaciones previas entre abuelos y nietos no puede ser por sí sola causa de denegación de las visitas. Habrán de indagarse las causas y si no son reprochables a los abuelos, a lo más podrán influir en cuanto al modo (normalmente mediante un establecimiento progresivo) y a la extensión de las visitas. Para la SAP Tarragona, sec. 1ª, nº 711/2020, de 18 de noviembre¹¹⁶ no es óbice para reconocer el derecho de visitas “una falta de comunicación entre abuelos y nietos de 5 años [...] sin perjuicio de modalizar éstas y de ordenar un seguimiento técnico”. En este sentido, la SAP Guipúzcoa, sec. 2ª, nº 826/2020, de 16 de octubre¹¹⁷ declara que “resulta igualmente lógico y razonable, dado el tiempo transcurrido en el que no se han desarrollado visitas de los nietos con su abuela por razón del enfrentamiento familiar de la Sra. Eva con los progenitores de los menores, establecer un régimen progresivo para restaurar la relación entre ellos que tenga presente también los deseos de los menores”.

a relacionarse con sus nietos les coloca en una posición desde la cual pueden ejercer ciertas influencias sobre ellos en relación no sólo a los horarios o a los alimentos, sino también a las amistades, a las lecturas o a los programas de televisión que pueden ser vistos. Por tanto, los abuelos, sin tener reconocido el derecho a determinar la educación de sus nietos, sí pueden influir, de forma indirecta, sobre la misma”.

¹¹⁴ LETE DEL RIO, José Manuel, “Derecho de visita de los abuelos (Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de septiembre de 1991)”, Rev. Poder Judicial, marzo 1992, núm. 25, pág. 148

¹¹⁵ En esta línea, HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, Carmen “Relaciones...” op. cit.

Igualmente CARBAJO GONZALEZ op. cit. ha considerado que “se trata de un derecho formulado negativamente, descrito en clave imperativa («No podrán impedirse...») lo cual conduce a favorecer la protección del derecho, porque no tiene que probar quien lo ejercita su conveniencia para el menor, sino que será la persona que se oponga la que deba acreditar la no conveniencia de la relación para el hijo. La oposición sólo prosperará si concurre justa causa”.

¹¹⁶ Pte.: García Rodríguez, Manuel Horacio

¹¹⁷ Pte.: Peñalba Otaduy, Felipe

En relación con los problemas de salud del menor sólo podrá ser justa causa para denegar las visitas de los abuelos si se acredita que los mismos no disponen de aptitudes y medios para garantizar una asistencia adecuada. Del mismo modo, la mala salud de los abuelos sólo podrá justificar la denegación cuando la misma les impida cuidar adecuadamente de los nietos o suponga un peligro para los mismos.

El ATS de 24 de junio de 2020 rec. 2605/2019¹¹⁸ descarta que la enfermedad mental de la abuela pueda ser por sí sola justa causa. No obstante, entiende que “la conducta mantenida por la actora en los últimos años, incluso con posterioridad a la sentencia de 2011, no se explica por razón de la patología psiquiátrica que padece, que por sí sola no tendría que ser impedimento absoluto para una relación familiar normal o, al menos controlada. Lo verdaderamente relevante es la actitud obsesiva, manipuladora y de constante acoso que la actora mantiene con relación a su hijo y su nuera, su falta absoluta de respeto hacia el deseo de los demandados de no mantener contacto alguno con ella, y el peligro evidente de que esta misma clase de conductas pueda proyectarse sobre unos menores que, hasta el momento, los padres han logrado mantener al margen de una situación familiar tan problemática y de una influencia tan nociva. El informe de los técnicos del IMELGA - cuya toma en consideración y valoración por el tribunal es obligada conforme a lo establecido en el artículo 2, apartado 5, letra b) de la LO 1/1996 - es concluyente; tras entrevistar a los padres, a los menores y a la abuela concluyen que no es conveniente que se produzca ningún contacto entre la abuela y sus nietos ni, por consiguiente, que se establezca un régimen de visitas. No tiene sentido, en tales circunstancias, establecerlo, ni siquiera en la forma restringida que la apelante propone”. [...] En modo alguno la decisión de la sentencia apelada, que hemos de confirmar, implica una injustificada discriminación de la actora por razón de su enfermedad, sino la valoración de una conducta contraria al papel que los abuelos deben desempeñar en las relaciones familiares, reiterada y potencialmente peligrosa para los menores, que no se explica por razón de una dolencia psíquica que, según la demanda, la actora mantiene controlada y estable desde cuatro años antes”.

Tampoco entendemos, puede integrar justa causa las tensas relaciones o el mero enfrentamiento de los padres con los abuelos, salvo que el enfrentamiento trascienda, repercuta o se traslade a los niños¹¹⁹. En este sentido se pronuncian las Audiencias Provinciales.

¹¹⁸ Pte.: Díaz Fraile, Juan María

¹¹⁹ Como expone ORDÁS ALONSO, op. cit. pag. 394 “si bien en abstracto la existencia de un enfrentamiento entre los padres del menor y los abuelos que solicitan la relación no puede ser suficiente causa para denegar el establecimiento de las relaciones con los nietos, puede también revelar la idoneidad de esa comunicación, pues la conflictividad entre padres y abuelos se trasladará con gran facilidad a la relación entre abuelo y nieto, perturbando la estabilidad emocional del niño y afectando, por tanto a su interés.

En esta misma línea, DE TORRES PEREA, op. cit. ha considerado que “a la hora de considerar este interés del menor, igualmente se tendrá que tener en cuenta el que no medien otras circunstancias que impidan dicha relación, y ello especialmente cuando permitir la suponga introducir al menor en un conflicto ajeno del que sólo puede ser víctima”

En este mismo sentido, se ha escrito que “a pesar de que no se pueda establecer como «justa causa» las tensas relaciones de los parientes, habrá que ponderar la situación y comprobar en cada supuesto determinado los hechos. Siendo necesario adentrarse en el entorno del menor y decidir, globalmente, sobre tal parecer. Ello debido a que en determinadas circunstancias y a la vista de los informes psicológicos se podría considerar como justa

La SAP Lleida, sec. 1ª, nº 29/2000, de 28 de febrero¹²⁰ declara que “no es posible llegar a afirmar que las difíciles y tensas relaciones entre abuela y madre puedan ser motivo suficiente para anular aquel derecho, pues ni resulta proporcionado ni aparece justificado que la privación de aquella relación humana y afectiva entre el menor y sus más directos allegados pueda procurarle la adecuada formación y desarrollo que necesita para conformar su personalidad”. Para la SAP Tarragona, sec. 1ª, nº 711/2020, de 18 de noviembre¹²¹ “ese derecho no puede verse afectado como consecuencia de las malas relaciones de los padres con los primeros [...], sin que pueda presumirse que la conflictividad existente entre los progenitores y los abuelos trascienda necesariamente a los nietos”.

La SAP Barcelona, sec. 12ª, nº 707/2020, de 1 de diciembre¹²² también rechaza las malas relaciones con los padres como justa causa para denegar las visitas de los abuelos: “de las pruebas practicadas en la primera instancia, si bien es cierto que se desprende como probada las inexistentes relaciones entre la actora y su hijo y esposa ahora codemandados desde el año 2.013, en forma alguna se desprende como probado que la causa de ese distanciamiento se deba de forma única y exclusiva al comportamiento de la abuela demandante como se alega por los demandados, quienes de igual forma manifiestan un alejamiento y frialdad en cuanto al mantenimiento de unas mínimas relaciones entre la abuela y los menores en beneficio de estos. [...] Ahora bien, tampoco se aprecia una conducta generosa en la demandante en lo relativo a intentar un acercamiento a su hijo y esposa de forma que pudiera intentar normalizar en la medida de lo posible las relaciones y de esa forma intentar un acercamiento a los menores. [...] Valorando cuanto ha quedado expuesto, debemos concluir que no apreciamos la existencia de causa suficiente para impedir de forma definitiva la relación entre los menores y su abuela paterna, que en la actualidad cuenta más de 70 años de edad, por lo que debemos desestimar el recurso que se interpone por los demandados”.

Con inatacable sentido común, la SAP Lugo, sec. 1ª, nº 526/2020, de 12 de noviembre¹²³ declara que “la situación de tirantez entre la madre y la abuela del menor no puede ser justificación para denegar lo interesado, puesto que es la razón por la que las partes han llegado hasta aquí, por lo que se considera que no existe justa causa para denegar el régimen de visitas y no concurre el supuesto del artículo 160.2 del Código Civil”. Otro supuesto de malas relaciones que no integran la justa causa es el resuelto por la SAP Toledo, sec. 1ª, nº 803/2020, de 16 de septiembre¹²⁴: nos encontramos ante una situación en que los conflictos entre la demandante, abuela del menor y los demandados, padres el mismo, surgen durante la

causa, en tanto redundase perjudicialmente en el menor”. VERDERA IZQUIERDO, Beatriz “Anotaciones sobre el régimen de visitas de parientes y allegados” Diario La Ley, Nº 5669, Sección Doctrina, 4 de Diciembre de 2002, Año XXIII, Ref. D-253, pág. 1569, tomo 7, Editorial LA LEY

¹²⁰ Pte.: Segura Sancho, Francisco

¹²¹ Pte.: García Rodríguez, Manuel Horacio

¹²² Pte.: Ballesta Bernal, Vicente

¹²³ Pte.: Iglesias García-Villar, Miriam

¹²⁴ Pte.: Buceta Miller, Emilio

convivencia que mantuvieron durante varios años, dando lugar a episodios de enfrentamiento presenciados en ocasiones por el menor, pero de lo actuado y probado en las actuaciones, no se desprende ninguna circunstancia que aconseje impedir dichas relaciones: no se pone de manifiesto ningún riesgo ni de carácter físico ni psíquico, que pueda entrañar para el menor, que cuenta con cinco años de edad, el hecho de relacionarse con su abuela durante dos horas una vez al mes en la mañana del domingo, en un parque o lugar público y en presencia de algún familiar del padre. No existe ninguna razón para pensar que la misma, que se relaciona con normalidad con otros nietos, no ha de dispensarle el mismo cariño que a los otros o que haya de maltratarlo por venganza o resentimiento hacia sus padres o ha de sembrar resquemor o animadversión hacia los mismos, y desde luego si así fuere, nada impediría revisar nuevamente la presente resolución. Las diferencias habidas entre la demandante y los demandados, no deben por tanto repercutir en la relación entre abuela y nieto, salvo que se hubiera acreditado una causa grave para ello, que en este caso no se acredita”.

Distinto es el supuesto analizado por la SAP Baleares, sec. 4ª, nº 475/2020, de 11 de noviembre¹²⁵ que deniega el régimen de visitas interesado por el abuelo, y que aunque parte de que las malas relaciones no son justa causa, considera que la madre ha sufrido daños psicológicos en su relación con el padre y que hubo sospechas -aunque no confirmadas- de abusos sexuales del abuelo hacia su hija.

También supuestos extremos de malas relaciones dan lugar a la denegación de las visitas, como ocurre con el caso analizado por la SAP Segovia, sec. 1ª, nº 344/2020, de 4 de noviembre¹²⁶. Otros supuestos de denegación por enfrentamientos graves lo abordan las SSAP

¹²⁵ Pte.: Fernández Alonso, Mª Pilar

¹²⁶ Pte.: Remírez Sainz de Murieta, María Asunción: En la materia de que se trata ciertamente existen diversas resoluciones del Tribunal Supremo y de diferentes Audiencias Provinciales que sostienen que la relación de los menores con sus abuelos es, como regla general, beneficiosa, y que no puede limitarse o suprimirse por el solo hecho de las malas relaciones existentes con los progenitores de los nietos. Sin embargo, todas las resoluciones que abordan la cuestión coinciden en afirmar que se trata de una materia en la que debe regir un criterio de flexibilidad al objeto de que el juzgador pueda emitir un juicio ponderado y prudente, siempre teniendo en cuenta las particularidades de cada supuesto y teniendo en cuenta en todo caso el superior interés del menor, que en todo caso debe prevalecer.[...] Partiendo de estas premisas, en el presente caso la Sala no puede menos que compartir las consideraciones de la juzgadora a quo que le llevaron a desestimar la pretensión del abuelo paterno demandante. [...] En efecto, en este concreto caso concurren especiales circunstancias [...] que desaconsejan el establecimiento del régimen de visitas pretendido en la demanda, y es que de la testifical de Dª Virtudes, de especial relevancia por el contacto que tuvo con la menor cuando aún se relacionaba con su abuelo paterno, al ser la tutora del aula de la guardería en el que se encontraba la menor, en ese momento de dos años de edad, se acredita que ya entonces la niña tenía miedo de su abuelo, resultando contundentes los audios aportados y que dicha testigo ratificó, manifestando la misma que la niña al ver al abuelo se escondía dentro de su caparazón, como un caracol, y calificando de horrorosa la actitud del demandante para con su hijo y su nuera, de auténtica animadversión, [...] En definitiva, en este concreto caso el interés superior de la menor, actualmente de 7 años de edad, desaconseja es establecimiento de visitas a favor de su abuelo paterno, máxime teniendo en cuenta que hace más de cinco años que no ve al mismo, el cual no solo tiene relaciones conflictivas con los padres de la menor, sino con el resto de la familia, con la que sin embargo la niña y sus padres sí mantienen relación”.

Asturias, sec. 7ª, nº 342/2020, de 1 de octubre¹²⁷ y A Coruña, sec. 4ª, nº 295/2020, de 14 de julio¹²⁸.

También el TS parte 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 (SSTS nº 576/2009, de 27 julio, 632/2004, de 28 junio; 904/2005, de 11 noviembre, y 858/2002 de 20 septiembre).

En esta línea, la STS nº 18/2018, de 15 de enero¹²⁹, con cita de sentencias anteriores declara que en esta materia rige “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» [...] si bien, y en aras de ese interés, se prevé la posibilidad de suspensión o limitación del régimen de visitas

¹²⁷ Pte.: Martínez-Hombre Guillén, Pablo “han mediado denuncias por ilícitos penales de la actora y su pareja frente a los demandados, que han propiciado condenas penales, e incluso denuncias ante los Servicios Sociales cuestionando la aptitud de los padres para el cuidado del menor que, tal como constata el informe pericial, tras su entrevista con dichos Servicios, han resultado infundadas. Si a ello unimos la edad del menor, y la ausencia de contactos de este con su abuela, más allá de las tres ocasiones en las que ambos se han visto en cumplimiento del régimen de comunicación instaurado en la instancia, y sin necesidad de valorar cómo se ha llegado a su situación de conflictividad y de absoluta falta de afecto entre ambas, sin que compartamos la idea vertida en la vista de que se estaría premiando una actitud violenta por parte de la apelante, difícilmente lo que no es más que una mera relación biológica puede justificar una comunicación como la pretendida con el menor cuando la relación familiar con su entorno y especialmente con su hija en todos sus aspectos es absolutamente inexistente y viene propiciada, también, por la propia voluntad de la apelada en quien no se constata intento alguno desde entonces para normalizar su relación, sino que, como se ha visto, no acepta la relación de su hija con don Serafín, cuestiona la aptitud de ambos para el cuidado del menor, y continúa atribuyendo a su hija la comisión de hechos delictivos en su entorno más próximo, intentando influir incluso negativamente en él”.

¹²⁸ Pte.: Fernández-Montells y Fernández, Antonio Miguel [...] En el caso enjuiciado, la sentencia ahora apelada tuvo en cuenta para desestimar la demanda que concurre “justa causa” dada la nula relación existente entre el abuelo paterno y sus nietos, al que no conocen, y tienen razón de su existencia por primera vez a raíz del presente procedimiento. Tal como antes recogimos ni tan siquiera su exnuera tuvo la más mínima relación personal con su suegro. Así como las malas relaciones entre el demandante y su hijo demandado, así como con su otro hijo Luis Alberto, y quien fue su esposa y madre de sus hijos, hasta el punto del dictado de sentencias penales condenatorias. Por otra parte, también se contempla el reconocimiento en juicio por el actor de padecer dolencias de naturaleza psiquiátrica, sin que explicitase su diagnóstico. [...] Ciertamente no nos encontramos ante un impedimento o apartamiento definitivo del abuelo de la vida del niño por decisión de los padres. Lo que ha quedado claro es que el problema es más profundo y que no se trata de un simple rechazo fácilmente normalizable mediante el establecimiento auxiliado inicial de los contactos, dada la actitud del actor durante tantos años, la conflictividad familiar y lo que es más importante la absoluta desvinculación entre el abuelo y nietos. Consideramos que en estas circunstancias la ayuda del Punto de Encuentro resulta insuficiente en el caso que nos ocupa, resultando contraproducente en estos momentos forzar las visitas del abuelo con sus nietos, al que no conocen ni tuvieron contacto personal en ningún momento. Plácido en la exploración judicial mostró su frontal rechazo a mantener relación alguna con su abuelo. En estas circunstancias, dada la inexistencia de vínculo afectivo abuelo y nietos, así como el perjuicio y la situación de conflicto que va a suponer para los menores el establecimiento de la comunicación con su abuelo por cuanto ello los va a situar precisamente en el centro del conflicto familiar, el recurso no puede ser estimado, teniendo en cuenta el interés superior del menor que es el criterio que ha de presidir la decisión, sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.

¹²⁹ Pte.: Baena Ruiz, Eduardo

[...] cuando se advierta en los abuelos una influencia sobre el nieto de animadversión hacia un progenitor. [...] No es posible, pues, impedir o limitar el derecho de los niños al contacto con sus abuelos, únicamente por la falta de entendimiento de éstos con sus progenitores”.

La STS nº 858/2002, de 20 septiembre¹³⁰ consideró que no constituía justa causa para la denegación de las visitas de los abuelos a los nietos la animadversión del padre hacia la familia de la madre ya fallecida, ni la influencia hipotética que los abuelos pudieran tener sobre sus nietos.

La STS nº 581/2019, de 5 de noviembre¹³¹ da tres ideas básicas: 1) se prevé la posibilidad de suspensión o limitación del régimen de visitas, cuando se advierta en los abuelos una influencia sobre el nieto de animadversión hacia un progenitor 2) 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 3) 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 transmisión de valores en la familia.

Reitera esta sentencia pautas ya establecidas en relación con los abuelos en las SSTS nº 18/2018, de 15 de enero, y 532/2018, de 27 de septiembre.

La SAP Tarragona, sec. 1ª, nº 711/2020, de 18 de noviembre¹³² en nuestra opinión, incorrectamente, valora la discrepancia en los modelos educativos a efectos de considerar que concurre justa causa para denegar las visitas¹³³.

La justa causa debe interpretarse a la luz del principio del superior interés del menor¹³⁴. Existe una evidente conexión entre la justa causa y el principio del superior interés del menor¹³⁵.

¹³⁰ Pte.: Asís Garrote, José de

¹³¹ Pte.: Baena Ruiz, Eduardo

¹³² Pte.: García Rodríguez, Manuel Horacio

¹³³ “Estamos en presencia de modelos educativos distanciados lo que dificulta la participación de los abuelos en la educación y la transmisión de valores hacia los menores; no es que carezcan de habilidades y aptitudes, es que su estrategia de acercamiento es distinta y se encuentra en abierta contradicción con la de los progenitores”.

¹³⁴ En esta línea MESSÍA DE LA CERDA, op cit. ha mantenido que “podríamos entender que el reconocimiento normativo de este derecho conlleva la interpretación restrictiva de las referidas causas, de manera que la admisión de las visitas, en cualquiera de sus formas, debería ser la regla, más o menos, general. Sin embargo, no debemos olvidar que las «justas causas» pivotan en torno al interés superior del menor”

¹³⁵ En este sentido, para ORDÁS ALONSO op cit pag 375 y 376 la justa causa “debe estar necesariamente relacionada con el interés de los menores, existiendo cierto paralelismo entre estas justas causas y los motivos que pueden implicar la limitación o suspensión del derecho de visitas de los padres. Para esta autora “del art. 160.2 CC se deriva la presunción iuris tantum de que la relación entre el menor y sus abuelos es beneficiosa para aquel. En

Así, el art. 60 del art. 77.2 b) CDF de Aragón no utiliza la expresión justa causa e incorpora el interés superior del menor como fundamento de la exclusión del derecho de relación.

La SAP Guipúzcoa, sec. 2ª, nº 37/2014, de 14 de marzo¹³⁶ deniega un régimen de visitas en favor de los abuelos, padres del progenitor al que se había impuesto una medida de alejamiento de sus hijos menores de edad, en un previo proceso penal por abuso sexual, fundamentando la denegación en el interés superior de los menores.

RIVERO HERNANDEZ considera que la justa causa debe basarse en motivos “graves, serios, legítimos y actuales”¹³⁷.

Desde luego, justa causa e interés de menor no son dos fundamentos distintos para la denegación del derecho¹³⁸.

Algunos autores apuntan a la necesidad de tener en cuenta otros intereses a la hora de determinar si concurre justa causa¹³⁹.

Por otra parte, para que pueda fijarse judicialmente un régimen de visitas en favor de los abuelos, es necesario que se acredite que ha habido impedimentos en la relación. En este sentido, el ATS de 24 de abril de 2019, rec. 4345/2018¹⁴⁰ declara que “en la sentencia recurrida en casación no se desconoce la doctrina jurisprudencial que la recurrente invoca. La razón decisoria de la Audiencia Provincial, se centra, en definitiva, en el interés del menor, entendiendo que no existe obstáculo o impedimentos alguno para que abuela y nieto se relacionen, más allá de que el menor reside en Las Palmas y la abuela en la península, siendo que ha reconocido que cuando el menor viene a la península, se relaciona con él [...].

La SAP Badajoz, sec. 2ª, nº 47/2016, de 11 de febrero¹⁴¹ sigue esta línea al declarar que “el recurso que se examina no puede prosperar porque, está suficientemente acreditado en autos

consecuencia, el derecho de visitas no debe ser objeto de interpretación restrictiva, solo debe ceder en caso de existir justa causa, de manera que la aplicación de medidas limitativas de dicho derecho exigirá que concurren unos motivos graves debidamente acreditados de los que se desprenda que las visitas pudieran constituir un riesgo o perjuicio para la estabilidad emocional del menor, siendo por tanto la regla general permitir que los abuelos se relacionen con los nietos”.

¹³⁶ Pte.: Fontcuberta de Latorre, José Miguel

¹³⁷ “en el orden práctico la dificultad surgirá, evidentemente, a la hora de determinar cuál puede ser la “justa causa” o los motivos graves que puedan obligar a denegar aquel derecho. Entiendo que además de graves, deben ser serios, legítimos y actuales, más que potenciales; deben ser cumplidamente probados por quien los alegue...las que pueden comprometer gravemente la salud física o moral del menor, vicios arraigados en aquél, vida licenciosa, anterior intento de corromper al niño...Por lo que respecta al menor, pueden serlo su salud delicada, incompatible con traslados o visitas, una aversión o hipersensibilidad respecto del aspirante a las visitas que hagan éstas totalmente desaconsejables por su nocivo efecto para el niño hasta que cambie la actitud de éste...” RIVERO HERNANDEZ, Francisco, *El interés del menor*, Madrid, Dykinson, 2000 págs. 83 y 177

¹³⁸ En este sentido, vid. CÁRCABA FERNÁNDEZ, op cit. pags 20 y 21

¹³⁹ “En la justa causa debe predominar el interés del hijo, aunque éste no debe de ser incompatible en principio con la ponderación de los intereses de otros miembros de la familia (los llamados intereses familiares)”. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Comentarios a las reformas del Derecho de Familia”, Vol. II, Ed. Tecnos, Madrid, 1984, pág. 1076.

¹⁴⁰ Pte.: Sancho Gargallo, Ignacio

¹⁴¹ Pte.: Paumard Collado, Fernando

que existe una relación frecuente y normal de la Sra. María Purificación con sus dos nietos - hijos de los codemandados Carina y Felicísimo -; relación que los propios menores han reconocido, ante los profesionales del Equipo Psico- Técnico de Apoyo del Juzgado de Familia, que es frecuente, suficiente y normal. Por su parte, la prueba documental (fotográfica) acredita que existe relación entre abuela y nietos y que ésta accede con regularidad a estar con sus nietos, sin ningún impedimento. Por tanto, si no existe necesidad alguna de establecer un régimen de visitas a favor de la abuela materna de los menores, porque ninguno de los progenitores niega ese contrato, ni lo impide u obstaculiza, es obvio ya que, en aplicación del Art. 160 Cc. ("a contrario Sensu"), no es posible acceder al reconocimiento de un tan excesivo régimen de relación como el que demanda la parte actora. [...] El propio Ministerio Fiscal, al oponerse al recurso, lo ve así también, manifestando que sólo cabe aplicar el aludido Art. 160 Cc. cuando no existe relación alguna entre abuelos y nietos o cuando se oponen los progenitores u obstaculizar tal relación; impedimento u obstaculización que no existe en lo más mínimo en el supuesto enjuiciado, en el que los propios menores, Silvia y Vicente declaran que no desean un mayor contacto con su abuela; que se llevan bien con ella y que se relacionan con ella de forma frecuente; siendo suficiente para ellos, esa relación tal y como actualmente existe. [...] la jurisprudencia existente sobre el derecho de visitas o de relación de los abuelos con sus nietos, parten siempre de hechos de los que se desprende que ha existido un impedimento para la efectividad del derecho, que, por cierto, no es un derecho absoluto de los abuelos; o que ha existido una negativa a permitir esa relación; o de existencia de crisis matrimonial entre los progenitores, o ausencia de uno de ellos [...] ¹⁴².

Puede igualmente citarse en este sentido la SAP Barcelona, sec. 18ª, nº 695/2019, de 24 de octubre ¹⁴³: “el juez lo que hace es analizar la conveniencia o no para los intereses del menor

¹⁴² En esta línea, para la SAP Asturias, sec. 7ª, nº 393/2010, de 10 de septiembre Pte.: Ibáñez de Aldecoa Lorente, Ramón “ha quedado acreditado, tanto por la declaración de Dª Carla, como en la exploración del menor, como por la propia declaración de Dª Zaira, que Teofilo va a ver a su abuela con cierta habitualidad, sobre todo cuando va con su madre a ver a su abuelo paterno, que vive cerca, y del que la actora se encuentra separada, contactos éstos que también constata el informe del equipo psicosocial, de forma que existiendo un contacto habitual y fluido entre la abuela y el nieto, aunque no lo sea en la medida que desea aquélla, es evidente que falta uno de los requisitos que justificaría la adopción de la medida, que es la inexistencia de contactos, y, si bien es cierto que pudiera ocurrir que las relaciones existentes entre la abuela y el nieto se hubiesen demostrado insuficientes, y las circunstancias aconsejasen, en beneficio del desarrollo del menor, la adopción de medidas tendentes a ampliarlas, ante la oposición de los padres del menor, lo cierto es que nada se ha acreditado al respecto, pues el informe del equipo psicosocial -cuyas conclusiones no se han visto desvirtuadas por ninguna otra prueba- es muy claro respecto a los móviles que exterioriza la abuela para justificar su pretensión, que son de tipo egoísta y tendentes única y exclusivamente a mantener el conflicto que la enfrenta con su hija y a intentar adquirir un cierto control de la situación, muy alejados, por tanto, de la intención de velar por los intereses del menor, por lo que no cabe duda de que no se dan los requisitos necesarios, dadas las circunstancias, para establecer un régimen forzoso de visitas, y menos aún un régimen tan amplio (con pernoctas), no deseado por el menor, y que interferiría abiertamente con el régimen de visitas establecido en Sentencia firme a favor del padre del menor, pues aunque es cierto que, en determinados casos puede resultar aconsejable establecer un régimen amplio que incluya pernoctas con los abuelos e incluso temporadas de convivencia con estos, pues la relación del nieto con los abuelos es siempre enriquecedora (Sentencia de 20 de septiembre de 2.002), y 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, pero, todo ello debe entenderse sin perjuicio de tomar en cuenta la voluntad del menor, que deberá ser oído al respecto, pues 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.

¹⁴³ Pte.: Noblejas Negrillo, Margarita Blasa

de mantener esa relación, y procede a declarar, cuando hay oposición paterna -y solo en este caso--, el derecho de aquéllos frente al de los padres a mantener esa relación, resultando así que estamos ante una resolución judicial que es constitutiva de ese derecho, y no declarativa de un derecho persistente y generalizable: no declara un derecho, sino que constituye un derecho cuando entienda que es conveniente para los intereses del menor”.

Por ello, en principio, si en caso de crisis matrimonial se concede un derecho de visitas al progenitor no custodio y este facilita el acceso de sus hijos con los abuelos, no estará justificado fijar judicialmente esas visitas.

Sin embargo, si pese a no existir oposición, *de facto* los abuelos no pueden acceder a los nietos en los períodos fijados, concurriría esta justificación. Es el supuesto abordado en la SAP Alicante, sec. 9ª, nº 401/2010, de 14 de octubre¹⁴⁴: “no concurre causa justificada suficiente para impedir el régimen de visitas interesado por los abuelos paternos, al contrario, ha quedado acreditado que estos se ven impedidos para estar con sus nietos durante el periodo de visitas que los menores tienen con su padre, pues éste se desarrolla los fines de semana alternos, como consecuencia del trabajo del padre fuera de la localidad donde los menores residen; siendo precisamente en estas visitas cuando los abuelos no pueden disfrutar de la compañía de los nietos, ni estos de sus abuelos, pues los fines de semana ambos ascendientes trabajan en la pollería que constituye el negocio familiar, lugar no adecuado para la estancia de niños de escasa edad, de ahí que solo les puedan ver ocasionalmente y de forma muy esporádica, lo que impide un real contacto y relación, no pudiendo beneficiarse los menores del cariño de sus abuelos. El derecho de visitas pretendido y consagrado en el art. 160 del CC , viene precisamente fijado para evitar que las deficientes relaciones entre las líneas familiares recaigan sobre el menor, privándole de los beneficios que supone su relación con los abuelos, quienes pueden dotar a los menores de estabilidad, en una situación de importante conflicto familiar” [...] En consecuencia, y del resultado de la prueba practicada debemos concluir que la relación de los abuelos paternos con los menores no solo resulta posible, sino que además es necesaria, al verse impedidos todos ellos de gozar de la compañía mutua y enriquecedora durante el periodo de visitas del padre”.

Por otro lado, también parece claro que los abuelos podrán accionar cuando, pese a tener relación con sus nietos, la misma es restringida injustificadamente por el/los progenitores. En este sentido, la STS nº 18/2018, de 15 de enero¹⁴⁵ declara que “en principio no cabe reducir la relación personal a un mero contacto durante un breve tiempo”.

Es decir, entendemos que por la vía del art. 160 puede solicitarse no sólo el reconocimiento del derecho a relacionarse con los nietos sino también, cuando se considere que se restringe excesivamente, el establecimiento de un régimen de relación con una extensión mayor que la que los padres permiten.

3.2.1.6 Consentimientos y legitimación para solicitar las visitas

Normalmente serán los abuelos los que soliciten el establecimiento de un régimen de visitas para con el nieto.

¹⁴⁴ Pte.: Caturla Juan, Encarnación

¹⁴⁵ Pte.: Baena Ruiz, Eduardo

No obstante, es perfectamente plausible que sea el menor -con la asistencia en cada caso precisa- quien promueva el mismo. Expresamente el párrafo segundo del apartado segundo del art. 160 CC prevé que el Juez actúe “a petición del menor”¹⁴⁶. Si los padres se oponen o no prestan asistencia al menor, habrá de procederse a nombrarle un defensor judicial.

3.2.1.7 Solapamiento entre el derecho de visitas del progenitor y el derecho de visitas de los abuelos

El problema inherente a los supuestos en los que se reclamen visitas por distintas personas ya se abordó en el informe del CGPJ¹⁴⁷.

Lógicamente en estos casos habrá de partirse del mejor derecho de los padres sobre los abuelos. Sin perjuicio de que puedan establecerse derechos de visitas para todos, los de los abuelos habrán de ser en principio de menor entidad cuantitativa. La concurrencia de reclamaciones generará la necesidad de limitar la extensión de las visitas de los abuelos¹⁴⁸.

Aborda la cuestión la SAP Albacete, sec. 1ª, nº 223/2005, de 18 de octubre, que parte de la compatibilidad del derecho de visitas del padre con el de los abuelos¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Para ORDÁS ALONSO, op. cit. pag. 45 “el menor podrá realizar la solicitud al Juez por sí mismo si tiene madurez suficiente en aplicación de lo establecido en el art. 162.1º y 2º CC que posibilita al menor realizar por sí solo los actos que de acuerdo con las leyes y sus condiciones de madurez pueda realizar por sí mismo, así como aquellos en que exista un conflicto de intereses con sus progenitores. En caso contrario, si careciera de las condiciones de madurez suficiente y sus padres se negaran a interponer la solicitud en su nombre, podrá interponerla un defensor judicial ex art. 163.1 CC”.

¹⁴⁷ Para el informe del CGPJ el juez se verá obligado, en caso de conflicto, a establecer un orden de preferencia, para lo cual deberá tener en cuenta el mejor título de unos con respecto a otros, siempre desde la perspectiva del interés del menor, debiendo fijar prudencialmente la cantidad, frecuencia e intensidad de las visitas, lo que supone que el derecho de unos padres, abuelos y parientes en general se verá necesariamente limitado por el de otros, con el riesgo además evidente de que la propia libertad del menor se vea gravada ante el establecimiento de multitud de regímenes de visita, comunicación e incluso estancias que, en su caso, pueden ser incompatibles.

¹⁴⁸ En esta línea MARTÍNEZ CALVO op. cit. ha mantenido que “la duración temporal deberá ser todavía menor y la periodicidad mayor en aquellos casos en los que el régimen de relación con los menores deba establecerse con más de una persona. Y es que, es posible que concurren varios sujetos a los que les asista este derecho de relación”.

También para FERNÁNDEZ RAMALLO op. cit. “ante la concurrencia de ambos derechos, el derecho de visitas del progenitor prevalece por su naturaleza frente al de los abuelos. Así, en estos casos hay que tener en cuenta dos cosas, que el derecho de visitas de los padres se impone sobre el que le corresponde a otros parientes, incluidos los abuelos, al ser una manifestación de la patria potestad, y que siempre y en todo momento tienen que garantizarse los intereses del menor. De cualquier modo, ninguno de estos criterios supone negar el reconocimiento del derecho a los abuelos, sólo que la existencia de un régimen de visitas anterior para los padres, aconseja ser más cauteloso en la concesión de otro para los abuelos. Una excesiva amplitud cuando hay previamente reconocido otro régimen de vistas puede ir en contra de los intereses del menor, que se ve obligado a acudir de domicilio en domicilio, para dar cumplimiento a las visitas establecidas”.

¹⁴⁹ Pte.: Mateos Rodríguez, Manuel “en la regulación legal no se contienen argumentos que apoyen la idea de que el derecho de los abuelos no es autónomo respecto del de los padres. Del mismo modo, en la exposición de motivos de la Ley 42/2003, de 21 de noviembre, que dio la redacción vigente al mencionado precepto del Código Civil, se explica que el mismo resulta aplicable no solo al caso de las rupturas matrimoniales, sino que

La SAP Guadalajara, sec. 1ª, nº 233/2020, de 22 de septiembre¹⁵⁰ analiza un supuesto en el que, pese a existir régimen de visitas a favor del padre, se reconoce también un régimen en favor de los abuelos: “nos encontramos con un régimen de visitas fijado a favor del progenitor muy restringido, y, en consecuencia, los abuelos paternos no han podido ni pueden relacionarse normalmente con sus nietas a través de su hijo, pues solo pueden estar en su compañía parte del tiempo que dispone el padre, dos horas los sábados alternos, en el Punto de Encuentro, con supervisión y en presencia del padre. En consecuencia, como señala la sentencia recurrida, que en ningún caso reconoce que ya existe un régimen de visitas establecido a favor de los abuelos, a diferencia de lo que se indica en el recurso, atendiendo a dichos antecedentes y a la jurisprudencia anteriormente mencionada, el art. 160 del CC es plenamente aplicable al presente supuesto, por lo que procede establecer un régimen de visitas específico a favor de los abuelos paternos respecto a sus dos nietas”.

La SAP Valencia, sec. 10ª, nº 465/2020, de 16 de julio¹⁵¹ en un supuesto en el que el padre tenía muy restringidas las visitas, opta por reconocer también visitas a los abuelos paternos si bien introduce una matización: “habida cuenta de que las relaciones entre los actores y el padre del menor son normales, dicho régimen quedará sin efecto cuando los abuelos puedan disfrutar de la compañía de su nieto Moises cuando esté con el padre y se reconozca a éste fines de semana y vacaciones e igualmente en el caso de que sea aprovechado por el padre para estar con su hijo contraviniendo lo dispuesto por mandato judicial”.

3.2.1.8 Régimen de visitas con cautelas

El inciso segundo del párrafo segundo del apartado segundo del art. 160.2 CC dispone que:

pretende articular una salvaguarda frente a otras situaciones como el mero desinterés de los progenitores o la ausencia de uno de ellos que en tales circunstancias perjudicase las relaciones de los nietos con sus abuelos. [...] Así pues, ni aun considerando que la falta de relación de la demandante con su nieta se deba al desinterés o a la falta de energía del codemandado en el ejercicio de sus derechos cabría desestimar la demanda, pues lo que el precepto reconoce a los abuelos es un derecho autónomo, ejercitable directamente, no supeditado al cumplimiento de sus deberes o al ejercicio de sus derechos por parte del progenitor o progenitores en relación con el nieto de que se trate. Tampoco comparte la Sala la opinión de que si se concediera un régimen de visitas a la abuela demandante se vulneraría la sentencia de divorcio. [...] Lo que el art. 160 del CC pretende es que su aplicación no suponga vulneración de las restricciones o suspensiones de las relaciones padres/hijos establecidas judicialmente. Esas restricciones o suspensiones se acuerdan siempre en interés de los menores, normalmente en procesos penales, y con ellas trata de evitarse el contacto con los niños por resultarles perjudicial. En el caso de autos no hay ninguna resolución que establezca una restricción o suspensión en los términos expresados, ya que lo único que hay es una regulación del ejercicio del derecho/deber del padre a visitar y tener en su compañía a su hija, derecho/deber del que no se le ha privado ni total ni parcialmente, ni temporal ni permanentemente. [...] Así pues, lo que habrá que buscar es una armonización de lo establecido en la sentencia de divorcio con lo que se pretende con la demanda, quedando claro que la estimación parcial de la misma no va a constituir una vía de facilitar la infracción de ninguna prohibición o suspensión acordada en aquella sentencia”.

¹⁵⁰ Pte.: Mayor Rodrigo, María Elena

¹⁵¹ Pte.: Vega Pons-Fuster Olivera, Ana

Especialmente deberá asegurar que las medidas que se puedan fijar para favorecer las relaciones entre hermanos, y entre abuelos y nietos, no faculten la infracción de las resoluciones judiciales que restrinjan o suspendan las relaciones de los menores con alguno de sus progenitores.

La norma trata de evitar el fraude de ley consistente en utilizar como norma de cobertura el derecho de los abuelos a relacionarse para burlar las decisiones judiciales por las que se suspende el derecho de visitas de los progenitores.

La exclusión del derecho de los progenitores a relacionarse con sus hijos puede proceder de la aplicación del art. 94 Código Civil o del art. 66 Ley Orgánica 1/2004, *de medidas de protección integral contra la violencia de género* o por aplicación de las medidas cautelares o penas de alejamiento previstas en la LECrim (544 bis y 544 ter) y en el CP (arts. 48 y 57).

En estos casos al establecer las visitas de los abuelos habrán de acordarse las medidas procedentes para evitar que el progenitor excluido las aproveche para burlar la prohibición¹⁵².

El informe del CGPJ tras explicar el porqué de esta previsión “desde el momento en que el derecho de los abuelos es un derecho subjetivo y personalísimo, es evidente que no deben correr la misma suerte que el progenitor al que se le ha limitado, suspendido o privado del derecho de relación con el hijo”, propone algunos posibles mecanismos a utilizar por el Juez: “el juez debe estar especialmente atento a esta circunstancia imponiendo a los abuelos el deber de respetar esa decisión judicial de tal forma que no faciliten al padre o madre la visita o comunicación limitada o prohibida y adoptando, en su caso, las medidas que considere oportunas, como podría ser el imponer la relación con los abuelos bajo la supervisión del progenitor que conserve intacto el derecho de relación o a través de alguna entidad o institución de mediación familiar”.

Entendemos que si sólo concurren sospechas no debe por este solo motivo denegarse la relación con los abuelos, sin perjuicio de que puedan establecerse cautelas para evitar el quebrantamiento de la decisión judicial.

Los párrafos cuarto y quinto del art. 94 CC en su nueva redacción disponen que:

No procederá el establecimiento de un régimen de visita o estancia, y si existiera se suspenderá, respecto del progenitor que esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos. Tampoco procederá cuando la autoridad judicial advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género. No obstante, la autoridad judicial podrá establecer un régimen de visita, comunicación o estancia en resolución motivada en el interés superior del menor o en la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad necesitado de apoyos y previa evaluación de la situación de la relación paterno-filial.

No procederá en ningún caso el establecimiento de un régimen de visitas respecto del progenitor en situación de prisión, provisional o por sentencia firme, acordada en procedimiento penal por los delitos previstos en el párrafo anterior.

¹⁵² En la misma línea, MARTÍNEZ CALVO op. cit.

Para MESSIA DE LA CERDA, op cit. “el artículo 160 CC obliga al Juez a asegurarse de que las medidas adoptadas no permiten la infracción de las resoluciones judiciales sobre relaciones de los hijos con el progenitor. Es cierto que este precepto no impide de forma expresa la fijación de estas visitas, sino que exige al Juez un grado de diligencia elevado en la comprobación de la seguridad de las visitas respecto del cumplimiento de las resoluciones judiciales de suspensión, alejamiento o similares. En este sentido, nada impide, como se observa en algunas sentencias, aceptar las visitas de los abuelos aún la concurrencia de estas circunstancias obstativas”.

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 7 de octubre de 2021, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 5570-2021, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario de Vox en el Congreso, contra el artículo segundo, apartados 10 y 19, de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Conforme al Código Civil de Cataluña el Juez puede acordar medidas para la supervisión del régimen de relación y, que se desarrollen dentro de un punto de encuentro familiar ¹⁵³. La falta de previsión expresa en Derecho común no impide la adopción de estas cautelas conforme al art. 158.6 CC¹⁵⁴.

Para que las visitas sean supervisadas es necesario que concorra alguna circunstancia relevante que lo justifique. En este sentido, SAP Tarragona, sec. 1ª, nº 544/2020, de 16 de septiembre¹⁵⁵.

3.2.3 Supuestos especiales

3.2.3.1 Derecho de visitas de los abuelos biológicos respecto del nieto adoptado

Conforme al art. 178 CC *la adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de origen.*

En el apartado segundo del art. 178 CC se dispone que *por excepción subsistirán los vínculos jurídicos con la familia del progenitor que, según el caso, corresponda: a) Cuando el adoptado sea hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal, aunque el consorte o la pareja hubiera fallecido. b) Cuando sólo uno de los progenitores haya sido legalmente determinado, siempre que tal efecto hubiera sido solicitado por el adoptante, el adoptado mayor de doce años y el progenitor cuyo vínculo haya de persistir.*

El apartado cuarto del art. 178 CC, introducido por la reforma de 2015, introduce una nueva posibilidad de mantenimiento de las relaciones entre el menor adoptado y su familia biológica: *cuando el interés del menor así lo aconseje, en razón de su situación familiar, edad o cualquier otra circunstancia significativa valorada por la Entidad Pública, podrá acordarse el mantenimiento de alguna forma de relación o contacto a través de visitas o comunicaciones entre el menor, los miembros de la familia de origen que se considere y la adoptiva, favoreciéndose especialmente, cuando ello sea posible, la relación entre los hermanos biológicos.*

¹⁵³ Art. 233.13 1. La autoridad judicial puede adoptar, por razones fundamentadas, medidas para que las relaciones personales del menor con el progenitor que no ejerce la guarda o con los abuelos, hermanos o demás personas próximas se desarrollen en condiciones que garanticen su seguridad y estabilidad emocional.

2. Si existe una situación de riesgo social o peligro, puede confiarse la supervisión de la relación a la red de servicios sociales o a un punto de encuentro familiar.

¹⁵⁴ En este sentido se pronuncia MARTÍNEZ CALVO op. cit. para quien “ello puede resultar necesario, por ejemplo, cuando exista un cierto distanciamiento afectivo entre el menor y la persona en favor de la cual se fije este derecho, o bien cuando se considere que esta última no cuenta con la aptitud suficiente para asumir de forma autónoma el cuidado del menor”.

¹⁵⁵ Pte.: Perdignes Sánchez, Inmaculada

Algún sector doctrinal ha mantenido que los abuelos biológicos podrán reclamar el derecho a relacionarse con el nieto adoptado utilizando la vía de considerarse como allegados del menor. Entendemos que ello no es viable salvo en los tres supuestos en los que el CC permite que subsistan los vínculos jurídicos con la familia biológica.

3.2.3.2 Supuestos en los que la Entidad Pública asume la tutela del menor desamparado

Conforme al art. 161 CC:

la Entidad Pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de menores regulará las visitas y comunicaciones que correspondan a los progenitores, abuelos, hermanos y demás parientes y allegados respecto a los menores en situación de desamparo, pudiendo acordar motivadamente, en interés del menor, la suspensión temporal de las mismas previa audiencia de los afectados y del menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, con inmediata notificación al Ministerio Fiscal. A tal efecto, el Director del centro de acogimiento residencial o la familia acogedora u otros agentes o profesionales implicados informarán a la Entidad Pública de cualquier indicio de los efectos nocivos de estas visitas sobre el menor.

El menor, los afectados y el Ministerio Fiscal podrán oponerse a dichas resoluciones administrativas conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La SAP Palencia, sec. 1ª, nº 324/2020, de 26 de octubre¹⁵⁶ se pronuncia sobre los derechos de visita de los abuelos en relación con el nieto acogido, reconociéndolos pero modulando su desarrollo para no alterar la organización familiar de los acogedores¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Pte.: Ráfols Pérez, Ignacio Javier

¹⁵⁷ Por la representación de la demandada, la Gerencia de Servicios Sociales de la Junta de Castilla y León, se interpone recurso de apelación contra la sentencia de fecha 29 de julio de 2020, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Palencia, en el que, estimando íntegramente la demanda, se acuerda la reanudación del régimen de visitas de los abuelos con el menor Onesimo, estableciendo un régimen de visitas progresivo.

Por la representación del ente público encargado de la protección de menores, en la medida en que el menor se encuentra en régimen de acogida, se cuestiona la sentencia de instancia aunque no en lo esencial, la reanudación del régimen de visitas abuelos-nieto, sino que se pide que "quien determine las condiciones, tiempo, lugar y forma" de dicho régimen sea la Sección de protección a la infancia.

La razón que justificaría tal pretensión sería evitar problemas al niño derivados de las malas relaciones de los demandantes con su hija, madre del menor, y de aquéllos con la familia de acogida y la necesidad de que se respeten los regímenes de visita que tiene otros familiares y la propia organización familiar de la familia de acogida.

La cuestión debe resolverse atendiendo al interés del menor y no parece que el establecimiento de un régimen predefinido, como se hace en la sentencia, altere ese interés, más bien, al contrario, le dota de unos niveles de certeza y seguridad jurídica que beneficia a todos los implicados. Es cierto que existe una mala relación de los abuelos maternos con su hija, madre del niño, y que tampoco es esencialmente positiva la de aquéllos con la familia de acogida, pero lo cierto es que afirmada la existencia del derecho de visita no parece apropiado condicionar el derecho reconocido en función de criterios puntuales derivados de la apreciación del ente público que puedan acabar neutralizando, en la práctica el derecho reconocido. Por ello, parece que lo lógico, en defensa del derecho que se reconoce, es que se establezca un plan de desarrollo del mismo que sienta las bases de su cumplimiento ordenado, sin perjuicio, obviamente, que cualquier incumplimiento del régimen que ponga en riesgo el interés del menor pueda determinar la corrección o la supresión del derecho. De esta forma el control por el ente público puede y debe hacerse pero sobre la base de los presupuestos establecidos en la sentencia de instancia que hacen posible el derecho reconocido.

Aunque se ha defendido que no hay obstáculo para aplicar analógicamente este régimen a supuestos en los que la Administración asuma solamente la guarda de menores¹⁵⁸, entendemos que el mismo sólo es aplicable a los supuestos de desamparo, pues la mera asunción de la guarda no suspende la patria potestad.

Tras la reforma 26/2015 se introduce la guarda preadoptiva que sustituye al acogimiento preadoptivo. La misma está subordinada a que concurra una “imposibilidad definitiva de retorno”.

Conforme al art. 176 bis CC

1. La Entidad Pública podrá delegar la guarda de un menor declarado en situación de desamparo en las personas que, reuniendo los requisitos de capacidad para adoptar previstos en el artículo 175 y habiendo prestado su consentimiento, hayan sido preparadas, declaradas idóneas y asignadas para su adopción. A tal efecto, la Entidad Pública, con anterioridad a la presentación de la propuesta de adopción, delegará la guarda con fines de adopción hasta que se dicte la resolución judicial de adopción, mediante resolución administrativa debidamente motivada, previa audiencia de los afectados y del menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuere mayor de doce años, que se notificará a los progenitores o tutores no privados de la patria potestad o tutela.

Los guardadores con fines de adopción tendrán los mismos derechos y obligaciones que los acogedores familiares.

2. Salvo que convenga otra cosa al interés del menor, la Entidad Pública procederá a suspender el régimen de visitas y relaciones con la familia de origen cuando se inicie el período de convivencia preadoptiva a que se refiere el apartado anterior, excepto en los casos previstos en el artículo 178.4.

El art. 178.4 se refiere a los supuestos de adopciones abiertas, en las que podrá acordarse el mantenimiento de alguna forma de relación o contacto a través de visitas o comunicaciones entre el menor, los miembros de la familia de origen que se considere y la adoptiva.

Por tanto, la regla general es la de que la guarda con fines de adopción supondrá la suspensión de las visitas con los progenitores y consiguientemente con los abuelos.

3.3 Posibilidad de atribuir la guarda a los abuelos en caso de crisis matrimonial

El art. 103 CC dispone que

Eso sí, consideramos que al régimen establecido debe añadirse la precisión relativa al respeto de los otros regímenes de visita establecidos en favor de otros familiares y que, en todo caso, el sistema establecido respete la organización familiar de los acogedores. Compatibilizar todo ello parece imprescindible no solo desde el punto de vista del respeto a derechos ajenos, también vigentes, sino desde el punto de vista de los intereses del menor y sus circunstancias.

¹⁵⁸ Para MARTÍNEZ CALVO op. cit. “el artículo 161 del Código Civil, con una deficiente técnica legislativa, se refiere exclusivamente a los menores que se encuentren en situación de desamparo, cuando a mi juicio hay que entenderlo aplicable también a otros supuestos en los que, aunque el desamparo no ha llegado a producirse, la administración asume la guarda del menor —los casos de guarda administrativa— y hay acogimiento. Por ello, considero que hubiera resultado más acertado hablar de menor acogido, tal y como hacía el artículo 161 con anterioridad a la reforma operada a través de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia”

admitida la demanda, el Juez, a falta de acuerdo de ambos cónyuges aprobado judicialmente, adoptará, con audiencia de éstos, las medidas siguientes:

1.ª Determinar, en interés de los hijos, con cuál de los cónyuges han de quedar los sujetos a la patria potestad de ambos y tomar las disposiciones apropiadas de acuerdo con lo establecido en este Código y, en particular, la forma en que el cónyuge que no ejerza la guarda y custodia de los hijos podrá cumplir el deber de velar por éstos y el tiempo, modo y lugar en que podrá comunicar con ellos y tenerlos en su compañía.

Excepcionalmente, los hijos podrán ser encomendados a los abuelos, parientes u otras personas que así lo consintieren y, de no haberlos, a una institución idónea, confiriéndoseles las funciones tutelares que ejercerán bajo la autoridad del juez.

Esta alternativa a la guarda paterna o materna puede ser muy beneficiosa para los menores, evitándoles la institucionalización, cuando los padres no pueden o no deben asumir la guarda¹⁵⁹.

La posibilidad de otorgar la guarda y custodia a los abuelos se prevé dentro de las medidas provisionales, pero no como medida definitiva. La SAP A Coruña nº 335/2019, de 27 de septiembre¹⁶⁰ aplica la literalidad del precepto. En sentido contrario se posiciona el AAP Barcelona, sec. 12ª, nº 257/2019, de 19 de junio¹⁶¹, que admite la atribución de la guarda a la abuela con carácter permanente.

¹⁵⁹ En este sentido, para GITRAMA “como muchas veces, la mejor solución en punto a la guarda y custodia del hijo menor del matrimonio en crisis, podría consistir en, atendidas las circunstancias de cada caso concreto, confiarla a los abuelos, cuyo cariño por los nietos es proverbial” GITRAMA GONZÁLEZ, M.: “Notas sobre la protección civil del menor en las crisis conyugales”. “La tutela de los derechos del menor”, Córdoba, 1984, pág. 188.

¹⁶⁰ “La posibilidad excepcional de atribuir la guarda y custodia de los hijos menores de edad de un matrimonio bien a los abuelos u otros parientes, o incluso a terceros, que contiene el art. 103 CC es una medida a adoptar en sede de medidas provisionales de un procedimiento de nulidad matrimonial, separación o divorcio, pero dicha opción no existe en sede de medidas definitivas”.

La SAP A Coruña nº 335/2019, de 27 de septiembre aborda un supuesto en el que la abuela paterna, que venía cuidando de su nieto, solicita le sea atribuida su guarda y custodia y lo hace basándose en unas concepciones de normas sociales propias de la ley gitana. El padre se encontraba en prisión y la madre abandonó a su hijo y se lo entregó a la abuela por así establecerlo la ley gitana en caso de faltar al respeto al marido al irse con otro hombre. La Audiencia Provincial de A Coruña desestima la pretensión de la abuela por no tener encaje en nuestro ordenamiento civil pues lo realmente planteado es un acogimiento familiar ante una situación de desamparo de un menor al margen de todo el cauce legal administrativo establecido en el Código Civil. El sistema de protección de los menores ante situaciones de desamparo tiene un carácter administrativo en nuestro Derecho. Por ello, si la abuela considera que su nieto se halla desamparado debió haberse dirigido a la Xunta de Galicia para que asumiese la protección e incluso que fuese mediante el acogimiento familiar en la persona de la propia abuela, pero no procede acudir al Juzgado a solicitar una declaración de desamparo y que se le atribuya la guarda. Lo que plantea la abuela es ser la guardadora de hecho del menor, en cuyo caso su legitimación se limita a poner en conocimiento bien la situación de desamparo, bien a instar que mientras no se adoptan medidas de protección se le confiera judicialmente concretas facultades, pero nunca solicitar la guarda y custodia de un menor que no es hijo suyo para obtener un amparo judicial a una situación familiar totalmente anómala, en que la abuela ha asumido el papel de madre de su nieto, apartando a la madre.

¹⁶¹ Pte.: Espinosa Conde, María Gema. Esta resolución se basa en los siguientes hechos: el menor Salvador ha convivido ininterrumpidamente con su madre y su abuela materna desde la ruptura de sus progenitores, esto es, al menos desde el mes de marzo de 2013, fecha en la que se dictó la sentencia que regulaba las medidas relativas al menor tras la ruptura de la pareja. Tras el dictado de la sentencia, en concreto en el mes de octubre de 2015, la madre sufrió un derrame cerebral que le produjo una discapacidad del 90 por ciento. La abuela materna se hizo cargo desde entonces y en solitario del cuidado de Salvador, atendiéndole tanto en el ámbito personal

La STS nº 492/2018, de 14 de septiembre¹⁶² se decanta por la posibilidad de atribución de la guarda a otros parientes en lugar del padre como medida definitiva. En esta misma sentencia se citan tres precedentes en apoyo de esta posibilidad:

1) La STS nº 679/2013, de 20 de noviembre atribuye la guarda y custodia de una niña a quien impugnó la paternidad a través de los artículos 103,1ª, prr.2 y 158, ambos del Código

como material. Desde entonces ha mantenido hasta la fecha esta convivencia continuada, que ha sido y sigue siendo muy beneficiosa para el menor, apareciendo como su principal referencia, [...] la Sra. Florencia se convirtió en la principal y única cuidadora de su hija y de su nieto. Se añade en el informe que el núcleo de convivencia es el mismo desde entonces y que la Sra. Florencia se hace cargo de las necesidades del menor. Concluye el informe señalando que la abuela materna está en condiciones y con competencias parentales para continuar ocupándose de su nieto, contando con una red de soporte de familia extensa, disponiendo de los recursos suficientes para el sostenimiento de la familia, de una vivienda estable y en condiciones de habitabilidad, y contando también con el soporte de determinados recursos institucionales para el menor y la madre. [...] ha sido la abuela materna quien se ha ocupado del cuidado médico del menor, y de procurar que esté correctamente vacunado y sometido a las revisiones médicas correspondientes, [...] así como quien se ha preocupado de su seguimiento académico, [...]. El menor está además perfectamente adaptado en este centro escolar, siendo correctas sus calificaciones y valoraciones, tal y como consta en el informe escolar aportado [...] En atención a estas circunstancias, y siendo la Sra. Florencia la principal referencia del menor puesto que convive con ella desde los dos años y lo ha hecho de forma ininterrumpida, se considera como medida más beneficiosa para él mantener en la abuela materna la guarda y custodia que hasta ahora era ejercida de hecho. El padre del menor no ha mostrado ningún interés por él hasta el momento en que se plantea la demanda de guarda y custodia por la abuela materna. Así dejó transcurrir dos años desde que la madre sufrió el derrame cerebral y quedó impedida, sin haber asumido el cuidado y atenciones del menor, y sin haber promovido actuación alguna para recuperar la guarda de su hijo. El hecho de que abonara la pensión alimenticia que le fue impuesta o cumpliera el régimen de visitas estipulado no le hace merecedor de recuperar la guarda de su hijo pues ello no era sino cumplir las obligaciones que le fueron impuestas, habiéndose desentendido de los cuidados y atenciones que precisaba el menor ante la situación de imposibilidad de su madre, cuidados que sólo fueron asumidos por la abuela materna. No se ha acreditado por el recurrente que concurra circunstancia alguna que aconseje modificar la situación de hecho consentida durante estos dos años en los que ningún interés mostró por el menor al margen del régimen de visitas que le fue impuesto. [...] La situación de hecho hasta ahora existente, atendido por su abuela materna, debe ser mantenida pues ello es compatible con el desarrollo integral del menor, tal y como lo ha venido siendo hasta ahora y consta en el informe social obrante en las actuaciones. Lo que debe primar es el interés del menor en el marco de unas relaciones familiares complejas. El menor, en definitiva, ha tenido, y sigue teniendo, un entorno estable y seguro con su abuela lo que ha posibilitado la creación de unos vínculos afectivos muy distintos de los que existen con su padre. No obstante los derechos del padre están debidamente protegidos con las visitas y comunicaciones con su hijo que han sido mantenidos en la resolución recurrida. Y todo ello sin perjuicio de que la medida que se acuerda pueda ser revisada cuando se acredite el cambio de la situación de hecho y las nuevas circunstancias que permitan otra distinta que conjugue todos los intereses en juego.

¹⁶² Seijas Quintana, José Antonio. En esta sentencia se acuerda atribuir la custodia de la menor a la tía materna, hermana de la madre fallecida. Para el TS “la menor, en definitiva, ha tenido, y sigue teniendo, un entorno estable y seguro con su tía lo que ha posibilitado la creación de unos vínculos afectivos muy distintos de los que existen con su padre, como ha puesto en evidencia la prueba practicada, expresiva de la falta de capacidad del progenitor superstite para atender adecuadamente a la niña, dada su edad, de su trabajo y de las demás cargas familiares, al margen de los de su hija. estando los derechos del padre debidamente protegidos con las visitas y comunicaciones, a partir del régimen progresivo establecido en la sentencia del Juzgado, que, asumiendo la instancia, se ratifica únicamente en lo que se refiere a la guarda de la menor y régimen de visitas a favor del padre dirigido a la plena adaptación de la hija al entorno paterno y, acordar, en su vista, el posible reintegro bajo la custodia del padre”.

Civil, y artículo 11.2 de la LO 1/1996, de 15 de enero, con funciones cuasi tutelares, “y ello precisamente por el interés público que informa en estos procedimientos con relación a los hijos menores de edad, conforme a la normativa citada, aunque excedan de las relaciones paterno filiales. [...] Esta medida, no está contemplada entre las que pueden adoptarse en el artículo 92 del CC con carácter definitivo en los procesos matrimoniales. Sin embargo, ningún problema plantea el que, con relación a la patria potestad, y en la interpretación del artículo 92, a la que si refiere este artículo, se pueda instaurar este régimen intermedio y extraordinario que permita atender a la protección de este interés; sin perjuicio de que la medida que se acuerda pueda ser revisada cuando se acredite el cambio de la situación de hecho y las nuevas circunstancias que permitan otra distinta que conjugue todos los intereses en juego”. [...] “Es cierto que en el momento actual, don Julián no puede ser considerado progenitor respecto de Agueda, pero también lo es que las circunstancias especialmente graves concurrentes permiten atribuirle la custodia [...] y ello precisamente por el interés público que informa en estos procedimientos con relación a los hijos menores de edad, conforme a la normativa citada, aunque excedan de las relaciones paterno filiales.

2) La STS nº 47/2015, de 13 de febrero admite la posibilidad de atribuir la guarda y custodia de un menor a personas distintas de sus progenitores (la tía paterna), por las especiales circunstancias que han rodeado la vida y crecimiento del niño, cuya madre asesinó a su padre. Lo que debe primar, se dice, es el interés del menor en el marco de unas relaciones familiares complejas.

3) La STS nº 582/2014, de 27 de octubre, sobre guarda de hecho, interpretada bajo el principio del superior interés del menor, establece la doctrina siguiente: “cuando un guardador de hecho preste a un menor la necesaria asistencia, supliendo el incumplimiento de los progenitores de los deberes de protección establecidos por las leyes respecto de la guarda de aquel, ni se excluye ni se impone declarar la situación de desamparo, debiendo ser las circunstancias concretas de la guarda de hecho, interpretadas al amparo del superior interés del menor, las determinantes a la hora de decidir la situación jurídica respecto de su eficaz protección”.

Por algunos autores también se ha defendido la posibilidad de adopción de la guarda de los abuelos como medida definitiva¹⁶³. No obstante, se trata de una interpretación muy forzada,

¹⁶³ Para MÉNDEZ TOJO, op cit. “la previsión contenida en el art. 103.1ª, párrafo 2º, del Código Civil, es decir, que la guarda y custodia sea otorgada a los abuelos, parientes u otras personas que así lo consintieren y, de no haberlos, a una institución idónea, confiriéndoseles las funciones tutelares que ejercerán bajo la autoridad del juez, es de aplicación tanto en sede de medidas provisionales, como en sede de medidas definitivas, en aquellos procedimientos en que se dilucide la atribución de la guarda y custodia de un menor [...] Resulta evidente que lo deseable es que sean los padres, como titulares de la patria potestad, los que ostenten la guarda y custodia de sus hijos, pero [...] existen supuestos excepcionales que justifican su adjudicación a otro familiar (abuelos, tíos...) con los que el menor ha creado lazos afectivos y un entorno beneficioso para su desarrollo y estabilidad emocional, que no puede quebrarse por el hecho de que un progenitor, caprichosamente, quiera hacerse cargo del mismo cuando no está capacitado para desempeñar los deberes inherentes al ejercicio de la guarda y custodia, eso sí, siempre teniendo en cuenta que la adjudicación a un familiar distinto de los progenitores tiene carácter excepcional y temporal, ya que si varían las circunstancias, y el progenitor consigue restablecer la relación paterno- filial y se

por lo que sería aconsejable introducir una previsión expresa siempre con la nota de la excepcionalidad y del mantenimiento sólo mientras continúen las circunstancias que motivaron su adopción¹⁶⁴.

En todo caso, la atribución a los abuelos de la guarda, sea provisional, sea definitiva exige motivar la concurrencia de circunstancias excepcionales que la justifiquen¹⁶⁵.

Por otro lado, de la redacción del precepto, es claro que la atribución a una institución tiene carácter subsidiario. Se plantea sin embargo si las otras tres categorías (abuelos, parientes u otras personas) se ordenan por orden de preferencia o si, por el contrario, han de entenderse en pie de igualdad. Entendemos que, pese a la deficiente redacción, debe darse prioridad a los abuelos. Debe tenerse presente que la Exposición de Motivos de la Ley 42/2003, de 21 de noviembre, que dio la redacción actual al art. 103 declara que “el art. 103 del Código Civil, coherentemente con la modificación del art. 90, prevé la decisión jurisdiccional, cuando falte el acuerdo entre los cónyuges, de encomendar en primer lugar a los abuelos la tutela de los hijos, de forma excepcional, pero antepuesta a la posibilidad de otorgar este cuidado a otros

encuentra en condiciones de asumir los deberes inherentes a la misma, lo normal es que se le otorgue la guarda y custodia de su hijo”

En este mismo sentido se ha considerado que “si se ofrece al juez esta posibilidad en una etapa procesal provisional, se ha puesto de relieve en nuestra doctrina que nada impediría atribuir la guarda de los hijos a otra persona o institución una vez terminado el respectivo proceso, cuando hay que decidir de manera definitiva acerca del destino de los hijos. En cualquier caso, parece evidente que tienen que existir motivos de cierta trascendencia, excepcionalmente dice el artículo, como por ejemplo, no estar en condiciones de proveer al cuidado de los hijos y de cumplir por tanto las responsabilidades que en principio incumben a los progenitores” LETE ACHIRICA, Javier “La atribución a los abuelos de la guarda y custodia de los hijos de cónyuges separados o divorciados” Actualidad Civil, Sección Crónica, 2001, Ref. LI, tomo 3, Editorial LA LEY

¹⁶⁴ En este sentido se ha escrito que “el hecho de que la atribución de la guarda y custodia se determine en un procedimiento de fijación de medidas definitivas o en un proceso de modificación de estas medidas, no quiere decir que esta medida excepcional tenga carácter definitivo. La atribución de la guarda y custodia a un tercero tiene carácter temporal, y por ello subsistirá mientras se mantengan vivas las circunstancias que aconsejaron su adopción” ALBERRUCHE DÍAZ-FLORES, M.^a Mercedes “Atribución de la guarda y custodia del menor a un tercero, no a sus progenitores” LA LEY Derecho de familia, N° 3, Tercer trimestre de 2014, Editorial Wolters Kluwer

¹⁶⁵ Para ALBERRUCHE DÍAZ-FLORES, op cit. “el ejercicio de la guarda y custodia de los hijos atribuida a los abuelos, parientes y allegados recogida en el art. 103. 1.^a, pfo. 2.^o, del Código Civil tiene un carácter excepcional en cuanto supone una limitación en el ejercicio de la patria potestad y sólo puede hallar su fundamento en la protección del superior interés del menor. Esta medida supone una alteración de la situación ordinaria de compañía y cuidado de los hijos por parte de los padres, de ahí que, para poder adoptar esta medida, sea necesario que concurren motivos de trascendencia, que deben ser apreciados por el juez en función de las circunstancias del caso”.

parientes u otras personas o instituciones...”. No obstante, debe reseñarse que no faltan opiniones contrarias a esta interpretación¹⁶⁶.

Por otra parte, parece que el consentimiento previo es *conditio sine qua non* para atribuir la guarda a abuelos, parientes y allegados, pero no para atribuirla a una institución idónea. Podrá, por tanto el Juez imponer a instituciones la asunción de esta guarda. Para ello será necesario que estas funciones puedan tener cabida dentro de los estatutos de la institución y que la misma disponga de los medios necesarios para asumir estos cometidos. Lo usual y más recomendable con carácter general en estos casos será encomendar la guarda a la Entidad Pública de Protección de Menores.

3.4 Audiencia del menor

La STS nº 18/2018, de 15 de enero subraya que estas decisiones deben “entenderse sin perjuicio de tomar en cuenta la voluntad del menor que deberá ser oído al respecto”.

En esta resolución se aborda un supuesto en el que a raíz de un enfriamiento de las relaciones entre el padre del menor con la abuela materna de éste (la madre falleció) ambos se encuentran enfrentados en la extensión que deben tener los contactos y estancias entre abuela y nieto.

Para la resolución será precisa la exploración del menor, preservando su intimidad y sin crearle conflictos de lealtades, para decidir sobre sí, en su interés, cabe reducir, o no la relación personal entre abuela y nieto respecto a la que venían manteniendo y se acuerda la nulidad de la sentencia recurrida para que, antes de resolver sobre el objeto del debate, se oiga al menor’.

Declara la STS nº 632/2004, de 28 de junio que “el régimen de visitas precisa de la audiencia de los dos menores [...] que no puede obviarse sin incurrir en denegación de la tutela judicial efectiva [...] debiendo ponderarse la razonabilidad de las opiniones de los menores, lo que no significa que quepa identificar lo expresado por ellos con su interés (ATC 1.056/1987), pues en todo caso debe prevalecer el beneficio de los mismos en orden a su formación integral e integración familiar y social”.

En estos supuestos el resultado de la audiencia del menor afectado debe ser especialmente tenido en cuenta. Se ha dicho que los afectos no pueden imponerse. Puede decirse que la voluntad del menor desplegará efectos mucho más intensos en relación a la determinación de las visitas con los abuelos que en relación con las visitas a un progenitor, teniendo de nuevo en cuenta el fundamento de una y de otra (destinada una a mantener afectos, orientada la otra a hacer factible el ejercicio de la función de la patria potestad)¹⁶⁷.

¹⁶⁶ Así se ha defendido que “las tres primeras categorías de personas se encuentran todas ellas en pie de igualdad, y no existe un orden de preferencia como sucede en el art. 234 CC relativo al nombramiento del tutor. El único criterio para individualizar a quién corresponde la guarda y custodia es el interés del menor, aunque lo cierto es que los abuelos son los parientes que con mayor frecuencia reclaman o están dispuestos a asumir la guarda y custodia de sus nietos” CALLEJO RODRÍGUEZ, Carmen “La atribución de la guarda y custodia a persona diferente de los progenitores”. Actualidad Civil, Nº 3, Marzo 2014, pág. 290, tomo 1, Editorial Wolters Kluwer

¹⁶⁷ Para ORDÁS ALONSO, op cit pag. 385 “el vínculo existente con los abuelos es menos fuerte que el existente con los padres por lo que la negativa del menor no tiene porqué producir idénticos resultados en uno y otro caso. En el caso de las relaciones con los abuelos la negativa del menor debería tener más peso que cuando de visitas con uno de los progenitores de trata”.

No obstante, aun siendo especialmente importante, la voluntad del menor no es definitiva, pues no se trata propiamente de un consentimiento. Dependiendo de las circunstancias, la oposición del menor puede estar afectada de una falta de discernimiento suficiente, o de una animadversión inducida por el/los progenitores. La decisión final estará en manos del Juez¹⁶⁸.

A la hora de valorar los deseos de los nietos menores deberá ponderarse especialmente la edad biológica, la madurez o edad psicológica (que no siempre coincide) y las razones que dé para justificar su conformidad o disconformidad con las visitas. Ante un escenario de menor maduro que razona adecuadamente su toma de posición su voluntad debe ser respetada. Ante una radical oposición a las visitas por un menor maduro no deberán estas ser impuestas coactivamente¹⁶⁹. En este sentido, la SAP Alicante, sec. 6ª nº 314/2011, de 28 de junio¹⁷⁰ declara que “habida cuenta la concreta edad de la menor afectada, quien el próximo mes cumplirá quince años, dato con el que ciertamente, había de ponderarse la imposibilidad de imponer por la fuerza cualquier visita, lo que, en realidad, sólo produciría un efecto contraproducente”.

En la misma línea, la SAP Pontevedra, sec. 1ª, nº 558/2020, de 23 de octubre¹⁷¹ declara que [...] la imposición coactiva de contactos no deseados, además de ser de muy difícil en la práctica, por no decir de imposible ejecución forzosa cuando la menor ha superado cierta edad (mucho más en este caso que ya está próxima a los 14 años), resulta contraproducente desde la perspectiva de la mejora de relaciones con el progenitor no custodio (aquí abuelos) porque no sirve más que para acrecentar en el menor el rencor o el odio que siente hacia aquél, o para mutar en aversión lo que nació como indiferencia, al percibirle como el culpable del establecimiento de unos contactos que ella no desea ampliar.

Incluso se ha defendido que para establecer judicialmente las visitas es necesario el consentimiento del menor maduro y que una vez constituida, si el menor maduro revoca el consentimiento las visitas deben quedar automáticamente sin efecto¹⁷².

¹⁶⁸ En este sentido MARTÍNEZ CALVO op. cit. ha mantenido que “no es extraño encontrar supuestos en los que se fija un régimen de relaciones personales pese a la oposición del menor”

¹⁶⁹ Para CORVO LÓPEZ op cit “conviene tener en cuenta en este sentido que los deseos del menor, que puede incluso haber sido influenciado por el progenitor reacio al contacto con los abuelos, no siempre coinciden con su interés. No obstante, en este ámbito es determinante la edad del menor, ya que no se puede valorar del mismo modo la negativa de un niño de siete años que la de un adolescente de quince”

¹⁷⁰ Pte.: Trascasa Blanco, Cristina

¹⁷¹ Pte.: Rodríguez González, Mª Begoña

¹⁷² En este sentido, ARIAS DÍAZ, op. cit.

En sentido contrario se ha defendido que “la opinión del menor, en función de su edad y madurez, es fundamental y debe ser tenida en cuenta y debidamente valorada, pero sin olvidarnos de que el menor no decide y que su opinión no es vinculante para el Juez”. CAMPO IZQUIERDO, Ángel Luis “Abuelos, parientes y allegados” Actualidad Civil, Nº 19/20, Sección A Fondo, Noviembre 2012, pág. 1895, tomo 2, Editorial Wolters Kluwer

A la inversa cuando el menor maduro exprese su deseo de tener esos contactos con los abuelos, su voluntad deberá ser generalmente ser respetada, aunque los padres se opongan.

3.5 Doctrina constitucional

Se pronuncia sobre el régimen de visitas de los abuelos la STC n° 138/2014, de 8 de septiembre¹⁷³. El TC considera que la fijación del régimen de visitas es cuestión de legalidad ordinaria, aunque declara igualmente que las resoluciones judiciales deben motivar el contenido y extensión de las visitas de los abuelos en relación al interés superior del menor, de forma que por considerar insuficiente la motivación estima el recurso de amparo. El TS había inadmitido el recurso de casación por falta de interés casacional.

Para el TC el canon de razonabilidad constitucional deviene más exigente por cuanto que se encuentran implicados valores y principios de indudable relevancia constitucional, al invocarse por el demandante de amparo el principio del interés superior del menor que tiene su proyección constitucional en el art. 39 CE y que se define como rector e inspirador de todas las actuaciones de los poderes públicos, tanto administrativas como judiciales (SSTC n° 141/2000, de 21 de mayo; FJ 5, y 127/2013, de 3 de junio, FJ 6, entre otras).

Declara igualmente el TC que “lo primero que hay que precisar es que la determinación de la extensión del régimen de visitas y comunicación de los abuelos con los nietos es una cuestión de legalidad, máxime al ostentar el padre la patria potestad sobre sus hijos, cuya concreción corresponde a los Tribunales ordinarios, ponderando el interés superior del menor y valorando las circunstancias concretas del caso, por lo que nuestro canon de enjuiciamiento debe discurrir en la perspectiva del derecho constitucional a obtener una resolución fundada [...] el Juzgado de Instancia se pronunció sobre dos cuestiones distintas: [...] i) Reconoció a los abuelos maternos el derecho a relacionarse con sus nietos, al entender que no existía justa causa impositiva. [...] ii) A continuación, aprobó un amplio régimen de visitas, análogo al que es habitual establecer en el caso de progenitor no custodio e incluso, en algunos aspectos, más extenso que el solicitado por los propios abuelos. La Sentencia, si bien razona extensamente la primera de las cuestiones, esto es, que no existe causa impositiva para que los nietos se relacionen con los abuelos, omite toda motivación en relación a la segunda, puesto que fija el derecho a la comunicación y visita con los abuelos maternos de forma infundada, sin exteriorizar ninguna ponderación sobre la proyección que pudiera tener para el interés de los menores este concreto régimen de visitas. Por tanto, el órgano a quo prescindió de un examen de las circunstancias concurrentes a la hora de fijar el contenido y la extensión del derecho a las relaciones personales de los abuelos maternos con sus nietos menores de edad. [...] Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial se limitó a responder genéricamente al recurso planteado por el demandante en cuanto a la extensión del régimen de visitas, afirmando abstractamente que "no hay motivos para modificar el régimen que la Juez de instancia ha establecido, que nos parece el más adecuado al caso presente atendiendo a la correcta valoración de la prueba". [...] Finalmente, el Auto de inadmisión del recurso de casación dictado por el Tribunal Supremo no repara la lesión denunciada al no apreciar interés casacional en el recurso interpuesto apoyándose en la valoración de la prueba realizada por los órganos de instancia que [...] no había resultado exteriorizada a la hora de determinar la extensión y contenido del régimen de visitas. [...] La citada fundamentación de los órganos judiciales, examinada desde el canon de razonabilidad al que se hacía referencia en el fundamento jurídico 3, reforzado por

¹⁷³ Pte.: González Rivas, Juan José

la conexión con el principio de interés del menor del art. 39 CE, debe entenderse lesiva desde la perspectiva constitucional desde el momento en que hay una absoluta falta de ponderación del citado principio a la hora de decidir sobre la extensión del derecho de comunicación y visita de los abuelos con los nietos. [...] La decisión judicial sobre la conformación del régimen de visitas de los abuelos con los nietos se fundamenta en una genérica traslación del régimen de visitas para progenitores no custodios, sin ningún elemento de individualización y sin ninguna referencia al interés de los menores. [...] En consecuencia, existe una absoluta falta de ponderación del principio del interés superior del menor en este ámbito decisonal, que torna a la resolución dictada en infundada, desde el canon constitucional exigido por el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE en relación con el art. 39 CE), por lo que debe estimarse la demanda de amparo y restablecer al recurrente en la integridad del derecho fundamental vulnerado, anulando las resoluciones judiciales impugnadas, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a dictarse la Sentencia de primera instancia para que se dicte nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental lesionado.

3.6 La posición del TEDH y del TJUE

El TEDH considera que las relaciones entre los niños y sus abuelos están cubiertas por el art. 8 CEDH como vida familiar, lo que implica una obligación de los Estados para permitir que los lazos entre los mismos se desenvuelvan con normalidad.

No obstante, para el TEDH la relación entre nietos y abuelos difiere en naturaleza y grado de la relación entre padre e hijo y por ello tiene un menor grado de protección. El derecho al respeto a la vida familiar entre abuelos y nietos en principio supone el derecho a mantener una relación normal mediante contactos entre ellos, aunque tales contactos normalmente tienen lugar con el consentimiento de la persona que tiene la responsabilidad parental (STEDH de 16 abril de 2015 Mitovi contra Antigua República Yugoslava de Macedonia)¹⁷⁴.

El art. 7 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea también reconoce que “toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones”. Este derecho también contemplaría el derecho del menor a relacionarse con sus abuelos¹⁷⁵.

El Tribunal Supremo de Bulgaria planteó al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial: ¿Debe interpretarse el concepto de -derecho de visita- del artículo 1, apartado 2, letra a), y del artículo 2, punto 10, del Reglamento [n.º 2201/2003] en el sentido de que no solo se aplica a la visita de los progenitores al menor, sino también a la visita de otros miembros de la familia, y en particular de los abuelos y abuelas?.

La STJUE de 31 de mayo de 2018, C-335/17 Christos Babanarakisel declara que el concepto de derecho de visita del artículo 1, apartado 2, letra a), y del artículo 2, puntos 7 y 10, del Reglamento n.º 2201/2003 debe entenderse en el sentido de que incluye no solo el derecho

¹⁷⁴ “The relationship between grandparents and grandchildren is different in nature and degree from the relationship between parent and child and thus by its very nature generally calls for a lesser degree of protection. The right to respect for family life of grandparents in relation to their grandchildren primarily entails the right to maintain a normal grandparent-grandchild relationship through contacts between them, even though those contacts normally take place with the agreement of the person who has parental responsibility”.

¹⁷⁵ Diario Oficial de las Comunidades Europeas C 364/1

de visita de los progenitores a sus hijos, sino también el de otras personas con las que resulte importante que el menor mantenga relaciones personales, en particular sus abuelos, sean o no titulares de la responsabilidad parental¹⁷⁶.

3.7 Aspectos procesales

3.7.1 Procedimiento

Conforme al art. 250.1.12 LEC “se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas siguientes: [...] las que pretendan la efectividad de los derechos reconocidos en el art. 160 del CC. En estos casos, el juicio verbal se sustanciará con las peculiaridades dispuestas en el Capítulo I, del Título I del Libro IV de esta ley”.

Por tanto, el cauce procesal para impetrar el establecimiento de un régimen de visitas entre abuelos y nietos será el juicio verbal.

La remisión a las normas generales del Capítulo I, del Título I del Libro IV supone encuadrar este procedimiento en el ámbito de los procesos de carácter no dispositivo¹⁷⁷.

Como quiera que el procedimiento se aparta del principio dispositivo, deviene en aplicación el art. 752.1.1 LEC, conforme al que “se decidirán con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate y resulten probados, con independencia del momento en que hubieren sido alegados o introducidos de otra manera en el procedimiento”.

Podrán introducirse por tanto hechos “sin necesidad de que concurran las notas de novedad o ignorancia sobre su acaecimiento que prescribe el art. 286 LEC”¹⁷⁸.

También podrá el juez acordar de oficio las pruebas que estime pertinentes (art. 752.1.2 LEC).

La existencia de hechos no controvertidos, ya sea por conformidad expresa de las partes en sus escritos de alegaciones o mediante la prueba de interrogatorio ante el órgano

¹⁷⁶ La solución es razonable pues como se ha escrito “considerar que los derechos de visita entre abuelos y nietos no están comprendidos por el paralelo concepto del Reglamento implicaría que la competencia para pronunciarse al respecto podría recaer en tribunales distintos de los competentes para conocer del resto de las cuestiones atinentes a la responsabilidad parental (incluyendo el régimen de custodia y derechos de visita entre el niño y sus padres), con el consiguiente riesgo de resoluciones contradictorias” ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago y AMMERMAN YEBRA, Julia “El derecho del niño a ser visitado por sus abuelos y el Reglamento 2201/2003” La Ley Unión Europea, Nº 61, 31 de Julio de 2018, Editorial Wolters Kluwer

¹⁷⁷ GONZÁLEZ PILLADO, Esther “El nuevo proceso en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos introducido por la Ley 42/2003, de 21 de noviembre” Actualidad Civil, Nº 4, Sección A Fondo, Quincena del 16 al 28 Feb. 2005 tomo 1, Editorial LA LEY.

¹⁷⁸ Como expone GONZÁLEZ PILLADO op cit. “para que el hecho pueda ser tomado en consideración por el órgano jurisdiccional basta con que conste en los autos y que sobre él recaiga actividad probatoria”

jurisdiccional, o por aplicación de la previsión del art. 405.2 LEC, no permitirá al juez tenerlos por acreditados, sino que se exige actividad probatoria sobre los mismos (art. 752.2 LEC)¹⁷⁹.

Entendemos aplicable la doctrina del TC en cuanto a que el objeto de los procedimientos familiares no es “[...] un simple conflicto entre pretensiones privadas que ha de ser decidido jurisdiccionalmente dentro de los límites objetivos y subjetivos propuestos por los litigantes, como si de un conflicto más de Derecho privado se tratara sino que en relación con tales procedimientos se amplían ex lege las facultades del Juez en garantía de los intereses que han de ser tutelados, entre los que ocupa una posición prevalente el interés superior del menor” [...] . (SSTC nº 4/2001, de 15 de enero; 58/2008, de 28 de abril y 185/2012, de 17 de octubre).

3.7.2 Legitimación

3.7.2.1 Legitimación activa

En relación con la legitimación activa, lo estarán los abuelos, pero también los menores.

Debe aquí recordarse el art. 10.2 e) LOPJM, que reconoce que, para la defensa y garantía de sus derechos el menor puede [...] solicitar asistencia legal y el nombramiento de un defensor judicial, en su caso, para emprender las acciones judiciales y administrativas necesarias encaminadas a la protección y defensa de sus derechos e intereses. En todo caso el Ministerio Fiscal podrá actuar en defensa de los derechos de los menores”.

El art. 7 LEC en su apartado primero dispone que sólo podrán comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, y en su apartado segundo establece que *las personas físicas que no se hallen en el caso del apartado anterior habrán de comparecer mediante la representación o con la asistencia, la autorización, la habilitación o el defensor exigidos por la Ley.*

Los padres son los representantes legales del hijo menor, conforme al art. 154 CC, y por ello son los llamados en primer lugar para completar su capacidad procesal. Ocurre que si se acude al procedimiento judicial lo normal es que al menos uno de los progenitores se oponga a las visitas de los abuelos.

Si ambos progenitores se oponen a las visitas, existirá un conflicto de intereses, y por tanto, habrá de acudir al nombramiento del defensor judicial para que se complete la capacidad procesal del menor. Si sólo uno de los progenitores es el que se opone a las visitas, la capacidad procesal del menor podrá ser completada con la asistencia del progenitor no opuesto¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Ibidem

¹⁸⁰ En este mismo sentido, como se ha expuesto “siempre que en algún asunto el padre y la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados, el art. 163 CC dispone que se nombrará un defensor judicial para que asuma estas funciones. Si la referida oposición de intereses afectara en exclusiva a uno de los progenitores, será el otro quien asuma la representación legal del hijo menor en el caso concreto” PÉREZ AGUILERA, Luis Miguel “La intervención de los menores en los procesos civiles y la defensa de sus intereses” en “Tutela judicial no contenciosa de personas mayores y de menores de edad” (Director Julio Banacloche Palao). Thomson Reuters Aranzadi, 2020 pag. 251

El art. 9 LEC establece que *la falta de capacidad para ser parte y de capacidad procesal podrá ser apreciada de oficio por el Tribunal en cualquier momento del proceso*. El menor tiene capacidad para ser parte pero carece de capacidad procesal.

Sin embargo, en caso de que el menor acuda por sí para promover las visitas, entendemos, el Juzgado no puede sin más acordar la inadmisión de la solicitud, sino que habrá de proceder de oficio al nombramiento de un defensor judicial en defecto de la asistencia de sus progenitores. En este sentido, el art. 8.1 LEC dispone que *cuando la persona física se encuentre en el caso del apartado 2 del artículo anterior y no hubiere persona que legalmente la represente o asista para comparecer en juicio, el Secretario judicial le nombrará un defensor judicial mediante decreto, que asumirá su representación y defensa hasta que se designe a aquella persona*.

3.7.2.2 Legitimación pasiva

Estarán legitimados pasivamente quienes ostentando la tutela, guardia o custodia del menor impidan o dificulten el ejercicio del derecho de comunicación entre éste y sus abuelos.

3.7.3 Postulación

Los requisitos de postulación los marca el art. 750.1 LEC “las partes actuarán en los procesos a que se refiere este título con asistencia de abogado y representadas por procurador”. Se trata de procurar una adecuada representación y defensa de las partes.

3.7.4 Competencia

La competencia objetiva se atribuye a los Juzgados de Primera Instancia y en su caso a los Juzgados de Familia, en aquellos lugares en que existan órganos especializados (art. 769 LEC).

La competencia territorial, entendemos, habrá de determinarse conforme al art. 769.3 LEC.

El ATS de 29 de enero 2009, rec. 211/2008 aborda expresamente esta cuestión, declarando que “la demanda se ha interpuesto por los abuelos solicitando les sea concedido un régimen de visitas de sus nietos menores de edad en el proceso autónomo, por lo que rigen las normas del juicio verbal con las peculiaridades del Capítulo I del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil [...] Sin embargo respecto de la competencia territorial hay que decir que ante la falta de disposición al respecto, debe entenderse de aplicación el art. 769.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a pesar de que se encuentra ubicado en el Capítulo IV y no en el I. [...] El apartado segundo y último del núm. 3º del artículo 769 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que en los procesos que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos menores, cuando los progenitores residan en distintos partidos judiciales, "será tribunal competente, a elección del demandante, el del domicilio del demandado o el de la residencia del menor".[...] Con la atribución de la competencia al Juzgado del domicilio de la demandada y de los menores, se cumpliría con el principio constitucional de la tutela judicial efectiva en cuanto evitaría desplazar a los menores a lugar distinto de donde viven. [...] En cualquier caso en ausencia de norma específica, la tesis de que en materia de menores por razón del interés de estos la competencia viene determinada por el lugar de la residencia de los menores coincidiría en el presente caso con lo establecido en el art.50.1 de la LEC ya que al ser los abuelos los que reclaman las visitas los menores son los demandados”.

En el mismo sentido (fuero del domicilio del menor), el ATSJ Comunidad Valenciana (Civil y Penal), sec. 1ª nº 9/2020, de 30 de septiembre¹⁸¹ declara que “ciertamente así debe ser en este caso, en interés del propio menor, sin que tenga sentido establecer una distancia indeseable entre el lugar del domicilio del menor y, no solo el del juez que naturalmente debiera corresponderle resolver el asunto, sino también el de los profesionales del equipo psicosocial que deben auxiliario, y cuya intervención ya se solicita en el hecho cuarto de la demanda”. Esta resolución añade que se excluye “la aplicación a los procedimientos sobre tutela y relativos a la capacidad de las personas, del principio de perpetuo iurisdictionis que contempla el artículo 411 de la ley de Enjuiciamiento Civil, por estimar ello mas acorde al principio de protección de la persona con capacidad modificada judicialmente, que puede considerarse extensible a los menores, indicando que "esta doctrina está en línea con los fueros aplicados en la Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria en relación con las personas con capacidad modificada judicialmente, que en todo lo relativo a las cuestiones relacionadas con la tutela, la curatela y la guarda de hecho establece en el artículo 43 la competencia para el conocimiento del expediente del juzgado de primera instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia del menor o persona con capacidad modificada legalmente”.

3.7.5 Intervención del Fiscal

La intervención del Fiscal es preceptiva, y la misma debe estar orientada a garantizar que las decisiones que se adopten se acomoden al principio del superior interés del menor. La Circular 1/2001, de 5 de abril, *sobre la incidencia de la nueva LEC en la intervención del Fiscal en los procesos civiles*, con carácter general, en relación con la actuación del Fiscal ante el orden civil declara que “las dos situaciones fundamentales previstas en la LEC para el Fiscal son la de parte y la de órgano dictaminador”. Aun admitiendo al Fiscal como parte, para la Circular tal posición ofrece peculiaridades cuando no actúa como demandante, puesto que su intervención “se debe ex Constitutione a la defensa de la legalidad y del interés público”.

3.7.6 Recursos

Contra la sentencia en primera instancia cabrá apelación.

Contra la sentencia de apelación cabrá formalizar recurso de casación. Se trata de un procedimiento 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 el TS con fechas de 30 de diciembre de 2011 y de 27 de enero de 2017. La cuestión de la justificación del interés casacional está ampliamente desarrollada en la Circular 1/2020, de 3 de enero, *sobre los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal en el orden jurisdiccional civil*.

3.7.7 Especialidades cuando las visitas de los abuelos se promueven en procesos matrimoniales

¹⁸¹ Pte.: Oliva Marrades, María Pilar de la

Si se pretende establecer estas visitas en el seno de un proceso de separación o divorcio, sólo podrá ser interesado por los progenitores, como únicos legitimados para promover un proceso de este tipo¹⁸².

Una vez aprobado el régimen de visitas entre abuelos y nietos en el convenio regulador de la separación o divorcio, podrá promoverse por aquellos por la vía de apremio, instando, si procede, la oportuna demanda de ejecución de títulos judiciales¹⁸³.

También se ha defendido la posibilidad de instar a través del art. 158 CC como medida cautelar el restablecimiento de la relación entre nietos y abuelos cuando esta se hubiera interrumpido injustificadamente¹⁸⁴. En nuestra opinión, tal medida cautelar excede del ámbito objetivo del art. 158 CC. En este sentido, el AAP Valencia, sec. 10ª, nº 365/2020, de 29 de junio¹⁸⁵ declara que “la necesidad, manifestada en ese momento, de que el menor se relacione con los abuelos paternos debe ser manifestada por estos, y no por su hijo, y a través del cauce correspondiente, no utilizando un procedimiento de medidas urgentes del artículo 158 del Código Civil”.

El último párrafo del art. 94 CC también permite al Juez, fuera del convenio, establecer el régimen de visitas entre abuelos y nietos en el proceso matrimonial. Conforme al reseñado precepto “igualmente, la autoridad judicial podrá reconocer el derecho de comunicación y visita previsto en el apartado segundo del artículo 160, previa audiencia de los progenitores y de quien lo hubiera solicitado por su condición de hermano, abuelo, pariente o allegado del menor o del mayor con discapacidad que precise apoyo para tomar la decisión, que deberán prestar su consentimiento. La autoridad judicial resolverá teniendo siempre presente el interés del menor o la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad”.

4. Los abuelos como institución de protección

Ante situaciones de grave incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad cobra un renovado protagonismo el papel de los abuelos.

¹⁸² Para MARTÍNEZ CALVO op. cit. “resultaría recomendable de lege ferenda admitir que cualquier interesado en el establecimiento de un régimen de relaciones personales con el menor pudiera constituirse como parte en el proceso de ruptura para hacer valer su derecho. Se trata de una posibilidad que quizás podría encontrar cobertura legal —aunque he de reconocer que con una interpretación muy forzada— en el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que permite que intervengan en un procedimiento judicial sujetos que originariamente no contaban con la condición de demandantes ni de demandados pero que, sin embargo, tienen un interés legítimo en el resultado del pleito”.

No obstante se ha defendido la posibilidad de “articular en ejecución de sentencia, con audiencia de los interesados, de los menores y del Ministerio Fiscal, que se establezca un régimen de visitas entre los abuelos y nietos”. MAGRO SERVET, Vicente “Viabilidad de las relaciones de los abuelos con sus nietos en las ejecuciones judiciales de los procesos de separación o divorcio”. Práctica de Tribunales, Nº 101, Sección Estudios, Marzo-Abril 2013. LA LEY

¹⁸³ En este sentido, ACEVEDO BERMEJO, op. cit.

¹⁸⁴ En esta línea, ACEVEDO BERMEJO, op cit.

¹⁸⁵ PTE.: Ortiz Romaní, Manuel

Son en la práctica numerosos los supuestos en los que los abuelos se adelantan a la intervención de las Administraciones asumiendo la guarda de hecho de sus nietos cuando estos quedan privados de la asistencia de sus padres.

En otros casos, cuando la Administración ha declarado ya el desamparo, si los abuelos se ofrecen para acoger a los nietos y efectivamente son idóneos, deberá optarse por la formalización de un acogimiento con los abuelos como alternativa óptima frente al ingreso en un Centro de Protección o frente a la búsqueda de una familia alternativa.

No debe nunca perderse de vista el mandato contenido en el art. 11.2, letra b) LOPJM que declara explícitamente como principio rector en la actuación de los poderes públicos el de “mantenimiento en su familia de origen, salvo que no sea conveniente para su interés”.

La Ley 42/2003 proclama en su Exposición de Motivos como uno de sus fines el de atribuir a los abuelos “una función relevante en el caso de dejación por los padres de las obligaciones derivadas de la patria potestad”. El art. 20.2 *in fine* LOPJM dispone que *cuando el tipo de acogimiento así lo aconseje, se valorará la adecuación de la edad de los acogedores con la del menor acogido, así como la relación previa entre ellos, priorizando, salvo que el interés del menor aconseje otra cosa, a las personas que, perteneciendo a su familia extensa, reúnan condiciones adecuadas para el acogimiento.*

La Circular 8/2011, de 16 de noviembre, *sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de protección de menores* se refería a las “situaciones de encomiable altruismo, asentadas firmemente en el superior interés del menor” entre las que destacaba “el supuesto prototípico de abuelos que con enorme esfuerzo asumen la crianza del nieto, ante el abandono de los progenitores”. Esta Circular tras reconocer “la profunda vinculación entre abuelos y nietos, si aquellos están desempeñando adecuadamente la guarda” propone en estos casos legalizar la situación a través de la propia familia, en coherencia con el principio de reinserción familiar [...] sin necesidad de que la Administración, por otra parte siempre limitada en sus recursos, asuma funciones de protección”.

Estas pautas de la Circular 8/2011 inspiraron al Legislador, que dio una nueva redacción al art. 303 CC, regulador de la guarda de hecho, tras la reforma operada por Ley 26/2015, de 28 de julio, abriendo la posibilidad de que estas situaciones desemboquen en un acogimiento de los abuelos o en una asunción por estos de la tutela ordinaria sobre sus nietos.

En la actualidad la materia se regula en el art. 237 CC, que da muchas posibilidades para legalizar los acogimientos de hecho de los abuelos respecto de sus nietos. Así, el apartado primero de este precepto dispone que

cuando la autoridad judicial tenga conocimiento de la existencia de un guardador de hecho podrá requerirle para que informe de la situación de la persona y los bienes del menor y de su actuación en relación con los mismos, pudiendo establecer las medidas de control y vigilancia que considere oportunas.

Cautelarmente, mientras se mantenga la situación de guarda de hecho y hasta que se constituya la medida de protección adecuada, si procediera, se podrán otorgar judicialmente facultades tutelares a los guardadores. Igualmente se podrá constituir un acogimiento temporal, siendo acogedores los guardadores.

Conforme al apartado segundo de este mismo precepto

procederá la declaración de situación de desamparo de los menores cuando, además de esta circunstancia, se den los presupuestos objetivos de falta de asistencia contemplados en el artículo 172.

En los demás casos, el guardador de hecho podrá promover la privación o suspensión de la patria potestad, remoción de la tutela o el nombramiento de tutor.

Recordemos que la STS nº 582/2014, de 27 de octubre declaró que “cuando un guardador de hecho preste a un menor la necesaria asistencia, supliendo el incumplimiento de los progenitores de los deberes de protección establecidos por las leyes respecto de la guarda de aquel, ni se excluye ni se impone declarar la situación de desamparo, debiendo ser las circunstancias concretas de la guarda de hecho, interpretadas al amparo del superior interés del menor, las determinantes a la hora de decidir la situación jurídica respecto de su eficaz protección”.

En los casos en los que habiéndose declarado el desamparo del nieto no proceda conferir el acogimiento a los abuelos, estos, no obstante, podrán relacionarse con el menor desamparado si su interés superior así lo aconseja, conforme a las previsiones del art. 161 CC.

Se ha propuesto avanzar más en la configuración de los abuelos como verdadera institución de protección: en este sentido se ha considerado que si ha de elegirse entre la Administración y los abuelos, habría que optar por éstos¹⁸⁶.

Igualmente es una vía para dar cobertura jurídica a los abuelos como cuidadores de sus nietos desamparados el art. 222 CC:

La tutela de los menores que se encuentren en situación de desamparo corresponderá por ministerio de la ley a la entidad pública a la que en el respectivo territorio esté encomendada la protección de menores.

No obstante, se procederá al nombramiento de tutor conforme a las reglas ordinarias cuando existan personas físicas que, por sus relaciones con el menor o por otras circunstancias, puedan asumir la tutela en interés de este.

En el supuesto del párrafo anterior, previamente a la designación judicial de tutor, o en la misma resolución, deberá acordarse la suspensión o la privación de la patria potestad o la remoción del tutor, en su caso.

¹⁸⁶ CARRASCO PERERA, Ángel “Benditos abuelos”, Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 600/2003, pág. 2

En esta misma línea para ARIAS DÍAZ, op. cit. se ha escrito que “si hay algún aspecto especialmente positivo de la Ley 42/2003 que aquí se analiza, ése va a ser indudablemente su influencia en materia de desamparo de menores. Aunque algunos autores ya lo habían puesto de manifiesto en su momento, lo cierto es que la práctica judicial apenas ha tenido en cuenta para excluir y negar la declaración de desamparo de uno o varios menores desasistidos, el hecho de tener otros parientes, señaladamente abuelos, que presten actualmente de hecho, o al menos estén dispuestos a prestar de forma inmediata, la asistencia necesaria a sus parientes menores de edad. Ahora, sin embargo, la Exposición de Motivos de la Ley comentada señala como objetivo básico atribuir a los abuelos «una función relevante en el caso de dejación por los padres de las obligaciones derivadas de la patria potestad». Ello implica de manera palmaria que los jueces deberán rechazar el desamparo (rectius: deberán declarar nula e ineficaz la declaración administrativa de desamparo ya efectuada), y por tanto la asunción de tutela ex lege por parte de las entidades públicas asistenciales, en tanto existan abuelos y éstos hayan dejado ya patente su voluntad de hacerse cargo de los nietos menores de edad (o lo manifiesten durante el procedimiento judicial revisor de la resolución administrativa de desamparo). La Ley parece dar un paso decisivo para hacer real y efectiva la permanencia de los menores en el seno de su familia de origen (familia entendida en sentido amplio), tal y como ordena el art. 11.2, letra b), de la Ley del Menor de 1996, antes de mandarlos a un centro público y masificado, que siempre es el último remedio deseable. Bien es verdad que ese paso lo circunscribe a los abuelos, obviando alusiones a otros parientes próximos o allegados, pero entiendo que también éstos tendrán cabida en la nueva orientación”.

Estarán legitimados para ejercer las acciones de privación de patria potestad, promover la remoción del tutor y solicitar el nombramiento de tutor de los menores en situación de desamparo, el Ministerio Fiscal, la entidad pública y los llamados al ejercicio de la tutela.

En Aragón, los arts. 86 y 87 CDFA prevén que si fallecen los padres, o estos no cuidan a los hijos, se puede otorgar la custodia a los abuelos, ejerciendo estos la autoridad familiar, y en defecto de estos, los hermanos. Fijando ambos artículos unas reglas de preferencia en caso de concurrencia de abuelos o hermanos. No obstante, tal atribución no es automática. En este sentido, la STSJ Aragón (Civil y Penal) nº 14/2020, de 30 de julio¹⁸⁷ declara que “el art. 86 CDFA no establece la asunción automática e inmediata por los abuelos de la autoridad familiar sobre los hijos menores -nietos suyos- no atendidos por sus padres. Lo que establece es la posibilidad de hacerse cargo voluntariamente de la crianza y educación de sus nietos, en cuyo caso, la ley les confiere automáticamente una autoridad sobre el menor similar a la de sus padres (art. 88 CDFA) [...] Sin embargo, esta asunción de la autoridad familiar por los abuelos está sujeta, como toda actuación sobre menores, al prevalente interés de estos. Y, en el presente caso, la asunción de la autoridad familiar por los abuelos no tuvo lugar porque la administración competente declaró a los menores en situación de desamparo, asumiendo la tutela ex lege urgente. Con posterioridad, la misma administración consideró a los abuelos no idóneos para el acogimiento familiar del menor. [...]

El art. 233-10 del CCCat en su apartado cuarto que “la autoridad judicial, excepcionalmente, puede encomendar la guarda a los abuelos, a otros parientes, a personas próximas o, en su defecto, a una institución idónea, a las que pueden conferirse funciones tutelares con suspensión de la potestad parental”.

5. Otros efectos del vínculo entre abuelos y nietos

5.1 Alimentos

Conforme al art. 143 CC “están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que señala el artículo precedente: 1º) Los cónyuges. 2º) Los ascendientes y descendientes. Los hermanos sólo se deben los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán en su caso a los que precisen para su educación”.

Dispone el art. 144 CC que “la reclamación de alimentos cuando proceda y sean dos o más los obligados a prestarlos se hará por el orden siguiente: 1º) Al cónyuge. 2º) A los descendientes de grado más próximo. 3º) A los ascendientes, también de grado más próximo. 4º) A los hermanos, pero estando obligados en último lugar los que sólo sean uterinos o consanguíneos. Entre los descendientes y ascendientes se regulará la gradación por el orden en que sean llamados a la sucesión legítima de la persona que tenga derecho a los alimentos”.

¹⁸⁷ Pte.: Bellido Aspas, Manuel

Se reconoce por tanto a quienes se encuentren en situación de necesidad, el derecho a exigir alimentos, tras el cónyuge y los descendientes, a los ascendientes de grado más próximo. Tal derecho de alimentos frente a los abuelos se reconoce no solo cuando faltan los progenitores, sino también ante la insuficiencia de medios económicos de estos (STS nº 120/2016, de 2 de marzo).

Del precepto se desprende, entre otras cuestiones, la preferencia que se otorga a los abuelos respecto de los hermanos.

Por la doctrina se ha resaltado el papel de los abuelos como mecanismo de protección social¹⁸⁸.

La STS de 13 de abril de 1991¹⁸⁹, con cita de numerosa jurisprudencia declara que el art. 144 CC “no impone efectivamente a los acreedores alimentarios, la sujeción estricta a la numeración que el artículo contiene, sino que la reclamación la pueden promover contra cualquiera de las personas que menciona la referida norma, puesto que otra interpretación sería contraria a los fines de concreción y economía de los procesos, por el gravamen que representaría, tener que sostener litigios sucesivos y eliminatorios, para llegar a determinar el sujeto pasivo, que, por sus recursos económicos, pudiera levantar y atender la carga alimenticia. Pero ello implica y exige para que la demanda pudiera prosperar, que se hubiera justificado, debida y satisfactoriamente, que los llamados con preferencia a cumplir la prestación –cónyuge e hijos–, carecían de medios adecuados para atenderla”.

Por ello, como se ha defendido “es presupuesto de la legitimación pasiva de los abuelos, demostrar no sólo la falta de bienes del propio alimentista, lo que en definitiva consiste en acreditar la necesidad alimenticia del nieto, sino también la imposibilidad de los padres de atender sus necesidades, lo que supone la carencia de recursos económicos de éstos”¹⁹⁰.

¹⁸⁸ Para CALLEJO RODRÍGUEZ , op cit. “los abuelos constituyen una pieza clave en el entramado de la sociedad española, no sólo como cuidadores, en muchos casos, de sus nietos, sino también, en tiempos de crisis económica como la actual, como verdaderos alimentantes voluntarios no sólo de sus hijos, sino también las familias de éstos. Ante la situación de insolvencia en que se encuentran muchas personas, los abuelos han puesto a disposición de su hijos y nietos, no sólo su vivienda –compartiéndola con ellos a costa de renunciar a su propia comodidad–, sino también la pensión que perciben, u otro tipo de ingresos. Los padres, que han sacado adelante a sus hijos con grandes sacrificios y renunciaciones, y han conseguido reunir ciertos ahorros para su vejez, asumen, ante la situación de necesidad de sus descendientes, la manutención de sus hijos y nietos”.

¹⁸⁹ Pte.: Villagómez Rodil, Alfonso

¹⁹⁰ CALLEJO RODRÍGUEZ , op cit.

Se plantea igualmente si en estos casos es necesario demandar a todos los abuelos o si cabe dirigirse contra uno o varios. Resuelve esta cuestión la STS nº 326/1994, de 12 de abril¹⁹¹: “la obligación de prestar alimentos está configurada en el Código Civil como mancomunada y divisible, pues el artículo 145 determina que cuando recaiga sobre dos o más personas esta obligación se repartirá entre ellos, pero no por partes iguales, sino en cantidad proporcional a sus caudales respectivos. No es por tanto una deuda de carácter solidario, al no tener expresamente reconocida esta naturaleza, y ser principio general el de no presumirse tal condición. Este carácter no solidario se ve reforzado con el contenido del pfo. 2º del artículo citado, según el cual no se permite entender que el alimentista pueda dirigirse, en todo caso, contra cualquiera de las obligadas para exigirle el pago de la pensión. En el orden interno de los obligados, la deuda, como hemos visto, no se reparte en partes iguales; y de la literalidad del pfo. 2º del mencionado artículo se deduce que solamente en casos de urgente necesidad y por circunstancias especiales, podrá el Juez obligar a uno solo de los deudores a que preste provisionalmente los alimentos, sin perjuicio a reclamar después de los demás obligados la parte que les corresponda. En consecuencia, de ordinario es necesario demandar conjuntamente a todos y cada uno de los alimentantes obligados, y cada uno de ellos sólo pagará la parte proporcional que le corresponda; esto no empece para que no sea obligatorio demandar al obligado que notoria y justificadamente no se encuentre en situación de contribuir, supuesto en el que la deuda se concentrará en los demás”.

Puede concluirse con que la regla general sería la necesidad de demandar a todos los abuelos, pero con tres excepciones: 1) urgente necesidad del alimentista; 2) cuando uno de los obligados no pueda contribuir de forma notoria y justificada y 3) frente a aquellos que judicial o extrajudicialmente ya están cumpliendo con esta obligación.

Con más precisión, el art. 237.7 CCCat dispone en su apartado primero que “si las personas obligadas a prestar alimentos son más de una, la obligación debe distribuirse entre ellas en proporción a sus recursos económicos y posibilidades. Sin embargo, excepcionalmente y teniendo en cuenta las circunstancias del caso, la autoridad judicial puede imponer la prestación completa a una persona de las obligadas durante el tiempo que sea preciso. Esta persona puede reclamar a cada una de las demás personas obligadas la parte que les corresponda con los intereses legales”.

En el apartado segundo de este mismo precepto se establece que “si la obligación se extingue o la cuantía de la prestación se reduce respecto a una de las personas obligadas, la de las restantes se incrementa en la proporción que resulte de aplicar los criterios establecidos por el apartado 1”.

En relación con el *quantum* de la pensión que los abuelos están obligados a satisfacer en relación a sus nietos, debe partirse que no tiene la misma entidad que la pensión de los padres

¹⁹¹ Pte.: Burgos y Pérez de Andrade, Gumersindo

respecto de los hijos, pues su fundamento es diferente¹⁹². La STS n.º 120/2016, de 2 marzo¹⁹³ declara que “los abuelos tienen obligación de afrontar los gastos que generen sus nietos, ante la insolvencia de los padres, de acuerdo con lo establecido en el art. 142 del C. Civil y con respeto estricto del principio de proporcionalidad”. La sentencia parte de que los alimentos que los abuelos deben a los nietos no se extienden a los gastos extraordinarios, pues estos solo están previstos para los alimentos de padres a hijos¹⁹⁴.

Debe partirse de dos ideas: 1) la deuda alimenticia de los abuelos debe tener menor alcance que la de los padres, y 2) los abuelos no sustituyen a los padres en sus obligaciones.¹⁹⁵

Conforme al art. 149 CC “el obligado a prestar alimentos podrá, a su elección, satisfacerlos, o pagando la pensión que se fije, o recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos. Esta elección no será posible en cuanto contradiga la situación de convivencia determinada para el alimentista por las normas aplicables o por resolución judicial.

¹⁹² Vid. CALLEJO RODRÍGUEZ, op. cit. En este artículo se analizan los sólidos argumentos utilizados por la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia no 11 de Gijón, de 27 de mayo de 2014: “la obligación de los padres de prestar alimentos a sus hijos menores descansa en el hecho de la filiación, y como establece el art. 110 CC «el padre y la madre, aunque no ostente la patria potestad, están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos». Alcanza incluso relevancia constitucional, como refiere el art. 39.3 CE al disponer que «los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda». Por todo ello, constituye una prestación más amplia que la contenida en el art. 143 CC, y no precisa demanda alguna para que se origine el derecho a su percepción. Además la ley no prevé excepciones al deber constitucional a satisfacerlos y no pueden verse afectados por las limitaciones propias del régimen legal de alimentos entre parientes. La ley prevé una regulación especial para su fijación y cuantificación en el art. 93.1 CC que dispone taxativamente que «el Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento»; es decir, que las necesidades determinantes para la fijación de los alimentos son únicamente «las de los hijos en cada momento», siendo las circunstancias concretas de los hijos menores las que definen y, consiguientemente, excluyen otros parámetros para la valoración, como pudiera ser la posición de los padres. Esto no impide, de acuerdo con la doctrina legal y Jurisprudencial del Tribunal Supremo reiterada en la materia, que «para la fijación de la pensión de alimentos a favor de los hijos en supuestos de crisis matrimoniales, deben tenerse en cuenta los ingresos de cada uno de los litigantes, los cuales permitirán fijar la proporcionalidad», y que, en atención a lo dispuesto en los artículos 142, 144, 146 y 147 CC, la cuantía de los alimentos tiene que ser proporcionada al caudal y medios de quién los da y a las necesidades de quién los recibe. Sin embargo, lo dispuesto en los arts. 146 y 147 CC sólo es aplicable con carácter indicativo. Su aplicación a los alimentos a favor de los hijos menores se hará con criterios de mayor amplitud y pautas muchos más elásticas en beneficio del menor en sintonía con el interés público de protección de los alimentistas, habida cuenta del vínculo de filiación y de edad, de acuerdo con el art. 154.1.1º CC que impone el deber de los padres respecto de los hijos menores de «alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral».

¹⁹³ Pte.: Arroyo Fiestas, Francisco Javier

¹⁹⁴ Declara el TS que “en el presente caso, los gastos extraordinarios que se reclamaban se concretan, en clases de música y apoyo. Los referidos gastos extraordinarios no son estrictamente parte de los derivados de la educación de la menor, la que asiste a un colegio público y como tal gratuito. Es comprensible el deseo de la madre de afrontar la satisfacción de dichos gastos, pero es de reconocer que el art. 142 del C. Civil, no los impone a los abuelos, los que vienen condenados al pago de alimentos, en la proporción que puedan atenderlos, dada su condición de jubilados y edad avanzada de los mismos. Los gastos extraordinarios que se reclaman no tienen cabida legal en la relación de abuelos-nietos, sin perjuicio, como se declara en la sentencia recurrida, por remisión a la del Juzgado, que, en ocasiones procederán los gastos extraordinarios si tienen relación con los conceptos recogidos en el art. 142 del C. Civil, a los que antes hicimos referencia (sustento, habitación, vestido y asistencia médica).

¹⁹⁵ MORENO-TORRES HERRERA, op cit.

También podrá ser rechazada cuando concurra justa causa o perjudique el interés del alimentista menor de edad”.

Se ha defendido que cuando los abuelos tuviesen deber actual de alimentar a sus nietos, “podrían, ex art. 149 CC, optar por traerlos a su domicilio para el cumplimiento de su obligación legal”¹⁹⁶.

La opción habrá de entenderse no admisible cuando generase obstáculos de entidad para el ejercicio de la patria potestad por los padres del menor alimentista¹⁹⁷.

Con razón se ha expuesto que “una hipotética supresión de este deber no alteraría excesivamente el actual estado de cosas, dado que en la sociedad española la solidaridad intrafamiliar es muy elevada. Los abuelos prestan ayuda material a los hijos y a los nietos, o los hijos a los padres, de manera voluntaria, y seguramente seguirían haciéndolo, puesto que se trata de un valor muy arraigado en nuestra cultura. Lo que cambiaría es que tal asistencia dejaría de ser un deber jurídico y por lo tanto no susceptible de coerción alguna”¹⁹⁸.

5.2 Adquisición de la nacionalidad

Conforme al art. 22.2 f) CC para la concesión de la nacionalidad por residencia bastará el tiempo de residencia de un año *para el nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles*.

5.3 Derecho sucesorio

¹⁹⁶ ARIAS DÍAZ, op. cit.

¹⁹⁷ La STS de 2 de diciembre de 1983 rechaza la petición al apreciar obstáculos de orden moral: dispersión de la familia al pasar unos hermanos al cuidado de los abuelos; y de orden legal, ya que en caso de concurrencia entre el derecho de opción que se otorga en el art. 149 CC y el derecho-deber que para la madre se deriva de la patria potestad de tenerlos en su compañía para cumplir las funciones que el art. 154 del propio Código le asigna, debe darse preferencia a éste sobre aquél; además, porque dada la edad de los abuelos –octogenaria y septuagenaria respectivamente– difícilmente podrían cumplir respecto a los nietos la totalidad de los deberes que se comprenden en el amplio concepto de alimentos.

La SAP Sevilla, secc. 6ª, de 15 de enero de 2009, rec. 6751/2008 admite la petición realizada por los abuelos para que sus nietos hicieran las comidas en casa de aquellos, por no encontrar óbices ni legales ni morales, ni concurrir circunstancias de hecho que impidiesen dicha opción, por la proximidad del domicilio de los menores con el de los abuelos.

¹⁹⁸ MORENO-TORRES HERRERA, op. cit.

Los nietos son llamados como herederos intestados en los términos establecidos en los arts. 930 a 934 CC.

Los nietos son legitimarios en defecto de descendientes de primer grado (art. 807 CC).

El art. 918 CC dispone que “en las líneas se cuentan tantos grados como generaciones o como personas, descontando la del progenitor.

En la recta se sube únicamente hasta el tronco. Así, el hijo dista del padre un grado, dos del abuelo y tres del bisabuelo”.

Conforme al art. 931 CC “los hijos y sus descendientes suceden a sus padres y demás ascendientes sin distinción de sexo, edad o filiación”.

El art. 933 CC dispone que “los nietos y demás descendientes heredarán por derecho de representación, y, si alguno hubiese fallecido dejando varios herederos, la porción que le corresponda se dividirá entre éstos por partes iguales”.

Conforme al art. 1038 CC *cuando los nietos sucedan al abuelo en representación del padre, concurriendo con sus tíos o primos, colacionarán todo lo que debiera colacionar el padre si viviera, aunque no lo hayan heredado.*

También colacionarán lo que hubiesen recibido del causante de la herencia durante la vida de éste, a menos que el testador hubiese dispuesto lo contrario, en cuyo caso deberá respetarse su voluntad si no perjudicare a la legítima de los coherederos.

5.4 Tutela ordinaria

Los abuelos están llamados a la tutela de sus nietos (art. 213.2 Código Civil).

BIBLIOGRAFÍA

ACEVEDO BERMEJO, Antonio “Las relaciones abuelos/nietos a la luz de la Ley 42/2003”. Abogados de Familia, Nº 36, Sección Doctrina, Primer trimestre de 2005, Editorial LA LEY

ALBERRUCHE DÍAZ-FLORES, M.^a Mercedes “Atribución de la guarda y custodia del menor a un tercero, no a sus progenitores” LA LEY Derecho de familia, Nº 3, Tercer trimestre de 2014, Editorial Wolters Kluwer

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago y AMMERMAN YEBRA, Julia “El derecho del niño a ser visitado por sus abuelos y el Reglamento 2201/2003” La Ley Unión Europea, Nº 61, 31 de Julio de 2018, Editorial Wolters Kluwer

ARIAS DÍAZ, María Dolores “Reflexiones acerca de la Ley 42/2003, sobre las relaciones familiares entre nietos y abuelos” Diario La Ley, Nº 6184, Año XXVI, 7 Feb. 2005, Ref. D-30, Editorial La Ley

BENITO DE LOS MOZOS, Ana Isabel “El derecho de los abuelos a mantener relaciones personales con sus nietos” LA LEY 2659/2009

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Comentarios a las reformas del Derecho de Familia”, Vol. II, Ed. Tecnos, Madrid, 1984.

BOTANA GARCÍA, Gema Alejandra “Derecho de visita de los abuelos” Actualidad Civil, Nº 5, Sección Informe de Jurisprudencia, Quincena del 1 al 15 Mar. 2004, pág. 548, tomo 1, Editorial LA LEY

CALLEJO RODRÍGUEZ, Carmen “La atribución de la guarda y custodia a persona diferente de los progenitores” Actualidad Civil, Nº 3, Marzo 2014, pág. 290, tomo 1, Editorial Wolters Kluwer

CAMPO IZQUIERDO, Ángel Luis “Abuelos, parientes y allegados” Actualidad Civil, nº 19/20, noviembre 2012, pág. 1895, tomo 2, Editorial Wolters Kluwer.

CARBAJO GONZALEZ, Julio, “El derecho de relación con parientes y allegados del art. 160 del Código Civil” Diario La Ley, Sección Doctrina, 2000, Ref. D-125, tomo 4, Editorial LA LEY

CÁRCABA FERNÁNDEZ, María, en “El derecho de los abuelos a relacionarse con sus nietos”. Tecnos, Madrid, 2000.

CARRASCO PERERA, Ángel “Benditos abuelos”, Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 600/2003

CASTILLO MARTÍNEZ, Carolina del Carmen “Particularidades en las decisiones sobre el régimen de visitas” Práctica de Tribunales, Nº 134, Septiembre-Octubre 2018, Editorial Wolters Kluwer

COLÁS ESCANDÓN, A.M., Relaciones familiares de los nietos con sus abuelos: derecho de visita, estancia, comunicación y atribución de la guarda y custodia (Ley 42/2003, de 21 de noviembre (LA LEY 1756/2003)), Ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2005.

CORVO LÓPEZ, Felisa-María “A propósito de la nueva regulación de las relaciones de los niños con sus abuelos en Francia y en España” "Protección jurídica de los mayores" , edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, 2004.

DE TORO NEGRO, Ana “El papel de los abuelos, otros parientes y allegados en los procesos de familia: su reconocimiento legal y su afirmación jurisprudencial”. SP/DOCT/106614 Octubre 2020

DE TORRES PEREA, José Manuel “El artículo 160.2.3 del Código Civil. Norma reguladora de un conflicto de intereses entre padres y abuelos” Diario La Ley, Sección Doctrina, 2001, Ref. D-96

DIAZ-AMBRONA BARDAJI, M.^a Dolores y otros, Lecciones de Derecho de Familia, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2007.

FERNÁNDEZ RAMALLO, Paula “Derecho de visitas de los abuelos versus derecho de visitas de los padres” Abogados de Familia, Nº 52, Sección Tribuna Abierta, Segundo trimestre de 2009, Editorial LA LEY

GITRAMA GONZÁLEZ, M.: “Notas sobre la protección civil del menor en las crisis conyugales”. “La tutela de los derechos del menor”, Córdoba, 1984.

GONZÁLEZ PILLADO, Esther “El nuevo proceso en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos introducido por la Ley 42/2003, de 21 de noviembre” Actualidad Civil, Nº 4, Sección A Fondo, Quincena del 16 al 28 Feb. 2005 tomo 1, Editorial LA LEY.

HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, Carmen “Relaciones entre los nietos y los abuelos en el ámbito del derecho civil” Actualidad Civil, Nº 2, Sección Doctrina, 2002, Ref. III, pág. 25, tomo 1, Editorial LA LEY

HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, Carmen “La Ley 42/2003: relaciones de los hijos con sus padres, abuelos, parientes y allegados” Diario La Ley, nº 5990, Sección Doctrina, 5 de abril de 2004, Año XXV, Ref. D-80.

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, G. “La ancianidad en la nueva realidad socio-familiar”, en Prácticas sobre la familia, Madrid, Universidad Pontificia de Comillas, 1993, pág. 485.

LETE ACHIRICA, Javier “La atribución a los abuelos de la guarda y custodia de los hijos de cónyuges separados o divorciados” Actualidad Civil, Sección Crónica, 2001, Ref. LI, tomo 3, Editorial LA LEY

LETE DEL RIO, José Manuel, «Derecho de visita de los abuelos (Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de septiembre de 1991)», Rev. Poder Judicial, marzo 1992, núm. 25,

MACÍAS CASTILLO, Agustín “Derecho de los abuelos a relacionarse con los nietos. Análisis de la STS 28 de junio de 2004” Actualidad Civil, Nº 20, Sección Fundamentos de Casación, Quincena del 16 al 30 Nov. 2004, pág. 2485, tomo 2, Editorial LA LEY

MAGRO SERVET, Vicente “Viabilidad de las relaciones de los abuelos con sus nietos en las ejecuciones judiciales de los procesos de separación o divorcio”. Práctica de Tribunales, Nº 101, Sección Estudios, Marzo-Abril 2013. LA LEY

MARTÍNEZ CALVO, Javier “El derecho de relación del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados y su conciliación con el derecho de visitas de los progenitores” Diario La Ley, nº 9538, Sección Tribuna, 17 de diciembre de 2019, Wolters Kluwer.

MÉNDEZ TOJO, Ramón “Atribución de la guarda y custodia de un menor a personas distintas de sus progenitores A propósito de la STS 492/2018 de 14 de septiembre. Actualidad Civil, nº 10, octubre 2018, Editorial Wolters Kluwer.

MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, Jesús A. “Los límites del derecho de los abuelos a relacionarse con los nietos” LA LEY Derecho de familia, Nº 7, Tercer trimestre de 2015.

MORENO-TORRES HERRERA, María Luisa “Fundamento de los deberes jurídicos de los abuelos” EL Notario del Siglo XXI nº 87 SEPTIEMBRE - OCTUBRE 2019.

ORDÁS ALONSO, Marta “El derecho de visita, comunicación y estancia de los menores de edad” Bosch, 2019

PÉREZ AGUILERA, Luis Miguel “La intervención de los menores en los procesos civiles y la defensa de sus intereses” en “Tutela judicial no contenciosa de personas mayores y de menores de edad” (Director Julio Banacloche Palao). Thomson Reuters Aranzadi, 2020

PRADA GONZÁLEZ, J. M. De: «La patria potestad tras la reforma del Código Civil», Anales de la Academia Matritense del Notariado, T. XXV, Madrid, 1981.

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco “El derecho de visita”, Madrid, 1987.

RIVERO HERNANDEZ, Francisco. “El interés del menor” Madrid, Dykinson, 2000.

SALANOVA VILLANUEVA, Marta., “Notas sobre el derecho de los abuelos a mantener relaciones personales con sus nietos. A propósito de la Sentencia de la Sala primera del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1994” Anuario de Derecho Civil. Tomo XLIX Fascículo 2.

TORRÉ SAURA, Alberto J. y FAYOS GARDÓ, Antonio “Las relaciones entre los menores y sus abuelos y otros parientes” Diario La Ley, Nº 8459, Sección Doctrina, 15 de Enero de 2015, Año XXXVI

VALLÉS AMORES, María Luisa “A propósito de la reforma del Código Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos” Actualidad Civil, N° 15, Sección A Fondo, Quincena del 1 al 15 Sep. 2005, pág. 1813, tomo 2, Editorial LA LEY

VERDERA IZQUIERDO, Beatriz “Anotaciones sobre el régimen de visitas de parientes y allegados” Diario La Ley, N° 5669, Sección Doctrina, 4 de Diciembre de 2002, Año XXIII, Ref. D-253, pág. 1569, tomo 7, Editorial LA LEY





Centro de
Estudios
Jurídicos