

1.2 Derecho de familia

El interés del menor y el régimen de visitas, comunicación y estancia de los abuelos y otros parientes y allegados

The interest of the child and the regimen of visits, communications and stay of grandparents, and other relatives and close friends

por

ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT
Profesora contratada Doctora de Derecho civil. UCM

RESUMEN: El presente estudio se va a centrar en el análisis de las relaciones personales de los abuelos con los nietos, y asimismo, de otros parientes o allegados. La falta de una regulación completa sobre la materia en nuestro Código civil y la importante litigiosidad existente determina que su construcción jurídica sea fruto de la casuística, esto es, ateniendo a las circunstancias del caso, y sobre todo al interés superior del menor de edad. De ahí que, no solo tengamos presente en nuestro trabajo las aportaciones doctrinales existentes en relación con la materia, sino también la jurisprudencia que se ha desarrollado en relación a la misma tras las sucesivas reformas de derecho de familia que, han ido dando cuerpo a este tipo de relaciones personales.

ABSTRACT: *This study is going to focus on the analysis of the personal relationships of grandparents with grandchildren and also of other relatives or close friends. The lack of complete regulation and the existing litigation means that we take into account not only the doctrinal contributions, but also the jurisprudence that has developed in relation to the matter following the successive reforms of the family law.*

PALABRAS CLAVE: Relaciones personales. Abuelos. Progenitores. Nietos. Denegación del derecho de visita. Justa causa. Guarda y custodia. Régimen de visitas. Parientes. Allegados. Daños morales.

KEY WORDS: *Personal relations. Grandparents. Parents. Grandchildren. No access of visiting rights. Just cause. Custody. Visiting regime. Communication. Relatives. Close friends. Moral damage.*

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PREVIAS. INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR Y LAS REFORMAS EN EL DERECHO DE FAMILIA.—II. NATURALEZA, FUNDAMENTO Y CARACTERES DEL RÉGIMEN DE RELACIONES

PERSONALES DE LOS ABUELOS Y OTROS PARIENTES.—III. TITULARES ACTIVOS DEL DERECHO DE RELACIONES PERSONALES DE ABUELOS CON SUS NIETOS.—IV. CONTENIDO, EXTENSIÓN Y FORMALIZACIÓN DEL DERECHO DE RELACIONES PERSONALES DE LOS ABUELOS CON SUS NIETOS.—V. DETERMINACIÓN Y EJERCICIO DEL DERECHO DE RELACIONES PERSONALES ENTRE ABUELOS Y NIETOS.—VI. DENEGACIÓN DEL DERECHO DE RELACIONES PERSONALES ENTRE ABUELOS Y NIETOS: LA EXISTENCIA DE «JUSTA CAUSA».—VII. DERECHO DE RELACIONES PERSONALES DE LOS HIJOS MENORES DE EDAD CON OTROS PARIENTES Y ALLEGADOS.—VIII. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL ANTE EL INCUMPLIMIENTO U OBSTACULIZACIÓN DEL DERECHO DE RELACIONES PERSONALES.—IX. BIBLIOGRAFÍA.—X. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS. INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR Y LAS REFORMAS EN EL DERECHO DE FAMILIA

La relación paterno-filial opera sobre la base de una relación de filiación que tiene su fundamento, primordialmente, en una relación biológica. Así se puede definir la filiación como «el vínculo jurídico que existe entre un padre y su hijo o una madre y su hijo»¹. Este vínculo tiene una dimensión biológica deriva del hecho de la generación, y unida a esta una dimensión jurídica. Asimismo, señala LACRUZ BERDEJO que la filiación se entiende como «la existente entre generantes y generados, padres e hijo, con el conjunto de derechos, deberes y funciones que los vinculan en una de las más ricas y complejas instituciones jurídicas y humanas que el Derecho contempla. La adoptiva, en principio, es una creación del Derecho imitando a la naturaleza y supliendo las deficiencias personales de esta»². Del vínculo de filiación legalmente establecido, ya sea por naturaleza, ya por adopción, deriva la patria potestad que, se ejerce por los progenitores respecto de sus hijos menores de edad no emancipados. La patria potestad se configura «como una situación de poder, autoridad o imperio, como un haz de derechos-deberes y de muy pocas facultades, sin perjuicio de que los padres, titulares de la potestad puedan guiar el proceso de maduración del menor hasta su autonomía con respeto de los principio y derecho constitucionales»³. Al respecto, el artículo 154.1 del Código civil dispone que «los hijos no emancipados están bajo la potestad de los progenitores»⁴. Como manifiesta PÉREZ ÁLVAREZ la patria potestad se caracteriza por los siguientes principios de índole general: «1. El beneficio —o superior interés— del hijo y el respeto de su personalidad constituyen las pautas informantes del régimen jurídico de la patria potestad (...). 2. Perteneciendo a la categoría de las llamadas “potestades familiares”, la patria potestad constituye una función que, debiendo ser ejercitada en beneficio de los hijos, conlleva la atribución a los progenitores de ciertos derechos a los efectos de poder cumplir los deberes que les incumben respecto de los hijos (...). 3. La titularidad de la patria potestad de los hijos no emancipados y como regla general, el ejercicio de la misma, corresponde conjuntamente a los progenitores —patria potestad dual— (art. 154.1 CC), 4. Si bien, tiene como referente ordinario a los hijos no emancipados (art. 154), mediante su prórroga o rehabilitación, la patria potestad puede hacerse extensible también a los hijos mayores de edad incapacitados (art. 171 CC); 5. El ejercicio de la patria potestad está sometido a la intervención y vigilancia judicial, así como, en su caso, de la Administración pública»⁵.

La patria potestad representa una potestad o función en cuanto a los derechos o facultades que lo integran, y se atribuyen a sus titulares, no para que los ejerzan en su propio interés, sino para que actúen en interés y beneficio de los hijos sometidos a ella, y en donde las actuaciones de los padres deben estar presididas por el respeto a la personalidad del hijo y su integridad física y moral, ajustándose en cada momento a las exigencias específicas que, su desarrollo personal exige y demanda. En todo caso, se faculta a los progenitores para en el ejercicio de su función «recabar el auxilio de la autoridad» (art. 154 último párrafo CC). Asimismo, constituye un entramado de derechos y deberes que, determina la asunción de la representación legal y administración de los bienes de los hijos. Al respecto, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 24 de abril de 2000⁶ dispone que «la patria potestad es en el derecho moderno y concretamente, en nuestro Derecho positivo, una función al servicio de los hijos que, entraña fundamentalmente deberes a cargo de los padres encaminados a prestarles asistencia de todo orden, como proclama el artículo 39.2 y 34 de la Constitución». En cumplimiento de este mandato, el legislador estatal, en el marco de sus competencias, ha regulado las instituciones jurídico-públicas y privadas sobre las que se asienta la protección del menor. Por su parte, DíEZ GARCÍA afirma «el carácter irrenunciable que ostentan estos derechos “como consecuencia de la forzosidad de su ejercicio por parte de su legítimo titular”, así como imprescriptible —por lo que “su no ejercicio, voluntario o forzoso, durante un cierto tiempo carece de virtualidad extintiva”, salvo en los casos previstos para su extinción o privación—; e indisponible —“lo que no impide que, en determinados supuestos, su falta de ejercicio en forma no encaminada a la finalidad social que su institución comporta”, puede acarrear su extinción (art. 170)—»⁷.

Precisamente, los deberes y facultades que a los padres competen en la esfera personal del menor, se relacionan en el artículo 154.2 del Código civil. Así, el deber de velar por los hijos —que engloba realmente a todos los demás— supone cuidar de ellos «solícitamente», y comprende tanto la vida física como la moral o afectiva del menor y reclama de sus titulares el control efectivo de la vida y de las relaciones de aquel, con la consecuencia de poder actuar con cierta discrecionalidad y arbitrio. Lo dicho, por tanto, supone la posibilidad de prohibir o limitar cierto tipo de relaciones en general o las relaciones con determinadas personas, si bien no de un modo absoluto⁸.

Ahora bien, esta facultad de control de la vida de relación del menor o, en su caso, de la persona con la capacidad modificada judicialmente encuentra una doble limitación legal: por un lado, su ejercicio debe efectuarse en la medida de las necesidades del hijo menor o incapacitado, o como dice el artículo 154 del Código civil «de acuerdo con su personalidad»; lo que, a partir del reconocimiento de un ámbito de libertad progresivamente creciente en aquel, determinará que alcanzando una cierta edad, solo con su consentimiento podrán existir determinadas relaciones con ciertos parientes o allegados; y por otro, no podrá ejercitarse impeditivamente más que si concurre «justa causa» del artículo 160.2.º del Código civil, legitimadora de la prohibición que veta los contactos entre el menor y sus abuelos y demás parientes o allegados⁹.

Asimismo, todos estos derechos y deberes que integran la patria potestad se deben ejercer siempre en interés o beneficio del menor, como asimismo, las relaciones personales de los abuelos con los nietos —se presumen *iuris tantum* que, son beneficiosas para estos—¹⁰, o de los hijos menores de edad con otros parientes y allegados. En el preámbulo de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia se

califica el interés del menor como «un concepto jurídico indeterminado que, ha sido objeto, a lo largo de estos años de diversas interpretaciones» y, por ello, con el objeto de dotar de contenido al concepto mencionado, se modifica el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor (en adelante, LOPJM) dando una redacción más completa al mismo e incorporando tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los últimos años, como los criterios de la Observancia General número 14, de 29 de mayo de 2013 del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial»¹¹.

También se indica en el citado preámbulo que «este concepto se define desde un contenido triple. Por una parte, es un derecho sustantivo en el sentido que el menor tiene derecho a que, cuando se adopte una medida que le concierna, sus mejores intereses hayan sido evaluados y, en el caso que haya otros intereses en presencia, se hayan ponderado a la hora de llegar a una solución. Por otra, es un principio general de carácter interpretativo, de manera que si una disposición jurídica puede ser interpretada en más de una forma se debe optar por la interpretación que mejor responda a los intereses del menor. Pero, además, en último lugar, este principio es una norma de procedimiento. En estas tres dimensiones, el interés superior del menor tiene una misma finalidad: asegurar el respeto completo y efectivo de todos los derechos del menor, así como su desarrollo integral». A lo que se añade que «es claro que la determinación del interés superior del menor en cada caso debe basarse en una serie de criterios aceptados y valores universalmente reconocidos por el legislador que deben ser tenidos en cuenta y ponderados en función de diversos elementos y de las circunstancias del caso, y que deben explicitarse en la motivación de la decisión adoptada, a fin de conocer si ha sido correcta o no la aplicación del principio».

RIVERO HERNÁNDEZ define el interés del menor como «estándar jurídico no ético; responde a valores y criterios jurídicos y sociales (no es una abstracta idea de lo justo o de la conciencia moral) y opera en el ámbito jurídico —respuesta del Derecho a conflictos personales y sociales catalogados como jurídicos—. Pero se desenvuelve, ciertamente, en el ámbito jurídico con más carga metajurídica, incluso ética, como es el Derecho de la persona y de la familia, lo que comporta que la moral social y sus valores tengan en ocasiones notable peso en la determinación del interés del menor»¹². Por su parte, para VERDERA IZQUIERDO resulta «prácticamente imposible, realizar y plasmar una definición única, unívoca del interés del menor, siendo un concepto limitativo e informador de otras instituciones que nos lleva a precisar el contenido de las mismas». Se debe, en consecuencia «realizar una determinación del concepto *in concreto* de acuerdo con todos los datos aportados al proceso o al supuesto particular sobre el cual se debe pronunciar el operador jurídico»¹³.

Relacionado con el interés del menor es el derecho a ser informado, oído y escuchado y a participar en procesos de acuerdo con la normativa vigente [arts. 2.5 a) y 9 LOPJM]¹⁴.

Sobre tales bases, tanto las relaciones entre los abuelos y nietos, como las que tienen lugar respecto de los hijos menores de edad no emancipados con otros parientes o allegados han de operar y fundamentarse siempre atendiendo al interés y beneficio del menor¹⁵ y debe ser oído si sus condiciones de madurez lo permiten, y en todo caso, se considera que tiene suficiente madurez cuando tiene doce años cumplidos¹⁶. El juez habrá de emitir un juicio prudente y ponderado, atendiendo a las particularidades del caso y siempre al interés superior del menor. En cuanto a las primeras de las relaciones expuestas, resultan esenciales y han

recibido una valoración positiva no solo por la función primordial que desempeñan los abuelos en las relaciones familiares, dando cobertura a necesidades afectivas de los nietos y favoreciendo su desarrollo y educación, —a pesar de que se ha pasado en la actualidad de un concepto de familia extensa a un concepto de familia nuclear, en la que, en principio, quedan excluidos los abuelos—, sino también y sobre todo, por la importancia que se dio a la figura, precisamente, de los abuelos tras la nueva regulación por Ley 42/2003, de 21 de noviembre, de modificación del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos y la Ley 26/2015, de 28 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia que, además se refiere a los hermanos¹⁷.

Ahora bien, ambas normas tienen presente, por un lado, el interés del menor, —lo que antes hemos referido como desarrollo de su personalidad—, principio rector de nuestro Derecho de familia que vertebra un conjunto de normas de protección imprescindibles cuando las estructuras familiares están en crisis, bien sea por abandono de relaciones familiares o por incumplimiento o cumplimiento defectuoso de los deberes por parte de los progenitores¹⁸. No olvidemos que, la protección inicial del interés del menor corresponde a quienes ostentan su representación legal. En este ámbito, la intervención de los poderes públicos resulta imprescindible, pues tiene que asegurar el mantenimiento de un espacio adecuado, que favorezca la estabilidad afectiva y personal del menor, a tenor del mandato del artículo 39 de la Constitución Española que, asegura la protección social, económica y jurídica de la familia; y, por otro, el papel fundamental de cohesión y transmisión de valores que los abuelos tienen en la familia.

En Europa, el progresivo envejecimiento de la población unido al aumento en la esperanza y calidad de vida y a los profundos cambios demográficos han contribuido a que el sector de la tercera edad sea muy numeroso, hasta el punto de que en el seno de una familia europea del siglo XXI no sea improbable encontrar vivos al menos a los abuelos paternos o maternos¹⁹; y, ha determinado que, esta evolución y transformación de la sociedad europea hacia este sector social numeroso venga acompañada de una mayor protección del mismo en todos niveles.

Lo cierto es que, los abuelos siguen jugando un papel importante —reforzado incluso por el crecimiento de las familias monoparentales—, en el ámbito familiar, no solo procurando una cobertura económica a sus hijos en situaciones de crisis económica, sino también desarrollando el papel de cuidadores de sus nietos ante las necesidades laborales de los padres —respecto de los que resulta, en ocasiones, difícil la conciliación de su vida familiar y laboral—, u otras semejantes²⁰. ORDÁS ALONSO señala como una realidad «observar un parque, situarse a la salida de un colegio o en la sala de espera de pediatría para comprobar el importante número de abuelos que se están encargando del cuidado de sus nietos, asumiendo un papel en la vida de los mismos que no tenían en épocas pasadas»²¹.

En todo caso, si se ha depositado en estas personas la confianza, y han asistido material y moralmente al menor durante el tiempo que ha estado a su cargo, estableciendo con él fuertes vínculos de afectividad, no parece que favorezca el desarrollo de la personalidad del niño, si se permite que en algún momento, tenga lugar la ruptura brusca de tales lazos familiares, lo que puede resultar especialmente traumático y perjudicial para el menor; de ahí que, parezca necesario mantener y proteger esta relación. Constituye una realidad constatable que, los problemas familiares y la ruptura de las relaciones, —que conlleva el impedir o dificultar el derecho de los abuelos a relacionarse con sus nietos—, pueden comenzar cuando se producen situaciones de crisis matrimo-

nial, bien por separación, —tanto judicial como de hecho—, divorcio y nulidad; bien cuando uno de los cónyuges fallece; o incluso, en situaciones de normalidad, cuando no se ha procurado la ayuda económica exigida por los hijos, o por existir malas relaciones con la nuera o yerno o con el propio hijo/a que, con el tiempo impiden o procuran un distanciamiento relacional evidente entre abuelos y nietos. Ciertamente, el adecuado desarrollo personal de los menores de edad no emancipados exige no solo que tenga relación con sus padres y la sigan manteniendo a pesar de la situación de crisis matrimonial o de pareja, sino también con su familia más extensa o el entorno más cercano, representado en sus hermanos, abuelos, en otros parientes y allegados —aun en esos casos de crisis matrimonial o de pareja, del fallecimiento de uno de los progenitores, o de la falta de trato o relación entre aquellos y los progenitores de una o ambas ramas familiares—.

Hasta las últimas reformas en Derecho de Familia, las normas tradicionalmente existentes en el Código civil o no regulaban la materia —redacción originaria del mencionado cuerpo legal— o con posterioridad dispensaban un tratamiento muy exiguo a un elemento de significativa importancia en el desarrollo personal de los menores como eran las relaciones personales de los nietos con los abuelos. Solo un precepto, el artículo 160 del Código civil —en alguna ocasión el artículo 161 al variar la numeración— hacía referencia al derecho de visitas y, por tanto, a las relaciones de parientes o allegados, incluyéndose dentro del concepto de parientes tanto a los abuelos, como a otros parientes —tíos, primos, etc.—, correspondiendo tanto a la doctrina como a la jurisprudencia —siendo de destacar la importante labor de la jurisprudencia menor, pues, la mayoría de los pronunciamientos judiciales existentes hasta ese momento eran mayoritariamente fruto de las Audiencias Provinciales— aparte de su reconocimiento expreso, la fijación de su contenido específico, como, asimismo, la determinación de las causas que permiten su denegación, y su extensión frente al derecho de visita reconocido al progenitor, que no ejercita la guarda y custodia en los supuestos de crisis matrimonial. Lo cierto es que proscribía en el citado precepto todo intento de impedir u obstaculizar las relaciones personales entre los menores y «otros parientes y allegados» de forma genérica y sin establecer en modo alguno un procedimiento específico para el planteamiento judicial de esta pretensión.

En este escenario, resultaba necesario reforzar la regulación existente, pues la realidad expuesta, unida a una creciente demanda social, venía exigiendo un tratamiento expreso y amplio en los términos de esta materia, lo que, como veremos, y adelantamos, no se ha logrado ni con la reforma de 2003 y ni del 2015, pues, en la actual redacción del artículo 160 se sigue sin determinar cuál es el contenido y alcance del derecho de relaciones personales entre abuelos y nietos, ni tampoco se indica en qué supuestos puede denegarse; por lo que de nuevo siguen siendo de gran valor las posiciones doctrinales y jurisprudenciales existentes al efecto a la hora de interpretar el citado precepto.

Pues, bien atendiendo a las sucesivas reformas de nuestro Código civil, procede señalar que, la Ley 11/1981, de 13 de mayo de modificación del Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, sin variar el hecho de la no mención expresa en el articulado de los abuelos, suprimió el antiguo artículo 160 del Código civil e introdujo el artículo 161 disponiendo al efecto que *«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 podrán 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».

Posteriormente, en este *iter* reformista, la Ley 21/1987, de 11 de noviembre por la que se modificaron determinados artículos del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, trasladó al artículo 160 del Código el contenido del 161, suprimiendo de su redacción la frase «*de manera plena*» que, se contenía en su párrafo primero y dejando el precepto con el siguiente texto: «*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 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*»²².

Pese a la ausencia de una mención expresa a los abuelos, se entiende que entre los «parientes» se encontraban los abuelos²³.

Con la aprobación de la Ley 42/2003 se contiene por primera vez una mención expresa del derecho de los abuelos a relacionarse con sus nietos en el citado artículo 160; también se logra introducir la posibilidad más específica del derecho de los abuelos de relacionarse con sus nietos dados en adopción o en situación de acogimiento, y, asimismo, con respecto a la posibilidad excepcional de que los abuelos puedan asumir la guarda y custodia del menor en situaciones de crisis matrimoniales de sus progenitores, se ha dispuesto, igualmente, una mención expresa relativa a la misma en el artículo 103.1.º del Código civil.

Pero, sobre todo, con esta reforma se ha tenido muy presente y se ha considerado necesaria la presencia y el contacto con los abuelos, no solo por las razones antes expuestas, sino también por el hecho que en las situaciones de crisis matrimonial, los abuelos, ordinariamente ajenos a las mismas, pueden desempeñar un papel crucial para la estabilidad del menor²⁴. Una de las justificaciones del legislador a la hora de proyectar esta regulación se basaba en los datos que tenían respecto a los procesos de separación y divorcio²⁵. Lo cierto es que, 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, que es hacer lo menos perturbadora para el menor las situaciones de crisis familiares y, también aquellas que podríamos denominar «normales», donde aún los progenitores del menor no están divorciados, separados ni han solicitado la nulidad de su matrimonio, pero existe una dejación de sus obligaciones por parte de los progenitores; de ahí que, desde la posición que ocupan los abuelos, viene a resultar necesaria la inestimable ayuda que pueden prestar a sus nietos.

De acuerdo con todo lo anterior, la modificación legislativa que se aborda en esta Ley persigue un doble objetivo. En primer lugar, desde un aspecto sustantivo y procesal, de forma más explícita y reforzada, singulariza el régimen de relaciones entre abuelos y nietos, tanto en caso de ruptura de la familia, como en el caso de simple dejación de las obligaciones por parte de los progenitores, arbitrando al efecto un procedimiento verbal como cauce para su consecución; en segundo lugar, atribuye a los abuelos un papel relevante en el desarrollo personal del nieto —relación intergeneracional—, sobre todo en los supuestos de dejación por los padres de las obligaciones derivadas de la patria potestad, pues, excepcionalmente, se puede encomendar a los abuelos la guarda y custodia o tutela de los nietos con preferencia a cualquier otro pariente²⁶. Nadie duda y es una realidad existente en la práctica diaria, que muchas veces los abuelos asumen el

papel correspondiente a los padres, cuando estos abandonan la familia. Por eso resulta lógico que, a ellos se atribuya la tutela con preferencia a cualquier pariente.

Para cumplir con estos fines, la modificación que se propugna se centra en introducir reformas parciales en preceptos del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, conservando sustancialmente el contenido, si bien, unas veces, dando nueva redacción y otras simplemente completando o adicionando el ya existente. Así se introduce un nuevo párrafo B) en el artículo 90 del Código civil, de acuerdo con el cual el convenio regulador podrá contemplar, en la forma más adecuada al interés del hijo, el régimen de visitas y comunicación de este con sus abuelos. De forma que, los párrafos B), C), D) y E) pasan a ser respectivamente C), D), E) y F). Se da una nueva redacción al antepenúltimo párrafo de este artículo 90. Por su parte, el artículo 94 del Código civil queda modificado con el fin de recoger la posibilidad de pronunciamiento judicial sobre el régimen de visitas con los abuelos, y se introduce un segundo párrafo en el artículo 94. Del artículo 103 del Código civil se modifican parcialmente los dos párrafos de la medida primera, y en coherencia con la, asimismo, modificación del artículo 90, se prevé que la decisión jurisdiccional, cuando falte el acuerdo entre los cónyuges, pueda encomendar en primer lugar, a los abuelos la guarda y custodia, y, en su caso, la tutela de los nietos, de forma excepcional, pero antepuesta a la posibilidad de otorgar este cuidado a otros parientes y otras personas o instituciones²⁷.

Igualmente, es objeto de atención el ya citado artículo 160 del Código civil, dando una nueva redacción a sus párrafos segundo y tercero, y circunscribiendo su aplicación no solo al caso de rupturas matrimoniales, sino también con la pretensión de 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. Asimismo, su ámbito de aplicación no se limita a las uniones matrimoniales, y se establecen garantías para que el derecho de los abuelos que se pretende amparar, no sea un vehículo para la infracción de otras resoluciones judiciales que, limitan o suspenden las relaciones del menor con alguno de sus progenitores. En el contexto de las relaciones paterno-filiales y su ubicación sistemática de este precepto en el libro I, título VII, capítulo I del Código civil supone un límite legal a las potestades paternas, a la vez que un derecho de los hijos (nietos) dentro de esa misma relación²⁸, y no una prolongación, sustitución o suplencia de la patria potestad²⁹. También, se da una nueva redacción al artículo 161 del Código civil, haciendo explícito y singular el régimen de visitas y relaciones de los abuelos con los nietos en casos de acogimiento familiar.

Por último, se modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos, de manera que la efectividad de los derechos reconocidos en el artículo 160 del Código civil se sustanciará por los trámites y los recursos del juicio verbal, con las peculiaridades dispuestas en el capítulo I, título I, libro IV de la LEC. Esta reforma procesal consiste en añadir al apartado 1 del artículo 250 de la citada LEC un ordinal más.

Con posterioridad a la Ley 42/2003, han tenido lugar otras dos importantes reformas en el ámbito del Derecho de Familia, por un lado, la Ley 13/2005 de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio, la orientación sexual de los abuelos/as, como el hecho actualmente reconocido de haber contraído matrimonio con otra persona del mismo sexo no se puede considerar «justa causa» que impida el derecho de los abuelos a relacionarse con sus nietos. Igualmente, los abuelos en sentido sociológico, —concepto muy amplio, que se utiliza en la doctrina francesa— pueden incluirse al nuevo

cónyuge del abuelo o abuela, que puede haber tenido una relación estrecha y un trato familiar y afectuoso con el menor (nieto). En nuestro ordenamiento, con la actual Ley 13/2005, encajaría la posibilidad de relación de este con estos abuelos en sentido sociológico, aunque sean personas del mismo sexo que, su abuelo/a, pues son cónyuges del mismo; si bien lo harían en su consideración como «allegados». Además se modifica la redacción del primer párrafo del artículo 160 en el sentido de sustituir la locución «el padre y la madre» por «los progenitores». Y, por otro lado, la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de separación y divorcio, regula en el artículo 92 del Código civil expresamente la *custodia compartida* de los hijos menores por ambos progenitores acordada en el convenio regulador, o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento. En todo caso el juez antes de acordar este régimen deberá recabar el informe del Ministerio Fiscal y oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor. Una custodia compartida o conjunta que, cualquiera que sea la forma convenida en su adopción, no va a prejuzgar la atribución a los abuelos de un derecho a relacionarse con sus nietos —si el juez lo considera conveniente en beneficio o interés del menor—, se convenga o no esta medida en convenio, o resulte su atribución por una resolución judicial. Asimismo, el citado precepto determina en su apartado segundo, lo que hemos considerado como esencial en los procesos de familia, que «el juez, cuando deba adoptar cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y educación de los hijos menores, velará por el cumplimiento de su derecho a ser oídos». Y, en la medida primera del artículo 103 del citado cuerpo legal se sustituye la expresión «el cónyuge apartado de los hijos» por los cónyuges que no ejerzan la guarda y custodia de los hijos, podrá cumplir el deber de velar por estos y el tiempo, modo y lugar en que podrá comunicar con ello y tenerlos en su compañía. Ninguna modificación tiene lugar respecto a las relaciones con los abuelos y los demás parientes y allegados. Ahora bien, no olvidemos la posibilidad expuesta que sea atribuida la guarda y custodia del menor —si bien no compartida, con cualquiera de los progenitores—, o la tutela del mismo, a los abuelos. En todo caso, una audiencia del menor y, por ende, un reconocimiento de su derecho a ser oído que se reitera así en el nuevo párrafo que se añade al final de la regla 4.^a del artículo 770 de la LEC, y, en el apartado 5 del artículo 777 de la misma Ley adjetiva. Asimismo, en esta norma se contempla por primera vez la posibilidad de que los cónyuges acudan a la mediación familiar como medio alternativo de resolución del conflicto familiar o de pareja. Se contempla expresamente la posibilidad que los interesados, coincidiendo en su voluntad de resolver su crisis de pareja por la vía del acuerdo mutuo, puedan suspender el curso del proceso para iniciar unas negociaciones a través de un sistema de mediación familiar, que ponga fin al procedimiento inicialmente contencioso para sustituirlo por otro que, tenga como finalidad la homologación del convenio regulador que, plasme los acuerdos alcanzados por los propios interesados³⁰.

En fin, este *iter* reformista en relación con la materia, se culmina con la Ley 26/2015, de 28 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia se reforma nuevamente los artículos 160 y 161 del Código civil. Así se amplía el derecho del menor a relacionarse con sus parientes incluyendo expresamente a los hermanos y en la regulación del régimen de visitas y comunicaciones, con la modificación efectuada en el artículo 161 se establece la competencia de la Entidad pública para establecer por resolución

motivada el régimen de visitas y comunicaciones respecto a los menores en situación de tutela o guarda, así como su suspensión temporal, informando de ello al Ministerio Fiscal. Asimismo, el menor, los afectados y el Ministerio Fiscal podrán oponerse a dichas resoluciones administrativas conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ahora bien, en esta misma Ley se introduce como una importante novedad, la posibilidad que, a pesar de que al constituirse la adopción se extingan los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de origen, pueda mantenerse con algún miembro de ella alguna forma de relación o contacto a través de visitas o comunicaciones, lo que podría denominarse como adopción abierta. Para ello será necesario que, en la resolución de constitución de la adopción así se acuerde por el juez, a propuesta de la Entidad pública, previa valoración positiva en interés del menor por parte de los profesionales de esa Entidad pública, o del Ministerio Fiscal y, con el consentimiento de la familia adoptiva y del adoptando si tuviera suficiente madurez y siempre que fuera mayor de doce años. De todas formas, puede ser oído el adoptando menor de doce años de acuerdo con su edad y madurez. En todo caso, si fuera necesario, dicha relación se llevará a cabo con la intermediación de la Entidad pública o entidades acreditadas a tal fin. Es por ello que, los profesionales de la Entidad pública deberán apoyar a las partes y participar en el seguimiento de esa relación, informado sobre la conveniencia o no de su permanencia en el tiempo, a partir de una valoración de los resultados y consecuencias que la misma tenga para el menor, como prioridad absoluta, más allá del interés que pueda suponer para los adoptantes y la familia de origen. Por otra parte, resulta necesario que, en la declaración de idoneidad deberá hacerse constar si las personas que se ofrecen a la adopción aceptan adoptar a un menor que vaya a mantener relación con su familia de origen.

El juez que acuerda esta medida, puede también modificarla o poner fin a la misma atendiendo al interés superior del menor. Para ello, la Entidad Pública remitirá al juez informes periódicos sobre el desarrollo de las visitas y comunicaciones, así como propuestas de mantenimiento o modificación de las mismas durante los dos primeros años y transcurridos estos a petición del juez. Están legitimados para solicitar la suspensión o supresión de dichas visitas o comunicaciones la Entidad pública, la familia adoptiva, la familia de origen y el menor si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años. Lo cierto es que, a través de la adopción abierta se flexibiliza la institución de la adopción, posibilitando que la familia de origen acepte mejor la «pérdida» y que el menor pueda beneficiarse de una vida estable en su familia adoptante, atendiendo a la vez vínculos con la familia de la que proviene, en especial con sus hermanos biológicos, y con la que, en muchos casos, ha mantenido relación durante el acogimiento, relación que aunque no estuviera formaliza, continúa por la vía de hecho. A tal fin se modifica el artículo 178.

En este contexto, también existen previsiones legales relativas al derecho de vistas, comunicación y estancia de los abuelos, hermanos y otros parientes y allegados en el ámbito de las legislaciones forales³¹.

En el plano internacional, en los diferentes acuerdos y convenios internacionales sobre protección de menores se hace oportuna referencia al derecho de los menores de edad no emancipados de mantener relaciones con sus progenitores y con los abuelos u otros parientes. Así el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989; el artículo 14 de la Carta Europea de los derechos del niño de 21 de septiembre de 1992; y el 24.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000.

Ahora bien, procede llevar a cabo dos precisiones necesarias sobre la materia. Una primera orientada a resaltar que los supuestos en los que va a descansar la operatividad de este derecho y, por ende, el reconocimiento de un régimen de relaciones personales entre abuelos y nietos se concretan esencialmente en tres: en situaciones de crisis de pareja, como consecuencia de procesos de separación, nulidad y divorcio, donde la atribución de la guarda y custodia a un progenitor puede impedir a los ascendientes del otro progenitor que se relacionen con el hijo (nieto); cuando tal crisis no existe, pero, pese a la normalidad en la situación de la pareja, cualquiera de los progenitores o ambos restringen o impiden totalmente la relación de cualquiera de sus padres con sus hijos (nietos), por las diferencias personales entre los abuelos y los progenitores de los menores³²; y, finalmente, cuando, como consecuencia del fallecimiento de uno de los progenitores, el cónyuge superviviente impide o pone trabas a la relación de sus hijos con los ascendientes del progenitor fallecido³³, pues considera que, mantener la relación con los abuelos, además de perpetuar el duelo por la pérdida de quien fue su pareja, puede representar un obstáculo en el inicio de una nueva relación sentimental; si bien, cabe señalar por el contrario que, la relación de los menores con los abuelos pasan a ser para los menores la encarnación de los valores familiares que para ellos representa la persona fallecida, y el vínculo o nexo de unión con toda estirpe o familia extensa del difunto (tíos, primos y demás parientes de la rama familiar del progenitor fallecido)³⁴. En todo caso, no puede verse perturbada porque el progenitor haya iniciado una nueva relación³⁵. Y la segunda, relativa a la denominación de este derecho. La actual reforma favorece el empleo de una terminología más amplia, de ahí la calificación del «derecho a las relaciones personales» que hemos empleado para enunciar este apartado. Favorece la utilización de la misma, el hecho que el artículo 160 del Código civil se refiera a tal denominación; que el artículo 90 b) párrafo 2.º y párrafo antepenúltimo y 94 párrafo 2.º del citado cuerpo legal distingan entre derecho de visitas y derecho de comunicación; y que, finalmente, el artículo 161 del Código civil ofrezca un tratamiento diferenciado entre el derecho de los abuelos de visitar al menor acogido y relacionarse con él. Si bien es cierto que la gran mayoría de los autores y de la jurisprudencia de nuestros Tribunales se han decantado por emplear la terminología «derecho de visitas de los abuelos», sin embargo, algunos lo han hecho pensando en un contenido amplio de tal derecho, aludiendo al derecho de mantener relaciones personales o bien al régimen de visitas, comunicación y estancia³⁶, en el que se comprenderían todas las posibles relaciones personales entre el nieto y los abuelos. Parece que desde el sentir del legislador de la actual reforma, que compartimos, y desde la propia concepción de parte de la doctrina que, en general, coincide en dotar de un alcance amplio a este derecho, resulta más adecuado inclinarse por la terminología propuesta, lo que, asimismo, evita cualquier posible confusión sobre cómo debe entenderse este derecho³⁷.

Sobre tales bases, el presente estudio se va a centrar en el análisis del derecho de visitas, comunicación y estancia de los nietos con los abuelos, hermanos y con los demás parientes y allegados. Para ello, no solo tendremos presente las aportaciones doctrinales existente en relación con la materia, sino también la jurisprudencia que se ha desarrollado en relación a la misma tras las sucesivas reformas de derecho de familia. Asimismo, determinaremos las consecuencias del incumplimiento u obstaculización de tales relaciones personales y el posible resarcimiento por daños morales. Si bien, nos parece oportuno aclarar que, por razones de espacio no trataremos el régimen de visitas de los menores en situación de desamparo, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 161 del Código civil

y, por ende, la competencia de la entidad pública para restringir, condicionar o suspender tal régimen de visitas³⁸.

II. NATURALEZA, FUNDAMENTO Y CARACTERES DEL RÉGIMEN DE RELACIONES PERSONALES DE LOS ABUELOS Y OTROS PARIENTES

El artículo 160 del Código civil en sede de relaciones paterno filiales posibilita que los hijos menores de edad puedan relacionarse con los hermanos, abuelos y otros parientes y allegados determinando un límite a la patria potestad, aunque de menor alcance e intensidad que, el que corresponde a los progenitores, pues implica una subordinación en su ejercicio³⁹. De ahí que, la mayoría de la doctrina y jurisprudencia consideren que estamos ante un verdadero derecho propio y autónomo y, no una mera facultad. Un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico a quienes son sus titulares, como lo demuestra el hecho que para denegar o suspender este derecho de visitas o, más amplio de relaciones personales ante los Tribunales, se deberá probar que concurre, precisamente justa causa para ello⁴⁰. Por lo que, hay quienes, en esta línea, se inclinan de forma mayoritaria por considerar que, nos encontramos ante un derecho cuya naturaleza es de derecho-deber, derecho-función, o derecho de «finalidad altruista», en la medida que no se concede únicamente para satisfacer los intereses de su titular, sino los del menor, respecto de quien sí puede hablarse en puridad de un derecho subjetivo⁴¹. Otros, sin embargo, afirman que estamos ante un derecho natural, derivado de la propia naturaleza humana⁴². Y, en fin, no faltan algunos autores y cierta jurisprudencia menor⁴³ que, sostienen que se trata de un derecho encuadrado en los derechos de la personalidad, siendo su naturaleza extrapatrimonial y, aunque habitualmente «su ejercicio pueda quedar enmarcado o quedar solapado con el derecho a la intimidad, es más amplio que este en extensión y contenido»⁴⁴. Tiene cierto «carácter absoluto, tanto en su sentido de derecho *“erga omnes”*, como en su aspecto de un poder directo de un bien fundamental que se actúa y concreta en la conducta del titular. Es un derecho personalísimo»⁴⁵. En esta línea, DÍAZ ALABART precisa que estamos ante un derecho personal incluido en el ámbito de los derechos familiares, «si bien excede de ese marco en sentido estricto, puesto que se reconoce no solamente a parientes, sino a personas que mantienen una relación de especial intensidad con el menor o incapacitado que por sus características puede llegar a tacharse de “pseudo familiar o cuasi familiar”»⁴⁶. Postura esta última con la que coincidimos, pues, estamos ante un derecho-deber o función personalísimo, inalienable, irrenunciable, imprescriptible, que está subordinado al interés del hijo⁴⁷. En todo caso, tanto el derecho de visita del progenitor no custodio con sus hijos menores de edad como el de los abuelos-nietos son derechos autónomos en su configuración, lo que permite su coexistencia, compatibilización mediante una atribución simultánea o, el otorgamiento de uno solo de ellos, denegando el otro o la concesión de ninguno de los dos ateniendo siempre al interés superior del menor y a las circunstancias del caso.

En todo caso, como manifiesta acertadamente ORDÁS ALONSO «el reconocimiento de un derecho de esta naturaleza no otorga a los hermanos, abuelos, parientes y otros allegados la facultad de inmiscuirse en la educación, formación y otras funciones propias de la patria potestad»⁴⁸.

En cuanto al *fundamento*, procede señalar que, las relaciones personales entre abuelos y nietos se justifican en el beneficio, provecho y en el interés

prevalente que, puede suponer para el nieto/a y su desarrollo personal la relación con aquellos⁴⁹. Es, precisamente, ese interés y beneficio que para su estabilidad emocional y desarrollo integral como persona, puede reportarles su relación con sus abuelos, lo que debe primar a la hora de tomar una decisión con respecto a la concesión o no de tales relaciones personales (art. 94 párrafo 2.º *in fine* CC). Además, hay que tener en cuenta que, estas relaciones pueden resultar positivas ante situaciones de crisis matrimonial o de pareja de sus progenitores, o de no cumplimiento de los deberes paterno-filiales por parte de estos o, en fin ante la ausencia de uno de ellos. A todo ello debemos añadir que, el afecto y cariño que les une y que ambos se profesan y, los lazos de parentesco representan un dato más a tener en cuenta en la fijación de tales relaciones y que, precisamente, contribuyen a conformar la base sobre la que opera la presunción *iuris tantum* de conveniencia de tales relaciones que, hemos mencionado en líneas precedentes⁵⁰. Si bien, resulta indudable que, el interés del menor y la conveniencia relacional con sus abuelos reclaman que, tales vínculos generacionales se mantengan, en tanto supongan un beneficio para el menor⁵¹.

De todas formas, la adopción de esta medida no resulta necesaria cuando existe un contacto habitual y fluido entre los abuelos y nieto/s, esto es, cuando no haya nada que impida tal relación⁵². Asimismo, se ha de procurar alcanzar el máximo consenso en la fijación de estas relaciones, atendiendo al interés o beneficio del menor y, siempre que resulte posible, procurar que el alcance de tal medida sea compatible con la que pueda corresponder al progenitor no custodio⁵³; o, en fin, se puedan llevar a cabo a través del régimen de visitas del progenitor no custodio, esto es, de forma compartida, haciendo coincidir en el tiempo ambas relaciones, si, por ejemplo, aquel vive de forma más o menos regular o continuada en el domicilio de los abuelos (sus padres)⁵⁴.

III. TITULARES ACTIVOS DEL DERECHO DE RELACIONES PERSONALES DE ABUELOS CON SUS NIETOS.

Se considera de forma mayoritaria que los titulares activos de este derecho de relaciones personales, son tanto los abuelos como el/los nieto/s, pues, la relación se sustenta sobre un derecho establecido en beneficio de ambos y, cualquiera de ellos puede solicitarlo⁵⁵. En cuanto a los nietos hay que entender que, nos estamos refiriendo tanto a menores de edad no emancipados, como a los mayores de edad con la capacidad modificada judicialmente, pues, aunque no se menciona a tales sujetos en el artículo 160.2.º y 3.º, sí se emplea en su párrafo segundo el término genérico de «hijo» frente al de «menor» de su párrafo tercero, por lo que sobre la base de un derecho que se concede a todo «hijo», resultaría exigible, dotar al mismo de una interpretación extensiva, y, en consecuencia, considerarles titulares de dicho derecho, con la posibilidad de ejercitarlo por sí mismos, siempre que lo permita la sentencia de incapacitación (art. 210 CC); y de no ser así, por sus representantes legales; y ante una negativa de los mismos, podría solicitarse el nombramiento de un defensor judicial⁵⁶. Y con relación a los abuelos es posible atribuir este derecho a otras generaciones precedentes (bisabuelos), en atención también a una interpretación extensiva del artículo 160.2.º, siempre que tales relaciones repercutan en un beneficio para el desarrollo personal, afectivo e intelectual del menor, que es el fundamento sobre el que se sustentan estas⁵⁷.

Ahora bien, en relación con el concepto de «derecho de visita» del artículo 1 apartado 2 letra a) y del artículo 2 punto 10 del Reglamento número 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y responsabilidad parental —Reglamento de Bruselas II bis—, por el que se deroga el Reglamento (CE) número 1347/2000 y sobre la posible inclusión en tal concepto del derecho de visita de los abuelos con sus nietos, se ha pronunciado la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Primera, de 31 de mayo de 2018⁵⁸ asunto C-335/17, caso Neli Valcheva y Georgios Babanarakis ante la cuestión prejudicial planteada por el Varhoven kasatsionen sad (Tribunal Supremo de Casación, Bulgaria) relativa a si ¿debe interpretarse el concepto de «derecho de visita» del artículo 1 apartado 2 letra a) y del artículo 2 punto 10 del Reglamento en el sentido 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 citada resolución comienza señalando que, si bien el Reglamento número 2201/2003 no precisa si el concepto de «derecho de visita» definido en el punto 10 del artículo 2 comprende el derecho de visita de los abuelos, entiende que, este concepto debe interpretarse de manera autónoma atendiendo a la estructura y a los objetivos de aquél (apartado número 19 de la sentencia). A continuación indica el citado Tribunal de Justicia que, este Reglamento tiene por objeto crear un espacio judicial basado en el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales mediante el establecimiento de normas que regulan la competencia, el reconocimiento y ejecución de todas las resoluciones judiciales en materia de responsabilidad parental y, que el derecho de visita se considera prioritario (apartados número 28, 29 y 30 de la sentencia). Por otra parte, dispone que, el legislador de la Unión se decantó por que ninguna disposición restringiese el círculo de personas que pueden ejercer la responsabilidad parental o disfrutar de derechos de visita (apartado número 31 de la sentencia). Sobre tales bases, respondiendo a la cuestión planteada, el Tribunal de Justicia entiende que, el concepto de derecho de visitas incluye no solo el derecho de visitas de los progenitores a su hijo, sino también al 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 parental (apartados número 33 y 37 de la sentencia). En fin, precisa, asimismo, este Tribunal que, para evitar medidas contradictorias y en aras del interés superior del menor, deberá ser un mismo órgano jurisdiccional, es decir, el de la residencia habitual del menor, quien se pronuncie, en principio, sobre los derechos de visitas (apartado número 36 de la sentencia).

Por tanto, para el Tribunal de Justicia el concepto de derecho de visitas previsto en el Reglamento número 2201/2003 incluye el derecho de los abuelos de visitar a sus nietos.

IV. CONTENIDO, EXTENSIÓN Y FORMALIZACIÓN DEL DERECHO DE RELACIONES PERSONALES DE LOS ABUELOS CON SUS NIETOS.

Respecto del contenido de este derecho de visita de los abuelos, el artículo 160.2.º del Código civil se manifiesta en su redacción con cierta amplitud —pues habla de «relaciones personales»— indeterminación en cuanto a su alcance o extensión —periodo en los que el menor se puede relacionar con sus abuelos—, y, sin concretar su modalización. Es acertada la interpretación de LETE DEL

RÍO cuando señala que «seguramente el legislador usó esta fórmula para evitar *a priori* una interpretación restrictiva, en tanto que la palabra visita que significa ir a ver a uno a su casa (domicilio de titular o titulares de la guarda del menor) por cortesía, afecto o amistad, evoca el contenido mínimo del derecho a relacionarse con el menor. En cambio la palabra «relación» expresa un contenido mucho más amplio, en cuanto que la misma comprende la conexión, correspondencia, trato, comunicación de una persona con otra, en la que cabe entender incluidas las estancias del menor durante cierto tiempo en la casa (o domicilio) del titular o titulares del derecho de visita»⁵⁹.

En la doctrina es, asimismo, opinión común que las «relaciones personales» del citado artículo 160.2.º Código civil comprenden los mismos contenidos que el artículo 94 del mismo cuerpo legal, señala para los padres en supuestos de separación, nulidad o divorcio. Incluirán, por tanto, visitas *strictu sensu*, comunicación o correspondencia (por cualquiera de las vías posibles: telefónica, epistolar u otras similares (internet, whatsapps) y la estancia o alojamiento del menor, incluyendo la pernocta⁶⁰. Se opta por un sentido amplio en cuanto que comprende visita, conexión, correspondencia, trato, toda forma de comunicación o relación de los abuelos con sus nietos, frente al estricto de un «derecho de visitas» equivalente a un puntual contacto entre el abuelo y el menor con ocasión del desplazamiento del propio abuelo al domicilio donde reside el menor (nieto)⁶¹.

No obstante, hay que señalar que nos encontramos con un concepto abierto o indeterminado, cuyo contenido habrá de ser precisado en cada caso, igual que el tiempo, modo y lugar de ejercicio, según la condición de las personas implicadas y las circunstancias que concurren, y ha de ponerse en relación con el principio de interés del menor, abarcando un amplio abanico de situaciones⁶². En principio, el juez mediante un juicio prudente y ponderado, o, en su caso, los progenitores en el convenio regulador, cuentan con cierto margen de discrecionalidad a la hora de determinar, en cada caso concreto, si procede la medida y, por ende, la extensión de tal derecho a relacionarse los abuelos con sus nietos, que se concretará atendiendo siempre a las circunstancias específicas concurrentes, enjuiciadas de acuerdo con el principio del interés del menor⁶³. En todo caso, el derecho a relacionarse con sus abuelos, preferentemente, o con otros parientes, en modo alguno puede sustituir a la patria potestad, ni puede ser igual o más amplio al que corresponde al progenitor no custodio, sino que, ha de estar necesariamente subordinado a este, máxime si ambos coexisten. No obstante puede ser variable en cuanto a su alcance y progresivo o gradual en función de la edad del menor, o de sus necesidades atendiendo siempre a las circunstancias del caso y al interés superior del menor⁶⁴.

Con respecto al derecho de visita *strictu sensu* habrá de determinarse si ha de tener lugar en el domicilio del nieto⁶⁵ o de los abuelos⁶⁶, o llevarse a cabo, cuando las circunstancias del caso concreto así lo aconsejen, en otro lugar diferente al de los domicilios mencionados, por ejemplo, en los Puntos de Encuentro familiar⁶⁷; igualmente, se fijará el tiempo que durarán las mismas⁶⁸; y si en su desarrollo debe estar, necesariamente, presente uno de los progenitores o persona de confianza que cualquiera de estos designe⁶⁹, lo que de nuevo exigirá atender al caso concreto, sin perjuicio de resultar obvia tal presencia, cuando se trata de un menor de corta edad, o que padezca algún trastorno psicológico u otra enfermedad que así lo aconseje.

Si tienen lugar tales visitas en el domicilio del menor, los abuelos deberán acudir al mismo para buscarle y a él deberán de nuevo volver, una vez finalice aquella, para entregarlo.

Si donde se encuentra el menor (nieto) es un centro con un régimen especial (internado en una residencia, en un centro sanitario), se habrá de respetar el horario de visitas que, indiquen las normas del mismo. Los gastos derivados del desplazamiento de los abuelos a cualquiera de los lugares fijados para que la visita tenga lugar, dependerán de lo acordado por las partes, aunque lo normal es que los Tribunales atribuyan el coste de tales traslados a los abuelos.

Ahora bien, este derecho de visita puede ir acompañado de una estancia o pernocta del menor con los abuelos en su domicilio, como hemos precisado en líneas precedentes; si bien, no puede acordarse con carácter general, tampoco puede impedirse de una manera indiscriminada⁷⁰. Esta opción deberá ser acordada por las partes implicadas, o por el juez con la máxima cautela, quien fijará el tiempo de permanencia. Solo cuando las relaciones de afectividad, de cariño entre los abuelos y su nieto sean profundas y suficientemente arraigadas, y siempre que el interés del menor y su edad lo permitan, podrá establecerse tal facultad⁷¹. No obstante, la práctica judicial demuestra que la negativa inicial a tal pernocta, se puede modificar y, en consecuencia, ampliarse el régimen de visitas donde se incluya la misma, cuando la relación del nieto con los abuelos vaya siendo más afectiva, o cuando el nieto vaya alcanzando más edad.

En cuanto a las vacaciones —estivales, navidad, semana santa— la posición de la doctrina y jurisprudencia se alterna entre no establecer ninguna relación personal con los abuelos y demás parientes en esas fechas⁷², hasta las que se inclinan por fijar un tiempo razonable de relación, visitas y estancia con los abuelos en tales periodos vacacionales⁷³. Asimismo, resulta vacilante la jurisprudencia en lo relativo al cumpleaños de los abuelos o de los nietos/as a la hora de concretar o no un régimen de visitas al respecto⁷⁴.

Con respecto al derecho de comunicación, como hemos apuntado al inicio, podrá implicar tanto la conversación directa y personal por teléfono⁷⁵ o video-conferencia, como la correspondencia escrita, bien utilizando la vía postal ordinaria, e-mail o whatsapps. Tratándose de menores de corta edad, serán los progenitores de los mismos, los responsables directos del desarrollo de dicho derecho, pues, serán los que normalmente redacten las cartas de sus hijos, o les lean las que reciban de sus abuelos, o sean los escriban los whatsapps o les lean los que los nietos reciban, o les pongan al teléfono con ellos, o les conecten por Skype, o en fin, los encargados de informar a los abuelos de la evolución del menor, y de hacerles llegar noticias de los mismos por cualquier medio.

Aunque formalmente y desde el punto de vista de las facultades que lo integran, el contenido del derecho de visita de los abuelos no es equiparable al de los padres, no lo es así la extensión y la periodicidad del mismo, que viene a ser más modesta y reducida que la que se otorga habitualmente a los progenitores —por regla general de una tercera parte del tiempo que de ordinario se establece a favor del padre no custodio—, tomando en cuenta en todo caso las circunstancias especiales que, en cada supuesto concurren⁷⁶. La razón de este distinto tratamiento es doble: «la intensa vinculación del hijo menor con los padres (más necesitados de estos que de sus abuelos) y el deber del progenitor con derecho de visita y titular de la patria potestad de ejercitar esta, precisamente con ocasión de sus contactos con el menor (velar por ellos)»⁷⁷. En este contexto, no puede descartarse que el juez suprima para los abuelos algunas de las facultades señaladas, si así lo demanda el interés del menor al que, siempre y en última instancia, se supedita este derecho a relacionarse personalmente los abuelos y los nietos; y, por tanto, la modalidad y extensión de su ejercicio.

En el supuesto de fallecimiento de uno de los progenitores, cuyos padres reclaman el derecho a relacionarse con su nieto/s, parece lógico ampliar ese derecho, ante la no evidente colisión con el derecho del padre separado o divorciado, y como, posible eje transmisor de los valores familiares que, en vida hubiera asumido el progenitor fallecido, especialmente cuando del contacto con los abuelos dependa el mantenimiento de la relación entre los menores y otros parientes de esa misma línea familiar, como pueden ser tíos/as, primos/as, etc., sin olvidar a los hermanos⁷⁸.

Por otra parte, la estancia de los abuelos con los nietos puede ser, en ocasiones, inmortalizada en fotografías y subidas a las redes o plataformas sociales —Facebook o Twitter— por aquellos con sus correspondientes comentarios. Las imágenes de los menores se incluyen como datos de carácter personal, en el ámbito de su intimidad, privacidad, y se aplica lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016 (Reglamento General de Protección de Datos) y el artículo 7 de la Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre de Protección de Datos personales y garantía de los derechos digitales. La falta de regulación de las redes sociales y la concurrencia del interés superior del menor en preservar sus derechos fundamentales a la intimidad y su propia imagen, exigirá en cada caso determinar si tal publicación ha supuesto una vulneración de tales derechos —así si la difusión era o no general y pública—. En todo caso, tal publicación requiere el consentimiento de ambos progenitores o representantes legales —si el menor tiene menos de 14 años—; o, el consentimiento del menor si es mayor de 14 años⁷⁹.

Ahora bien, en líneas precedentes, hemos analizado el derecho que, tienen los abuelos a relacionarse con sus nietos; si bien, estos, en ocasiones, también asumen un papel activo en la concesión de la guarda y custodia exclusiva a uno de los progenitores o, en su caso, la compartida, o en su eventual modificación⁸⁰.

V. DETERMINACIÓN Y EJERCICIO DEL DERECHO DE RELACIONES PERSONALES ENTRE ABUELOS Y NIETOS.

Resulta posible establecer por los progenitores como una medida más en convenio regulador «establecer un régimen de vistas y comunicación de los nietos con los abuelos» (art. 90.2 párrafo segundo)⁸¹. El juez podrá aprobar el convenio previa audiencia de los abuelos en la que estos presten su consentimiento. En todo caso, el juez podrá denegar los acuerdos adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio cuando sean dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges. 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.

En todo caso, no considerando perjudicial para el menor la no prestación de consentimiento de los abuelos al régimen de visitas propuesto, se plantea si esta negativa tendrá efectos sobre la aprobación final del convenio por el juez. Lo probable en este supuesto es que dicha aprobación global final tenga lugar, si no se causa perjuicio a los menores, con exclusión de la estipulación relativa al régimen de relaciones y en consecuencia, los abuelos habrán de acudir al procedimiento judicial *ad hoc* correspondiente⁸². Si no es así, los interesados serán requeridos para que en el plazo de diez días, sometan a aprobación nuevo convenio en aquellas concretas cuestiones que no hubieran merecido la aprobación

judicial. Aportado el nuevo convenio, o expirado el aludido término, el Juzgado dictará auto resolviendo lo que proceda (art. 777.7 de la LEC).

Aprobado el convenio por el juez, el régimen de relaciones personales entre abuelos y nietos podrá hacerse efectivo por vía de apremio (art. 160 antepenúltimo apartado *in fine*); pues, como previene, asimismo, el artículo 90 del Código civil, desde tal momento los pactos contenidos en el mismo, podrán hacerse efectivos por tal vía. De ahí que, el convenio presentado a la aprobación e, incluso ratificado en presencia judicial no puede ejecutarse por vía de apremio en tanto no haya sido aprobado por la correspondiente sentencia.

Ahora bien, si los progenitores no han previsto en el convenio regulador el derecho de visita de los abuelos, o previsto no haya sido aprobado, o si el proceso entablado era de nulidad matrimonial o de separación o divorcio sin mutuo acuerdo, y, no se ha presentado convenio regulador, acudiendo al proceso contencioso correspondiente, porque el consenso mutuo haya resultado imposible; en estos supuestos el juez, tal como dispone el artículo 94 párrafo segundo del Código civil, «podrá» adoptar como medida, si lo considera beneficioso para los intereses del menor, el régimen de relaciones personales con sus abuelos, determinando las condiciones en que se desarrollará el mismo, teniendo siempre presente el interés del menor. Al igual que el artículo 90, también en este precepto se exige la preceptiva audiencia y consentimiento de los abuelos a los efectos de conocer la opinión de los mismos. Por lo que la no prestación del consentimiento o su oposición a la medida, determina su no fijación al ser contraria al interés del menor⁸³. Si bien, a diferencia de aquel, para este supuesto, se va a exigir, asimismo, la audiencia a los progenitores del menor⁸⁴.

En este contexto, si en el convenio regulador no se hace referencia a este derecho de relaciones personales de abuelos y nietos, o, como apuntamos, tras la modificación de aquel, se suprime la referencia a tal derecho, o sin existir crisis matrimoniales, nos encontramos con unas malas relaciones entre los abuelos con los progenitores del menor, o de ruptura de una pareja de hecho, o simplemente, de mera dejadez en el mantenimiento de tales relaciones, es posible que los abuelos o el propio nieto acudan al juez para que se lleve a efecto el derecho que, les reconoce el artículo 160 del Código civil.

Para ello, se prevé un nuevo proceso y se introduce un nuevo apartado, el número 12, en el artículo 250.1 de la LEC, donde se relacionan las pretensiones que deben ser tramitadas a través del juicio verbal. Tal juicio se sustanciará con las peculiaridades dispuestas en el capítulo I, del título I del libro IV de la citada norma adjetiva, en concreto, serán de aplicación los artículos 748 a 753, sobre los procesos relativos a la persona y a la familia. Tendrá legitimación activa, los abuelos, los nietos menores de edad, el Ministerio Fiscal, y cualquier pariente y allegado que se considere con derecho a que se establezca a su favor un sistema de visitas con los menores⁸⁵. Y, esta demanda en reclamación de visitas a favor de los abuelos habrá de dirigirse contra la persona o personas que, están de hecho impidiendo u obstaculizando sin causa justificada el contacto mutuo entre el menor y sus abuelos, parientes o allegados, que, de ordinario, serán los progenitores de los menores, con quienes estos normalmente conviven; o, asimismo, todos aquellos que ostenten la tutela, guarda o custodia del menor. En caso de que los hijos menores —nietos de los demandantes— residan con uno solo de los progenitores por encontrarse estos separados o divorciados la demanda deberá extenderse también al progenitor que, no conviva habitualmente con los menores, pues, tendrá establecido a su favor un régimen de visitas que se puede ver alterado, si se establece un derecho de visitas a favor de los abuelos.

VI. DENEGACIÓN DEL DERECHO DE RELACIONES PERSONALES ENTRE ABUELOS Y NIETOS: LA EXISTENCIA DE «JUSTA CAUSA».

El artículo 160.2.º del Código civil no se define expresamente que debe entenderse como «justa causa», y cuáles pueden ser las mismas, sino simplemente manifiesta que de concurrir la misma, conlleva la denegación del derecho de los abuelos a relacionarse personalmente con sus nietos⁸⁶.

Lo cierto es que pueden encuadrarse, en un sentido amplio, en dicho concepto jurídico indeterminado, todas aquellas situaciones que perturben al menor, es decir, aquellas que en definitiva vayan en contra de su interés o beneficio. Allí donde la relación del menor con los abuelos perjudique al niño, porque ponga en peligro su salud, seguridad, moralidad o educación, afecte a su desarrollo emocional o ejerza una mala influencia sobre el menor, debe operar aquella y no conceder o simplemente suspender el derecho⁸⁷. Habrá, en consecuencia, que considerar y analizar en cada caso concreto las circunstancias concurrentes para determinar si es o no conveniente la relación del menor con sus abuelos. RIVERO HERNÁNDEZ ha equiparado los «motivos graves» que justifican la suspensión del derecho de visita de los padres en caso de separación nulidad y divorcio (art. 94 CC) a la justa causa del artículo 160.2.º. Estos motivos graves deberán ser además de serios, legítimos y actuales, más que potenciales y el juez tendrá que valorarlos «con toda la ponderación y rigor que la trascendencia de sus consecuencias aconsejan»⁸⁸. Opina, por su parte, BERCOVITZ⁸⁹ que, «en la justa causa debe predominar el interés del hijo, aunque este no debe ser incompatible en principio con la ponderación de los intereses de otros miembros de la familia (los llamados intereses familiares)». Para CARBAJO GONZÁLEZ por justa causa hay que entender una relación no conveniente para el menor y para su formación, por desarrollarse en unas circunstancias y en un entorno poco propicio o por la concurrencia de cualquier otro impedimento⁹⁰. Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial Granada, secc. 5.ª, de 24 de febrero de 2017⁹¹ en su *Fundamento de Derecho primero* señala que la justa causa debe reunir las siguientes características: «1. *Tendrá que ser relevante, por su excepcionalidad en el marco de los condicionantes que de ordinario intervienen en las relaciones entre progenitores*; 2. *Tendrá que ser perjudicial para el interés de los menores en razón de las circunstancias que sean apreciables*; 3. *Tendrá que ser ajena al estado de las relaciones entre los parientes y allegados y los progenitores de los menores ejercientes de la patria potestad*; 4. *Tendrán que provenir de situaciones no provocadas o precipitadas voluntariamente por dichos progenitores, siendo irrelevante la mera oposición de estos*».

Por ello pueden cambiar de unos supuestos a otros y así puede ocurrir que lo que en unos casos pueda ser perjudicial para el menor; en otros, variadas las circunstancias, no sea así. En todo caso, la carga de la prueba de la existencia de «justa causa» corresponde a los padres que se oponen al ejercicio del derecho, pues, existe una presunción favorable al mantenimiento de las relaciones abuelos-nietos, como adecuadas desde la perspectiva del interés del menor (nieto). En consecuencia, no se puede alegar sin más que, las relaciones no son beneficiosas para el menor; se debe probar el perjuicio. De todas formas, como hemos señalado, las relaciones personales entre abuelos y nietos han suponer un riesgo o perjuicio real para el menor/es, no un riesgo meramente potencial o no probable que ocurra, además de actual⁹².

La doctrina establece un elenco de motivos que son alegados por quienes se oponen al derecho de visita de los abuelos, normalmente alguno de

los progenitores. Se trata de una lista con carácter *numerus apertus*. A tales efectos, se considera por justas causas que, pueden determinar la denegación o suspensión del derecho⁹³: 1. Los malos tratos físicos o psíquicos infligidos al nieto por los abuelos, o a la inversa; 2. Las malas relaciones existentes entre nieto y abuelos⁹⁴; 3. Actitud intervencionista y el deliberado ánimo permanente de los abuelos de influir en aquellos aspectos que forman parte del ámbito propio de la patria potestad, como la educación de los hijos menores⁹⁵; 4. El mal estado de salud o la enfermedad de los abuelos. Así el sufrimiento de una enfermedad mental o infecciosa que, también pueden padecer personas de su entorno más cercano, siempre que en ambos casos tengan carácter permanente, y puedan afectar al nieto, en cuanto van a dificultar el cuidado y atención de los mismos, e impedir un adecuado desarrollo de la relación abuelos-nietos⁹⁶. De no tener tal carácter, estas enfermedades solo darán lugar a una suspensión temporal de la relación⁹⁷; 5. La drogodependencia o alcoholismo de los abuelos o de las personas de su entorno⁹⁸; 6. El peligro que el contacto con los abuelos impida la recuperación psicológica de los nietos⁹⁹; 7. Los abuelos favorecen con su comportamiento o actitud que los progenitores incumplan las resoluciones judiciales por las que se suspenden o limitan el derecho de visitas con sus hijos (art. 160.2.º párrafo 2)¹⁰⁰; o le privan de la patria potestad¹⁰¹; o si aquellos incumplen las medidas de alejamiento adoptadas en relación con su hijo ante supuestos de violencia familiar; o ante el riesgo de una sustracción o retención definitiva del menor, especialmente cuando este derecho implica que el menor se traslade de un país a otro; 8. El padecimiento por el nieto de una enfermedad o deficiencia que requiera un cuidado especial, que no pueden los abuelos proporcionarle¹⁰²; 9. La adopción del nieto, cuando no nos encontremos ante ninguno de los supuestos en los que excepcionalmente subsisten los vínculos con la familia de origen; o ante un caso de adopción abierta (art. 178.2 y 4 CC); 10. El abuelo/a haya sido condenado por delito contra la persona de su hijo o su nieto, el haberle negado alimentos, o haber sido privado de la patria por incumplimiento grave de los deberes paternos, o cualquier otra causa penal¹⁰³; 11. La intromisión negativa en la vida familiar¹⁰⁴; 12. La utilización como vía para que el hijo pueda seguir amenazando o acosando a sus propios hijos y al otro progenitor¹⁰⁵; 13. Absoluto desinterés de los abuelos por el nieto/s o falta de relación durante un largo periodo de tiempo. En esencia, una falta de afecto, cariño y sentimientos que resultan imprescindibles para asegurar una relación afectiva positiva del menor con sus abuelos¹⁰⁶; 14. La influencia perniciosa y negativa que causan en los menores o en su recuperación¹⁰⁷; 15. El fuerte rechazo y tensión emocional de los menores ante la presencia de los abuelos¹⁰⁸; 16. El perjuicio a la estabilidad emocional del menor¹⁰⁹; 17. El comportamiento anómalo y reprochable de los abuelos con los progenitores o con uno de ellos —que conlleva una falta total de entendimiento—¹¹⁰; a lo que se puede añadir la falta de relación o desvinculación familiar de aquellos durante un periodo de tiempo considerable¹¹¹; y, 18. La participación activa en la ruptura de las relaciones paterno-filiales entre los hijos y sus progenitores¹¹².

En este contexto, no puede considerarse justas causas para denegar o suspender aquel derecho a las relaciones personales de abuelos y nietos: 1. La sola opinión del guardador respecto de la influencia negativa sobre el menor de las visitas de los abuelos¹¹³; 2. La no dependencia de la actitud de uno de los progenitores —que siente animadversión hacia la familia del otro progenitor o la suya propia—¹¹⁴; 3. Las malas o tensas relaciones o las desavenencias entre el progeni-

tor (guardador) y los abuelos o de ambos no se estima como justas causas para denegar el derecho a relacionarse abuelos con los nietos. Solo en el caso extremo, que estas tensas relaciones llegarán a desestabilizar al menor o le perjudicasen, serían relevantes¹¹⁵. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 25 noviembre 2019 entiende que no es necesario que el régimen de visitas haya de ser necesariamente perjudicial para el menor, sino que basta el mero riesgo que ello sea así —por razón que se les introduce en el conflicto entre los mayores— para no reconocer tal derecho a los abuelos, que siempre ha de ceder ante el interés superior del menor¹¹⁶; 4. La supuesta incompatibilidad de la patria potestad del progenitor con el derecho de visita de los abuelos, que *a priori* son perfectamente conciliables y no impide la subsistencia de aquel¹¹⁷. Únicamente en el caso de que los abuelos pretendieran deliberadamente influir sobre la educación o formación del menor con planteamientos contradictorios a los del progenitor o descalificaciones personales de este, su derecho de visita entraría en conflicto con lo que el artículo 154 Código civil reconoce única y exclusivamente a los padres; 5. La simple negativa de un menor a relacionarse con su familia, o, su voluntad contraria a la relación con los abuelos y sin otra justificación no siempre constituye justa causa, pues, no siempre los deseos del menor coinciden con su interés. Y tampoco debe descartarse la influencia que sobre este pueda haber ejercido el progenitor reacio al contacto con los abuelos —manipulación de sus progenitores—. Desde luego, en esta cuestión es determinante la edad del menor, pues no puede valorarse del mismo modo la negativa de un niño de siete años que la de un adolescente de quince, dieciséis o diecisiete¹¹⁸; 6. La falta de relación entre abuelo y nieto¹¹⁹; 7. El ingreso en prisión del abuelo/a¹²⁰; 8. La tendencia sexual de los abuelos¹²¹; 9. La separación, el divorcio o nuevo matrimonio —unión de hecho— de los abuelos¹²²; 10. Las medidas adoptadas respecto del progenitor no custodio por los hechos cometidos por este, no puede alcanzar en la misma medida a los abuelos, denegándoles el régimen de visitas¹²³; y, 11. Inexistencia de perjuicio para el nieto/a¹²⁴.

En todo caso, como tantas veces hemos reiterado, si el interés superior del menor lo aconseja, no existe justa causa que impida establecer un régimen de relaciones entre los abuelos y el menor/es¹²⁵.

En fin, nos parece oportuno finalizar este apartado, apuntando que la carga de la prueba de la existencia de «justa causa» para impedir el ejercicio del derecho de visita de los abuelos recae sobre quien pretenda hacerla valer; normalmente, sobre los progenitores que impiden la relación entre aquellos y el menor.

Una prueba alegable frente a la presunción *iuris tantum*, ya señalada, de la conveniencia para el interés del menor de mantener relaciones con sus abuelos; y, que, por ende, opera sobre la existencia de un auténtico derecho con sustantividad propia y autónomo a favor de este.

VII. DERECHO DE RELACIONES PERSONALES DE LOS HIJOS MENORES DE EDAD CON OTROS PARIENTES Y ALLEGADOS.

El artículo 160.2.º del Código civil reconoce el derecho de relacionarse personalmente de los hijos menores de edad no emancipados no solo con los abuelos de ambas ramas familiares, sino también con sus hermanos y otros parientes o allegados.

Se hace especial mención a los hermanos, sean estos de doble vínculo o de vínculo sencillo. Exigencia que puede derivar de los nuevos modelos de familia

—familias reconstituidas que se constituyen o se rompen— que pueden derivar en una separación de los hermanos o hermanastros¹²⁶. En todo caso, se procurará no separar a los hermanos (art. 92.5 CC).

Por otra parte, con los otros parientes operamos sobre la relación de parentesco que, puede ser por consanguinidad, por afinidad, línea recta o colateral o por adopción. Ocupan un lugar preferente los tíos/tías quienes, pese al conflicto que pueden tener con los progenitores o ante el fallecimiento del hermano o la hermana en su caso, desean seguir manteniendo un contacto con sus sobrinos/as, solicitando para ello un régimen de visitas¹²⁷. Si bien, no faltan supuestos en los que se les puede otorgar la custodia¹²⁸.

En cuanto a la referencia a allegados supone incluir a aquellas personas que sin tener la condición de pariente del menor, sin embargo han tenido un contacto duradero en el tiempo o una relación de afecto con él¹²⁹. Si bien, operando sobre la base del interés superior del menor como base de esta medida, se requerirá para la adopción de esta medida a favor de otros parientes y allegados que, beneficien al menor. De forma que, quien la solicite, deberá probar tal beneficio¹³⁰, pues, se presume *iuris tantum* el beneficio que le puede reportar al menor su relación con sus hermanos y abuelos. Entre los allegados figuran la expareja del padre o de la madre que ha convivido con el menor y los han tratado como si fuera un hijo/a. También se reconoce a la expareja del mismo sexo que la madre biológica¹³¹; a quien hasta la impugnación de la paternidad ha sido considerado como padre del menor¹³²; y, en fin a aquellos que han sido guardadores de hecho o acogedores del menor (art. 20bis.1 m de la Ley Orgánica 1/1996), o cualquier otra persona ligada al menor por relaciones afectivas —abuelos políticos—¹³³.

Ahora bien, ante la existencia de una pluralidad de parientes solicitando un derecho de visitas con los hijos menores de edad, en aras del interés del menor y, en menor medida del que corresponde a los parientes y allegados, se habrá de establecer un régimen de relaciones personales que no perjudique a aquel, en todo caso compatible con el correspondiente al de los progenitores no custodios y, si fuera el caso conjunto o se compagina con el que se establece a favor de otro familiar¹³⁴. De no ser posible concretar un régimen de visita, se da preferencia al de los progenitores no custodios, a continuación hermanos, abuelos sobre los demás parientes y allegados¹³⁵. Como sucede con el derecho de visitas de los abuelos puede denegarse si concurre justa causa para ello¹³⁶.

VIII. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL ANTE EL INCUMPLIMIENTO O OBSTACULIZACIÓN DEL DERECHO DE RELACIONES PERSONALES.

Una de las primeras resoluciones que, ha aplicado el régimen de responsabilidad civil en el ámbito del Derecho de familia, es la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 30 de junio de 2009¹³⁷ que, resuelve la demanda presentada por el padre contra su expareja que había impedido que el demandante tuviera relación con su hijo al que se había llevado a EEUU en contra de las resoluciones judiciales que, resolvieron sobre su guarda y custodia. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación contra la sentencia de apelación que, había considerado prescrita la acción y declara que, la madre ha violado los derechos del padre de relacionarse con su hijo, además de desobedecer las resoluciones judiciales dictadas al efecto en España y condena a la madre a abonar la cantidad de 60.000 euros por los daños morales sufridos por el demandante

a consecuencia de la privación de todo contacto con el hijo y por la pérdida irreversible de su relación con él.

Asimismo, en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, la sentencia del Alto Tribunal, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 14 de marzo de 2007¹³⁸ establece, precisamente, en relación a tal responsabilidad *que «tampoco cabe olvidar que en relación con dicha responsabilidad patrimonial es doctrina jurisprudencial consolidada la que, entiende que la misma es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, aunque, como hemos declarado igualmente, en reiteradísimas ocasiones es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido»*. Por lo que, en su configuración actual, la característica esencial de la responsabilidad patrimonial es que se trata de una responsabilidad objetiva, y, en consecuencia, no es necesario demostrar que los titulares o gestores de la actividad administrativa hayan actuado con dolo o culpa, ni tampoco acreditar que el servicio público haya funcionado de manera anómala, al existir obligación de indemnizar aun en los casos de funcionamiento normal del servicio público siempre que concurra aquel nexo causal. Sobre tales bases, se ha condenado al Estado español a indemnizar a un padre y abuelos privados de contacto con sus hijas y nietas respectivamente por dilaciones de la Administración de Justicia. La adopción de medidas de alejamiento de la familia paterna de las menores trae su causa en una denuncia por supuestos abusos sexuales del padre sobre las menores, cursada por la madre, alargándose el proceso durante más de seis años y demorándose la tramitación de la fase instructora más de cuatro años, sin que la entidad ni el número de diligencias instructoras acordadas justifiquen tal retraso. Al respecto, la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3.ª, de 18 de septiembre de 2018¹³⁹ ha reconocido que la prolongación del procedimiento penal, como en la vía civil, ha privado al padre del contacto con sus hijas. Además se ha valorado que el padre de las menores se había visto inmerso en un procedimiento especialmente infamante, con las consecuencias que ello conlleva y, que la prolongación de medidas de alejamiento y suspensión del régimen de visitas ha venido a agravar las consecuencias de la falta de relación padre-hijas. Por lo que, entiende que resulta evidente que, la ruptura del vínculo parental tiene más posibilidades de restauración, si el periodo de suspensión es reducido que si es prolongado, razón por la cual incrementa a la suma ya reconocida por la Administración —10.000 euros—, la cantidad de 42.000 euros debido a la prolongación inusual del procedimiento y los bienes jurídicos sobre los que ha incidido la demora —prolongación no justificada de las medidas cautelares de suspensión del régimen de visitas, régimen de comparecencia ante el Juzgado y régimen de alejamiento—. A dicha suma se ha de añadir el interés legal. Asimismo, se aclara en la citada resolución que, estas sumas comprenden la totalidad del daño moral y personal. Ahora bien, reconocida al padre de las menores esta indemnización, con posterioridad la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 3.ª, de 9 de julio de 2019¹⁴⁰ partiendo del hecho cierto que la relación que, une a los abuelos con los nietos es una relación distinta de la que une a los padres con los hijos y que resulta más intensa, al menos cuantitativamente, la privación de contacto de las hijas con el padre que, el de las nietas con los abuelos, concluye que, este falta de contacto de los abuelos de sus nietas por una tardanza impropia de un Estado que propugna, como uno de sus valores superiores la justicia y reconoce el derecho a una tutela judicial eficaz, debe ser objeto también de indemnización,

fijando esta en la cantidad de 15.000 para cada uno de los abuelos más el interés legal que, habrá de añadirse a los 10.000 euros reconocidos por la Administración demandada. Se considera igualmente que, esta cantidad comprende la total indemnización de daños sufridos por ellos.

En fin, la Administración del Principado de Asturias ha sido, igualmente, condenada por haber declarado erróneamente a un menor en situación de desamparo. Efectivamente, se adoptó de forma drástica dicha medida, trasladando al menor a un centro de protección. Aunque existía en el domicilio familiar una situación hostil, que no violenta, ello no justificó la adopción de una medida tan drástica que, supuso la separación del menor de sus parientes. En la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 1.^a, de 28 de diciembre de 2018¹⁴¹ se acuerda la fijación de una indemnización por daño moral, al haberse acreditado el sufrimiento, la ansiedad, zozobra del padre y abuela durante el episodio, marcado por la sorpresa familiar ante la súbita ejecución de la medida adoptada y la exasperante falta de información inicial sobre el paradero y condiciones del menor, como tras ultimarse el procedimiento con el retorno del menor al hogar familiar con ciertas secuelas psicológicas provocadas por tal situación. Se cuantifica la indemnización por los daños morales sufridos por el menor y sus familiares inmediatos en 10.000 euros para el menor; 7.000 euros para la abuela; y 5000 euros para el padre.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- ACEVEDO BERMEJO, A. (2006). *Las relaciones abuelos-nietos. Régimen de visitas. Reclamación judicial*, Madrid: Tecnos.
- ARIAS DÍAZ, M^a D. (2005). Reflexiones acerca de la Ley 42/2003, sobre las relaciones familiares entre nietos y abuelos, *La Ley*, vol. I, 1738-1747.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (1984). Comentario al artículo 161 del Código civil. En: M. Amorós Guardiola (coord.), *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, vol. II, Madrid: Tecnos.
- CARBAJO GONZÁLEZ, J. (2000). El derecho de relación con parientes y allegados del artículo 160 del Código civil, *La Ley*, vol. 4, 1502-1512.
- CARBALLO FIDALGO, M. (2006). El derecho de visita de los abuelos y la atribución de la guarda de sus nietos tras la Ley 42/2003, de 21 de noviembre. Aspectos sustantivos y procesales, *Revista de Derecho de Familia*, número 30, enero-marzo, 45-80.
- CARCABA FERNÁNDEZ, M. (2000). *El derecho de los abuelos a relacionarse con sus nietos*, Madrid: Tecnos.
- CASTÁN VÁZQUEZ, J. M^a. (1993). Comentario al artículo 154 del Código civil, *Comentarios al Código civil*, T. I. Ministerio de Justicia, T. I, Madrid.
- CASTILLA BAREA, M. y CABEZUELO ARENAS, A.L. (2017). Disposiciones comunes a la nulidad, separación y divorcio (II). En: M. Yzquierdo Tolsada y M. Cuenca Casas (dirs.), *Tratado de Derecho de la Familia*, vol. II *Las crisis matrimoniales*, 2.^a ed., Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi.
- COLAS ESCANDÓN, A.M. (2005). *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)*, Navarra: Thomson-Aranzadi.
- (2015). El régimen de relaciones personales entre abuelos y nietos fijados judicialmente, con especial referencia a su extensión (A propósito de la STC,

- Sala 2.^a, núm. 138/2014, de 8 de septiembre), *Derecho Privado y Constitución*, número 29, 133-185.
- DE PRADA GONZÁLEZ, J. M.^a. (1982). La patria potestad tras la reforma del Código civil, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, T. XXV, 355-420.
- DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (2018). Denegación de la indemnización por daño moral derivado de la ocultación dolosa de la verdadera filiación biológica del hijo matrimonial, *Diario LA LEY*, número 9318, sección doctrina, 14 de diciembre, 1 a 8.
- DÍAZ ALABART, S. (2003). El derecho de relación personal entre el menor y sus parientes y allegados, *Revista de Derecho Privado*, mayo-junio, 345-371.
- DÍEZ GARCÍA, H. (2013). Comentario al artículo 154 del Código civil. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código civil*, T. II, Valencia: Tirant lo Blanch.
- EGEA FERNÁNDEZ, J. (2005). Comentarios a la sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de junio de 2004, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, número 68.
- GAYA SICILIA R. (2002). El derecho de los abuelos a relacionarse con sus nietos, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 55, número 1, 91-114.
- HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, C. (2002). Relaciones entre los nietos y los abuelos en el ámbito del derecho civil, *Actualidad Civil*, vol. 1, 25-49.
- (2004). La Ley 42/2003, relaciones de los hijos con sus padres, abuelos, parientes y allegados, *La Ley*, número 5990, 1739-1746.
- LACRUZ BERDEJO, J.L. et al. (2010). *Elemento de Derecho Civil*, vol. IV Familia, 4.^a edición revisada y puesta al día por J. Rams Albesa, Madrid: Dykinson.
- LETE DEL RÍO, J. M. (1992). 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, 145-150.
- MACÍAS CASTILLO, A. (2004). Derecho de los abuelos a relacionarse con los nietos. Análisis de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2004, *Actualidad Civil*, núm. 20, noviembre, 2485-2489.
- MARTÍNEZ CALVO, J. (2019). 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*, núm. 9583, sección Tribuna, 17 de diciembre de 2019, 1-15.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2016). La filiación. En: C. Martínez de Aguirre Aldaz (coord.), *Curso de Derecho Civil, IV Derecho de Familia*, 5.^a ed., Madrid: Edisofer.
- (2016). Efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio. En: C. Martínez de Aguirre Aldaz (coord.), *Curso de Derecho Civil, vol. IV Derecho de familia*, 5.^a ed., Madrid: Colex.
- MONTES RODRÍGUEZ, M.P. (2014). El derecho de visitas de los abuelos a los nietos en Derecho español, diez años después de la Ley 42/2003, *Revista Bolivariana del Derecho*, número 18, 578-589.
- ORDÁS ALONSO, M. (2019). *El derecho de vistas, comunicación y estancia de los menores de edad*, Barcelona: Bosch.
- PÉREZ ÁLVAREZ (2016). La protección de los menores e incapacitados, en general. La patria potestad, En: C. Martínez de Aguirre Aldaz (coord.), *Curso de Derecho Civil, IV Derecho de Familia*, 5.^a ed., Madrid: Edisofer.
- RIVERA ÁLVAREZ, J. M.^a. (2000). El derecho de los parientes y allegados a relacionarse con los menores de edad: artículo 160.2.º y 3.º párrafos del Código civil, *Revista de Derecho Privado*, septiembre, 635-672.

- RIVERO HERNÁNDEZ, FCO. (1982). El derecho de visita. Ensayo de construcción unitaria, AAVV *El derecho de visita. Teoría y praxis*, Pamplona: Eunsu.
- (1997). *El derecho de visita*, Barcelona: Bosch.
- (2007). *El interés del menor*, Madrid: Dykinson.
- ROMERO COLOMA, A. M^a. (2010). Derecho de visitas de los abuelos. Su conflicto frente al derecho de visitas de los padres, *Revista de Derecho de Familia*, núm. 46, enero-marzo, 59-72.
- SALANOVA VILLANUEVA, M. (1996). 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*, vol. 45, núm. 2, 943-976.
- SERRANO ALONSO, E. (2000). Comentario al artículo 160 del Código civil. En: I. Sierra Gil de la Cuesta (coord.), *Comentario del Código civil, T. II*, Barcelona: Bosch, Barcelona.
- TORRES PEREA, J. M. (2001). El artículo 160.2 y 3 del Código civil: norma reguladora de un conflicto de intereses entre padres y abuelos, *La Ley*, vol. 4, 1347-1359.
- VERDERA IZQUIERDO, B. (2002). Anotaciones sobre el régimen de visitas de parientes y allegados, *La Ley*, vol. 7, 1569-1577.
- (2019). *La actual configuración jurídica del interés del menor*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi.
- YZQUIERDO TOLSADA, M. (2016). Comentarios a los artículos 154 y 160 del Código civil. En: A. Cañizares Laso, De Pablo Contreras, J. Orduña Moreno, R. Valpuesta Fernández, *Código civil comentado*, vol. I, 2.^a ed., Cizur Menor (Navarra): Civitas Thomson Reuters.

X. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

- STS, Sala de lo Civil, 17 de junio de 1995
- STS, Sala de lo Civil, 24 de abril de 2000
- STS, Sala de lo Civil, 20 de septiembre de 2002
- STS, Sala de lo Civil, 12 de julio de 2004
- STS, Sala de lo Civil, 28 de junio de 2004
- STS, Sala de lo Civil, 27 de julio de 2009
- STS, Sala de lo Civil, 31 de julio de 2009
- STS, Sala de lo Civil, 12 de mayo de 2011
- STS, Sala de lo Civil, 24 de mayo de 2013
- STS, Sala de lo Civil, 14 de noviembre de 2013
- STS, Sala de lo Civil, 12 de febrero de 2014
- STS, Sala de lo Civil, 27 de octubre de 2014
- STS, Sala de lo Civil, 17 de febrero de 2015
- STS, Sala de lo Civil, 20 de febrero de 2015
- STS, Sala de lo Civil, 16 de septiembre de 2015
- STS, Sala de lo Civil, 26 de noviembre de 2015
- STS, Sala de lo Civil, 9 de junio de 2017
- STS, Sala de lo Civil, 15 de enero de 2018
- STS, Sala de lo Civil, 27 de septiembre de 2018
- STS, Sala de lo Civil, 1 de marzo de 2019
- ATs, Sala de lo Civil, 29 de mayo de 2019
- STS, Sala de lo Civil, 5 de noviembre de 2019

- STS, Sala de lo Civil, 25 de noviembre de 2019
- SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, secc. 3.^a, 18 de septiembre de 2018
- SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, secc. 3.^a, 9 de julio de 2019
- STSJ Aragón, 30 de enero de 2020
- SAP Toledo, secc. 2.^a, 21 de mayo de 1997
- SAP Huelva, secc. 1.^a, 16 de diciembre de 2002
- SAP Valencia, secc. 10.^a, 22 de julio de 2003
- SAP Lleida, secc. 1.^a, 3 de marzo de 2004
- SAP Girona, secc. 1.^a, 11 de marzo de 2005
- SAP Madrid, secc. 24.^a, 25 de mayo de 2006
- SAP Cádiz, secc. 5.^a, 12 de febrero de 2007
- SAP Granada, secc. 5.^a, 1 de febrero de 2008
- SAP Toledo, secc. 1.^a, 22 de abril de 2008
- SAP Barcelona, secc. 12.^a, 22 de mayo de 2008
- SAP Cáceres, secc. 1.^a, 25 de marzo de 2009
- SAP Asturias, secc. 4.^a, 5 de junio de 2009
- SAP Santa Cruz de Tenerife, secc. 1.^a, 15 de marzo de 2010
- SAP Lugo, secc. 1.^a, 18 de noviembre de 2010
- SAP Málaga, secc. 6.^a, 3 de febrero de 2011
- SAP Murcia, secc. 4.^a, 31 de marzo de 2011
- SAP Pontevedra, secc. 6.^a, 2 de diciembre de 2011
- SAP Ciudad Real, secc. 1.^a, 1 de marzo de 2012
- SAP Cuenca, secc. 1.^a, 30 de julio de 2015
- SAP Pontevedra, secc. 1.^a, 4 de junio de 2015
- SAP León, secc. 1.^a, 2 de marzo de 2016
- SAP Toledo, secc. 1.^a, 18 de mayo de 2016
- SAP Cáceres, secc. 1.^a, 21 de noviembre de 2016
- SAP Zamora, secc. 1.^a, 15 de noviembre de 2018
- SAP Jaén, secc. 1.^a, 5 de marzo de 2019
- SAP Asturias, secc. 7.^a, 14 de marzo de 2019
- SAP Asturias, secc. 1.^a, 21 de marzo de 2019
- SAP Badajoz, secc. 2.^a, 16 de septiembre de 2019
- SAP Barcelona, secc. 18.^a, 18 de septiembre de 2019
- SAP A Coruña, secc. 3.^a, 27 de septiembre de 2019
- SAP Barcelona, secc. 18.^a, 23 de enero de 2020

NOTAS

¹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2016). La filiación. En: C. Martínez de Aguirre Aldaz (coord.), *Curso de Derecho Civil, IV Derecho de Familia*, 5.^a ed., Madrid: Edisofer, 321.

² LACRUZ BERDEJO, J.L. et al. (2010). *Elemento de Derecho Civil, vol. IV Familia*, 4.^a edición revisada y puesta al día por J. Rams Albesa, Madrid: Dykinson, 299.

³ DÍEZ GARCÍA, H. (2013). Comentario al artículo 154 del Código civil. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código civil, T. II*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1558.

⁴ La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 17 de junio de 1995 (*RJ* 1995, 5304) dispone en su *Fundamento de Derecho cuarto* que «la patria potestad es un efecto legal propio de toda relación paterno o materno-filial, de tal modo que una vez que, por alguno de los medios legalmente establecidos, queda determinada la filiación, la patria po-

testad (salvo el supuesto excepcional al que se refiere el artículo 111 del Código civil que, no es el aquí contemplado) corresponde automáticamente, “*ex lege*”, al progenitor respecto del cual quedó determinada la filiación, el que la ejercerá junto con el otro progenitor ya anteriormente determinada, ya que los hijos no emancipados están bajo la potestad del padre y de la madre (art. 154 CC) y la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores (art. 156 del mismo cuerpo legal), sin que la atribución de la misma requiera petición de parte, ni declaración judicial al respecto, pues dicha atribución viene hecha “*ope legis*”. Por su parte, la Sentencia de este mismo Alto Tribunal y Sala, 31 de diciembre de 1996 (RJ 1996, 9223) señala en su *Fundamento de Derecho* cuarto que «la patria potestad es la institución protectora del menor por excelencia y se funda en una relación de filiación, cualquiera que sea su naturaleza (matrimonial, no matrimonial o adoptiva). Más que un poder, actualmente se configura como una función establecida en beneficio de los hijos menores, ejercida normalmente por ambos progenitores conjuntamente y cuyo contenido está formado más por deberes que por derechos, como resulta del propio artículo 154 del Código civil. El carácter familiar de la patria potestad, no excluye que el legislador, teniendo en cuenta las razones que justifican una especial protección de los menores, prevenga la intervención judicial en esta institución protectora, así como la del Ministerio Fiscal y la entidad pública administrativa. Consecuentemente, la patria potestad deberá ejercerse siempre en beneficio de los hijos de acuerdo con su personalidad, por lo que es rechazable todo ejercicio que entrañe beneficio exclusivo del titular, o cuando en su ejercicio se prescinda de la propia personalidad del menor».

⁵ PÉREZ ÁLVAREZ (2016). La protección de los menores e incapacitados, en general. La patria potestad, En: C. Martínez de Aguirre Aldaz (coord.), *Curso de Derecho Civil, IV Derecho de Familia*, 5.ª ed., Madrid: Edisofer, 381-383.

⁶ RJ 2000, 2982.

⁷ Díez GARCÍA, H. (2013). Comentario al artículo 154 del Código civil, *op. cit.*, 1559.

⁸ En esta línea, YZQUIERDO TOLSADA, M. (2016). Comentario al artículo 154 del Código civil. En: A. Cañizares Laso, De Pablo Contreras, J. Orduña Moreno, R. Valpuesta Fernández, *Código civil comentado*, vol. I, 2.ª ed., Cizur Menor (Navarra): Civitas Thomson Reuters, 787 señala que «supone en realidad el ingrediente fundamental de los restantes deberes (o, si se prefiere, un compendio de todos ellos), pues velar por los hijos implica atender a su salud física y psíquica, informarse acerca de sus problemas, aficiones personales y amistades, atender a su educación moral, cívica y hasta religiosa, etc., en fin, “prestar asistencia de todo orden”, si hemos de estar a lo que ordena la Constitución (art. 39.3 de la CE)». Asimismo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, secc. 1.ª, 18 de mayo de 2016 (JUR 2016, 173374) dispone que «los padres tienen un derecho-deber, como es la patria potestad que conservan aun cuando no tengan atribuida la guarda y custodia, que no tienen otros familiares, esto es, que en relación con los padres y justamente por la obligación de velar por los hijos que impone el ejercicio de la patria potestad, el régimen de comunicación opera con unas exigencias en las que también se han de ponderar los intereses del padre y que están ausentes en las que se desarrollan con otros familiares, respecto de los cuales es solo y exclusivamente el interés del menor el que determina la forma en que se desarrollan los contactos sin que el familiar o allegado tenga las mismas imposiciones legales que los padres».

⁹ LETE DEL RÍO, J. M. (1992). 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, 147-148.

Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, secc. 2.ª, 21 de mayo de 1997 (AC 1997, 1197) precisa en su *Fundamento de Derecho* primero que: «es contenido del ejercicio de la patria potestad (art. 154 CC) el velar por los hijos, en el amplísimo y trascendente sentido de cuidar de ellos no solo en su aspecto físico, sino también en el moral y afectivo, por lo que puede quien la ejerce, además de una vida de relación, actuar con arbitrio o discrecionalidad (nunca con arbitrariedad), prohibiendo o limitando ciertas relaciones en general o con determinadas personas en particular, pero cuando, como es el caso, ha sido declarado por sentencia firme que es beneficiosa para el menor una vida de relación, a través de la ejecución de un régimen de visitas

periódico con sus parientes de la línea materna, debe compelerse a su cumplimiento y la relación comenzarse a realizar progresivamente y en la forma que sea más conveniente al menor —que temporalmente y durante la sustanciación del proceso, se ha visto privado de la misma—, siempre con la mira puesta en el respeto al principio constitucional que ampara la recta formación física y psíquica del menor y, a la obligación que tienen las partes de cumplir las resoluciones judiciales efectivamente, puesto que lo contrario conculcaría los fundamentos de un Estado de Derecho»; y añade «debe primar siempre el interés del menor, que es el realmente necesario de salvaguardar y protección, y resaltando que el ejercicio de la patria potestad no es un derecho absoluto (art. 170 CC)... y al menor ha de dotarle progresivamente de un ámbito de libertad, de forma tal que, cuando alcance la madurez, sea él y no los padres quien decida lo más conveniente en orden a sus relaciones de todo orden, y de entre ellas las afectivas, pudiendo entonces relacionarse cómo y con quien quiera; pero mientras que se encuentre sujeto a la patria potestad, no se puede impedir sin justa causa, sus relaciones con parientes y allegados, entre los que se encuentran los recurridos, que lo son en línea recta. Es, por tanto, necesario que los abuelos maternos mantengan relaciones con su nieta, lo que no podrán ser impedidas unilateralmente por quien ejerce la patria potestad; y si, con o por abuso de la misma, se aprecia que la menor está siendo psíquicamente maltratada, deberá adoptarse las medidas tendentes a impedir que el capricho, el cariño mal entendido o las posibles enemistades nacidas de situaciones de las que el menor no es responsable, pueda afectar a la formación integral de la tutelada».

¹⁰ GAYA SICILIA, R. (2002). El derecho de los abuelos a relacionarse con sus nietos, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 55, número 1, 99; EGEA FERNÁNDEZ, J. (2005). Comentarios a la Sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de junio de 2004, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, número 68, 5-6; COLÁS ESCANDÓN, A.M. (2015). El régimen de relaciones personales entre abuelos y nietos fijados judicialmente, con especial referencia a su extensión (A propósito de la STC, Sala 2.ª, núm. 138/2014, de 8 de septiembre), *Derecho Privado y Constitución*, número 29, 18. Por su parte, ORDÁS ALONSO, M. (2019). *El derecho de visita, comunicación y estancia de los menores de edad*, Barcelona: Bosch, 337 muestra su reticencia a tal presunción *iuris tantum*, así después de señalar que «el tenor literal del artículo 160.2.º del Código civil, al establecer que “no podrán negarse sin justa causa”, está efectivamente contemplando una presunción *iuris tantum* que las relaciones del menor con sus abuelos resultan beneficiosas para ese, lo que se traduce en la necesidad de probar que, en el caso concreto, no acontece así»; precisa al respecto que «la legislación vigente es la que es, pero *de lege ferenda* estimo conveniente invertir los términos y suprimir toda presunción en el sentido expuesto. Ello no implica negar a los abuelos la posibilidad de relacionarse con sus nietos, pero sí condicionarlo a que se pruebe que tales relaciones benefician al menor, o como mínimo, que no le perjudican, lo que no será particularmente difícil cuando entre los mismos haya una relación previa de mutuo afecto».

¹¹ *Vid.*, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 12 de julio de 2004 (RJ 2004, 4371) manifiesta al respecto que «el interés del menor constituye un principio inspirador de todo lo relacionado con él y vincula al juzgador, a todos los poderes públicos e, incluso, a los padres y ciudadanos, para ir construyendo progresivamente el control acerca de su situación personal y proyección de futuro, evitando siempre que pueda ser manipulado y buscando, por el contrario, su formación integral y su integración familiar y social»; 31 de julio de 2009 (RJ 2009, 4581); de 31 de enero de 2013 (RJ 2013, 373); de 12 de febrero de 2014 (RJ 2014, 1229); y, de 17 de febrero de 2015 (RJ 2015, 924).

¹² RIVERO HERNÁNDEZ, FCO. (2007). *El interés del menor*, Madrid: Dykinson, p. 68,

¹³ VERDERA IZQUIERDO, B. (2019). *La actual configuración jurídica del interés del menor*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 63-64.

Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de León, secc. 1.ª, 2 de marzo de 2016 (JUR 2016/75403) señala que «el interés del menor es un concepto evolutivo que puede llegar a fundar por sí solo una modificación de las medidas adoptadas porque responde a un derecho del menor con reconocimiento constitucional, en tratados internacionales y en las normas legales. A diferencia de las medidas sobre cuestiones patrimoniales, económicas, o en general, las que no afectan a menores de edad, las que se refieren a la esfera personal

del menor (básicamente, custodia y régimen de visitas) no se sujetan a parámetros meramente objetivos por lo que su modificación puede tener lugar sobre la base de criterios que respondan a meras circunstancias actuales de utilidad (interés objetivo) o a inclinaciones de los menores manifestadas por sus deseos o aspiraciones (interés subjetivo). En definitiva, el interés del menor debe entenderse de una forma dinámica y flexible que permita concretar cuándo y en qué momento se manifiesta para poder decidir sobre las medidas que le afectan».

¹⁴ Asimismo, el derecho a ser escuchado, en todo caso, si tuviera suficiente juicio o madurez, se establece en el Código civil, en el artículo 92.2 y 6 referido a las crisis matrimoniales; en sede de patria potestad artículo 154 respecto a las decisiones que les afectan; en caso de desacuerdos en la toma de decisiones por parte de los progenitores (art. 156); en sede de adopción (art. 177.3) y de tutela (artículos 231 y 237, 248, 273 y 280).

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 15 de enero de 2018 (RJ 2018, 2) señala que, los menores tienen derecho a ser oídos, pues la exploración del menor tiene por objeto indagar sobre el interés de este, para su debida protección y por ende, no es propiamente una prueba. Asimismo, *vid.*, la Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, 9 de mayo de 2019 (BOE, núm. 138, 10 de junio de 2019, 60836 a 60848) que declara constitucional el artículo 18.2.4 de la Ley 15/2015, de 2 de julio de la jurisdicción voluntaria que, regula la forma como debe documentarse la exploración de menores o personas con capacidad modificada judicialmente en los expedientes de jurisdicción voluntaria por respetar de una parte, los derechos del menor a la participación en el procedimiento judicial y a la intimidad y por otra, los derechos garantizados por el artículo 24 CE a las partes en el proceso.

¹⁵ *Vid.*, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 27 de julio de 2009 (RJ 2009, 4577); de 24 de mayo de 2013 (RJ 2013, 3393); de 14 de noviembre de 2013 (LA LEY 179526/2013); de 18 de marzo de 2015 (RJ 2015, 1152); de 27 de septiembre de 2018 (RJ 2018, 4242); y, asimismo, las sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.ª, 15 de noviembre de 2007 (JUR 2008, 76793) exigencia que el régimen sea conveniente para el menor y en modo alguno perjudicial. Debe tenerse en cuenta en el mismo momento en que se vaya a fijar el régimen de visita; de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 1.ª, 4 de junio de 2015 (JUR 2015, 163149); de la Audiencia Provincial de Cuenca, secc. 1.ª, 30 de julio de 2015 (JUR 2015, 238392); de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.ª, 20 de enero de 2016 (JUR 2016, 143939); de la Audiencia Provincial de Cáceres, secc. 1.ª, 21 de noviembre de 2016 (JUR 2016, 273891); de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 6.ª, 30 de enero de 2017 (JUR 2017, 62763); de la Audiencia Provincial de Zamora, secc. 1.ª, 15 de noviembre de 2018 (JUR 2019, 10329); de la Audiencia Provincial de La Rioja, secc. 1.ª, 22 de noviembre de 2018 (JUR 2019, 39133); y de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 1.ª, 21 de marzo de 2019 (JUR 2019, 150993).

¹⁶ *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 20 de octubre de 2014 (RJ 2014, 5613) en su *Fundamento de Derecho quinto* concreta que «(...) cuando la edad y madurez del menor hagan presumir que tiene suficiente juicio y en todo caso, los mayores de 12 años, habrán de ser oídos en los procedimientos judiciales en los que se resuelva sobre su guarda y custodia, sin que la parte pueda renunciar a la proposición de dicha prueba debiendo acordarla, en su caso, el juez de oficio. en este mismo sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de junio de 2005. Para que el juez o tribunal pueda decidir no practicar la audición, en aras del interés del menor, será preciso que lo resuelva de forma motivada». Precisamente, la sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera, 6 de junio de 2005 (RTC 2005/152) entiende que la falta de audiencia del menor en un procedimiento judicial, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución Española), con la consiguiente nulidad de las actuaciones y retrotrayendo las mismas al momento anterior a aquel en que estas se dictaron, para que, por parte del órgano judicial se dé audiencia al menor sobre la atribución de guarda y custodia, de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo.

¹⁷ *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.ª, 22 de julio de 2003 (JUR 2003, 269132) precisa que, la relación con la familia extensa es beneficiosa para los hijos, para su normal desarrollo y formación de la personalidad de forma integral; de la Audiencia Provincial de Lleida, secc. 1.ª, 3 de marzo de 2004 (JUR 2004, 119153) señala que,

es indudable la trascendencia del papel de los abuelos en orden a la cohesión y transmisión de valores en la familia, y la significativa importancia de las relaciones de los nietos con sus abuelos en el desarrollo persona de los menores; de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.ª, 10 de noviembre de 2014 (*JUR* 2015, 41890) mantener la vinculación entre las niñas con la familia materna, en concreto con los abuelos, les permiten tener la presencia de tal familia en la vida de las menores cubriendo con ello la carencia que representa la ausencia de la figura materna; de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, secc. 4.ª, 19 de mayo de 2015 (*JUR* 2015, 49498) dispone en su *Fundamento de Derecho segundo* que «el derecho a relacionarse de los nietos con los abuelos es consustancia a nuestro entorno cultural y está históricamente arraigado en nuestra tradición»; y, de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.ª, 20 de enero de 2016 (*JUR* 2016, 143939) papel fundamental de cohesión y transmisión de valores en la familia, que es el agente de solidaridad pro excelencia de la sociedad civil.

¹⁸ La sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo, secc. 1.ª, 18 de noviembre de 2010 (*JUR* 2011, 47304) el derecho de visitas del abuelo-nieto se estima beneficioso para la formación y maduración del menor.

¹⁹ MALAURIE Ph. et AYNÉS, L. (1992). *Droit civil. La famille*, 3.ª ed., 438 ya anticipaba que las encuestas dicen que, a fines del siglo XX, entre los menores de diez años, uno de cada dos tengan, al menos vivos a tres de sus abuelos, cuya función se considera singularmente importante en las situaciones de crisis de pareja, especialmente en caso de divorcio.

²⁰ En este sentido, DÍAZ ALABART, S. (2003). El derecho de relación personal entre el menor y sus parientes y allegados, *Revista de Derecho Privado*, mayo-junio, 353 añade un argumento más a los expuestos para constatar precisamente el mayor peso que hoy tienen estas relaciones y es el relativo al alargamiento de la vida humana, que permite la convivencia de varias generaciones. *Vid.*, asimismo, el auto de la Audiencia Provincial de Álava, 27 de febrero de 1993 (*AC* 1993, 299) debido al especial trabajo de la madre y hasta el fallecimiento de esta tras una penosa enfermedad, Itahisa convivió integralmente en el domicilio de sus abuelos maternos, donde disponía de su propia habitación y pernoctaba con ellos, por lo que reviste interés para el menor la conservación de lazos de afecto y cariño respecto de tales abuelos.

²¹ ORDÁS ALONSO, M. (2019). *El derecho de visita, comunicación y estancia de los menores de edad*, op. cit., 313. Por su parte, YZQUIERDO TOLSADA, M. (2016). Comentario al artículo 160 del Código civil. En: A. Cañizares Laso, De Pablo Contreras, J. Orduña Moreno y R. Valpuesta Fernández (dirs.), *Código civil comentado*, vol. I, 2.ª ed., Cizur Menor (Navarra): Civitas Thomson Reuters, 816 habla en la actualidad de unos segundos padres.

²² HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, C. (2002). «Relaciones entre los nietos y los abuelos en el ámbito del derecho civil», *Actualidad Civil*, vol. 1, 27 precisa que «ello se debe a que la Ley 21/1987 suprimió las dos clases de adopción que existían hasta aquel momento: la plena y la simple, manteniendo una misma clase de adopción que sin denominarla de ninguna forma especial, sin embargo es igual a la antigua plena»; y esta misma autora (2004) La Ley 42/2003, relaciones de los hijos con sus padres, abuelos, parientes y allegados, *La Ley*, número 5990, 1740 señala que, «el párrafo primero de este precepto, que mantiene idéntica redacción después de la reforma introducida por la Ley 42/2003, otorga al progenitor que no tenga el cuidado de sus hijos menores el derecho a relacionarse con ellos»; pero va más allá, al señalar de forma expresa que «también tiene este derecho aunque no ejerza la patria potestad, facultad que como regla general es conjunta, por tanto compartida por el padre y la madre a partir de la Ley de 13 de mayo de 1981, quedando reflejado en el artículo 156 párrafo 1.º del Código civil».

²³ RIVERO HERNÁNDEZ, FCO. (2007). *El interés del menor*, op. cit., 117; COLÁS ESCANDÓN A.M. (2005). *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)*, Navarra: Thomson-Aranzadi, 3; ORDÁS ALONSO, M. (2019). *El derecho de visita, comunicación y estancia de los menores de edad*, op. cit., 316; MONTES RODRÍGUEZ, M.P. (2014). El derecho de visitas de los abuelos a los nietos en Derecho español, diez años después de la Ley 42/2003, *Revista Bolivariana del Derecho*, número 18, 583.

²⁴ Al respecto la sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca, secc. 1.ª, 16 de febrero de 2004 (*JUR* 2004, 85371) señala en su *Fundamento de Derecho segundo*: «(...) la impor-

tancia de las relaciones de los abuelos con sus nietos, cabiendo entender que los abuelos, ordinariamente ajenos a las situaciones de ruptura matrimonial, pueden desempeñar un papel crucial para la estabilidad del menor, disponiendo en este sentido de una autoridad moral y de una distancia con respecto a los problemas de la pareja que puede ayudar a los nietos a racionalizar situaciones de conflicto familiar, favoreciendo en este sentido su estabilidad y su desarrollo, contrarrestando situaciones de hostilidad o enfrentamientos entre los progenitores y dotando al menor de referentes necesarios y seguros en su entorno, por lo que 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». *Vid.*, asimismo, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 6.^a, 29 de septiembre de 2005 (*JUR* 2006, 2770); y, de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 24.^a, 25 de mayo de 2006 (*JUR* 2006, 289163).

²⁵ Apartado VI de la exposición de motivos de la Ley.

²⁶ *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 27 de octubre de 2014 (*RJ* 2014, 5183) en relación con la declaración de la situación de desamparo de los menores que reciben asistencia de un guardador de hecho (abuelos paternos) fija como doctrina jurisprudencial 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». Aplicando esta doctrina al caso, niega la situación de desamparo, en atención por un lado a que, la menor se encuentra con todas las necesidades cubiertas en el plano material o afectivo, teniendo el abuelo paterno o su esposa las condiciones previas para asumir el cuidado de la menor y, por otro, teniendo en cuenta las singularidades que concurren en la guarda de hecho, además de las cautelas judiciales que deben adoptarse respecto de ella e, implícitamente, su transitoriedad; las Sentencias de la Audiencia Provincial de Girona, secc. 1.^a, 29 de junio de 2007 (*JUR* 2007, 285382); de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.^a, 18 de septiembre de 2012 (*JUR* 2012, 35815); y, de la Audiencia Provincial de A Coruña, secc. 3.^a, 27 de septiembre de 2019 (LA LEY 14981/2019) 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, ya ampliamente superadas. 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. Se confirma en la Audiencia la desestimación de la pretensión de la abuela al no tener la misma 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. 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 artículo 103 del Código civil 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.

Por su parte, la Ley 71 apartado undécimo de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril de modificación y actualización de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo dispone respecto a la guarda a favor de terceros que «excepcionalmente, el juez podrá establecer que la guarda y cuidado de los menores sea atribuida a otros parientes o allegados del mismo que así lo consintieren...».

²⁷ *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, secc. 4.^a, 23 de enero de 2001 (*JUR* 2001, 121932); de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.^a, 12 de julio de 2002 (*JUR* 2002, 270774); y, de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 4.^a, 31 de marzo de 2011 (*JUR* 2011, 18765).

²⁸ En este sentido, SALANOVA VILLANUEVA, M. (1996). 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*, vol. 1, 948; GAYA SICILIA, R. (2002). El derecho de los abuelos a relacionarse con sus nietos, *op. cit.*, 94; CASTÁN VÁZQUEZ, J. M.^a (1993). Comentario al artículo 154 del Código civil,

Comentarios al Código civil, T. I. Ministerio de Justicia, Madrid, 547. Y, en nuestra jurisprudencia, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona, secc. 1.ª, 11 de marzo de 2005 (AC 2005, 674).

En contra, DE PRADA GONZÁLEZ, J. M.ª. (1982). La patria potestad tras la reforma del Código civil, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, T. XXV, 389 para quien la norma —sobre todo al concederse acción judicial a los posibles interesados en relacionarse con el niño «significa una intromisión más en la autonomía en el ejercicio de la patria potestad al conceder acción, y no solo 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».

²⁹ ORDÁS ALONSO, M. (2019). *El derecho de visita, comunicación y estancia de los menores de edad*, op. cit., 350-351; en la doctrina francesa, así, SÉRIAUX, A. (1986). Tes pere et mere honoreras. *Réflexions sur l'autorité parentale en droit français contemporain*, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 267.

³⁰ La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.ª, 17 de enero de 2020 (JUR 2020, 58399) antes de tratar de imponer una relación personal entre el abuelo y la nieta, la Sala exige primero la restauración de la relación paterno-filial —abuelo y su hijo (padre)—; por lo que, ese reconocimiento de tal derecho relacional —abuelo y nieta— se condiciona al seguimiento de un proceso de mediación en el que las partes puedan intentar comprender la posición del otro y, traten de superar recuerdos dolorosos, con el objeto de conseguir un cierto acercamiento que, resultará beneficioso para todas las partes implicadas,

³¹ Así, *vid.*, los artículos 233-1.1, 233-2.4, 233-9, 233-4.1, 233-12.1, 233-13.1, 236-4.2 —en cuanto a lo que supone las relaciones personales con abuelos y otros parientes—, 236-4.3 y, 236-5.1 y 2 del Código civil catalán. En Aragón, los artículos 60 y 77.2 del Código Foral aragonés; también la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre de promoción, atención y protección a la infancia y a la adolescencia de la Comunidad Foral de Navarra dentro del título IV relativo a la protección de los menores de edad no emancipados dedica el artículo 44 a la convivencia y al derecho a relacionarse los padres, madres e hijos y de estos, en especial con los abuelos y otros parientes con una remisión expresa a la regulación contenida en el Código civil; y, la Ley 69.6 de la Ley Foral 21/2019. Por su parte, en el País Vasco la Ley 7/2015 de 30 de junio de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores dispone que el objeto de esta Ley alcanza a 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» (art. 1.1 apartado 2). En cuanto al contenido del convenio (artículos 5.2 a) y 5.11). Si bien, de no existir acuerdo entre las partes, corresponde al juez determinar las medidas que hayan de regir las relaciones familiares tras la ruptura de la convivencia. Tales medidas tendrán como finalidad tal como establece el artículo 7.2 «c) *Garantizar el mantenimiento del vínculo de los hijos e hijas menores de 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*». Una regulación específica del régimen de comunicación y estancia se contiene en el artículo 9. En fin, el artículo 23.1 —dentro del capítulo IV relativo al derechos en el ámbito de las relaciones familiares y bajo la rúbrica de Derecho de relación y convivencia— de la Ley 26/2018, de 21 de diciembre de derechos y garantías de la infancia de la Comunidad Valenciana.

³² ACEVEDO BERMEJO, A. (2006). *Las relaciones abuelos-nietos. Régimen de visitas. Reclamación judicial*, Madrid: Tecnos, 27-28 que, las diferencias entre los padres y los hijos pueden deberse a múltiples y diferentes razones: «matrimonio o pareja de hecho constituida en contra de la opinión de los padres; relaciones problemáticas de los padres con el otro miembro de la pareja; opinión de los hijos de que sus padres intervienen en las cuestiones propias de la pareja o tienen una excesiva presencia en su vida; diferencias económicas o personales entre los padres y los hijos, y, en definitiva, una interminable casuística que puede dar lugar a que lo que fue una mala relación entre los padres y los hijos deriva en una verdadera ruptura entre ambos núcleos familiares, que se prolonga en la pérdida total de la relación entre los abuelos y los nietos, cuando son los propios padres de los menores

los que imponen un alejamiento entre ambos e impiden que sus padres se acerquen siquiera a los nietos con quienes hasta entonces habían tenido una estrecha y entrañable relación». *Vid.*, asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 23 de noviembre de 1999 (*RJ* 1999, 8278) menor huérfano de madre: visitas y breves permanencias en el domicilio de los abuelos maternos —en concreto, el primer fin de semana de cada mes, desde las 11.00 horas del sábado a las 20.00 horas del domingo en el que podrán los abuelos llevarse al nieto a su casa— y una semana en verano la primera semana de agosto.

Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, secc. 5.ª, 13 de octubre de 2005 (*JUR* 2005, 273790) precisa que, «el interés del hijo vertebrará 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, que se debe favorecer la estabilidad afectiva y personal del menor, que se debe contrarrestar situaciones de hostilidad o enfrentamiento entre los progenitores y dotar al menor de referentes necesarios y seguros en su entorno».

³³ COLÁS ESCANDÓN, A. (2005). *Relaciones familiares de los nietos con sus abuelos: Derecho de Visita, Estancia, Comunicación y Atribución de la Guarda y Custodia*, op. cit., 81. Asimismo, *vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 6.ª, 31 de mayo de 1999 (*AC* 1999, 6140) fallecimiento de la madre de las menores. Visitas a favor de los abuelos; y, de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 22.ª, 7 de mayo de 2002 (*JUR* 2002, 198116) fallecimiento del padre y visitas a favor de los abuelos paternos, tío y esposa de este.

³⁴ ACEVEDO BERMEJO, A. (2006). *Las relaciones abuelos-nietos. Régimen de visitas. Reclamación judicial*, op. cit., 26. *Vid.*, asimismo, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 11 de junio de 1996 (*RJ* 1996, 4756) manifiesta que «este tipo de relaciones que se 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 planteamientos y opiniones de los parientes, siempre que revistan un carácter de normalidad, o sea no respondan a patologías o ejemplo corruptores. Fallecimiento del padre separado. Procede el derecho de visitas de los abuelos con su nieto menor de edad —14 años—. Necesidad de darle audiencia; y, de 27 de julio de 2009 (*RJ* 2009, 45779) señala que, la relación del nieto con los abuelos es siempre enriquecedora, además no cabe desconocer el legítimo derecho de los abuelos de tener un estrecho contacto personal con quien les une una relación de parentesco tan próximo que justifica un especial afecto.

Asimismo, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.ª, 22 de mayo de 2008 (*JUR* 2008, 195363) se establece un régimen de visitas a favor de los abuelos del menor ante el fallecimiento del padre de este, pues, se entiende que la familia no se circunscribe solo a los padres y los hijos, sino que existe la familia extensa formada por los demás parientes, abuelos, tíos, primos y, en general, todos aquellos que pueden considerarse incluidos en el concepto amplio de familia. Además dispone que, la integración familiar y social del menor no se puede conseguir si se priva a este, en contra de su derecho reconocido de la posibilidad de relacionarse con sus abuelos y demás parientes, resultando dicha medida positiva para el niño conforme resulta de la prueba psicosocial; y, de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 5.ª, 17 de octubre de 2008 (*JUR* 2009, 51418) el abuelo como depositario de la memoria familiar y fuente de afecto, ni introduce argumentos verdaderamente disuasorios del programa establecido.

³⁵ En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia, secc. 1.ª, 17 de diciembre de 2004 (*JUR* 2005, 101409) se indica que, la madre del niño mantiene una relación estable de pareja con una tercera persona con la que ha tenido una hija, conviviendo todos juntos como una familia desde hace tiempo (...). No puede perturbarse la estabilidad de este núcleo familiar y por tanto de un menor, haciéndole pasar la mitad de las Navidades, de la Semana Santa, o de todos los fines de semana del año lejos del mismo, sin la compañía de su hermana, etc. Por ello, se mantiene un régimen de visitas con los abuelos que comprende la comida y subsiguiente tarde de todos los miércoles, de 10 a 13 horas de sábado y domingo en fines de semana alternos y diez días de las vacaciones escolares de verano.

³⁶ *Vid.*, TORRES PEREA, J. M. (2001). El artículo 160.2 y 3 del Código civil: norma reguladora de un conflicto de intereses entre padres y abuelos, *La Ley*, vol. 4, 1347, quien precisa que «en este sentido, el llamado “derecho de visita” sería un género en el que se incardinarian diversas especies, entre ellas, el derecho a la correspondencia, visita (en sentido estricto), pero también la posibilidad de desplazamiento del menor al domicilio de su familia, la pernoctación del mismo con su familiar, es decir, las diversas relaciones personales que puedan darse entre el menor y sus familiares»; MACÍAS CASTILLO, A. (2004). Derecho de los abuelos a relacionarse con los nietos. Análisis de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2004, *Actualidad Civil*, núm. 20, noviembre, 2488; COLÁS ESCANDÓN, A.M. (2005). *Relaciones familiares de los nietos con sus abuelos: derecho de visita, estancia, comunicación y atribución de la guarda y custodia*, op. cit., 39; CASTILLA BAREA, M. y CABEZUELO ARENAS, A.L. (2017). Disposiciones comunes a la nulidad, separación y divorcio (II). En: M. Yzquierdo Tolsada y M. Cuenca Casas (dirs.), *Tratado de Derecho de la Familia*, vol. II *Las crisis matrimoniales*, 2.ª ed., Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 494; ORDÁS ALONSO, M. (2019). *El derecho de visita, comunicación y estancia de los menores de edad*, op. cit., 21-22.

Vid., asimismo, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Las Palmas, secc. 4.ª, 14 de mayo de 1999 (AC 1999, 5473); de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 7.ª, 20 de junio de 2001 (*JUR* 2001, 238645) que, precisa en su *Fundamento de Derecho segundo* que: «se trata, efectivamente, de relación y no visita, expresión esta acuñada por la doctrina y jurisprudencia, pero que, sin embargo, no tiene un significado diferente, ya que la palabra “visitar” significa ir a ver a uno a su casa por amistad, afecto, cortesía, o por cualquier otro motivo; mientras que la palabra “relación” expresa un contenido mucho más amplio, en cuanto que la misma comprende conexión, correspondencia, trato, comunicación de una persona con otra, en la que cabe entender incluidas las estancias del menor durante cierto tiempo en el domicilio del titular o titulares del derecho de visitas. (...) No obstante, hay que reconocer que se trata de un concepto abierto o indeterminado cuyo contenido habrá de ser apreciado en cada caso, igual que el tiempo, modo y lugar de ejercicio, según la condición de las personas implicada y las circunstancias que concurran y puesta en relación con el principio de interés del menor»; y, de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, secc. 4.ª, 19 de mayo de 2015 (*JUR* 2015, 149498) señala que «las relaciones entre un menor y sus abuelos insertan al menor en un entorno familiar completo, y resultan necesarias cuando de aquello se trata, por su privilegiado grado de parentesco, debiendo ser determinado tomando en consideración las peculiares circunstancias del cada caso, pero sin que en ningún caso, el régimen de visitas a favor de los abuelos pueda tener una extensión similar a la que corresponde a los padres, por cuanto no resulta equiparable la relación abuelo y nieto con las relaciones paterno filiales». Además señala que «(...) la expresión «relaciones personales» que emplea y sigue empleando el precepto, adolece de una evidente vaguedad, y se presta al debate, sin embargo, permite una evidente flexibilidad al juez para emitir un juicio prudente y ponderado, en atención a las circunstancias del caso y siempre claro teniendo en cuenta el interés superior del menor».

³⁷ En este mismo sentido, COLÁS ESCANDÓN, A. (2005). *Relaciones familiares de los nietos con sus abuelos...*, op. cit., 39.

³⁸ *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 15 de junio de 2018 (*RJ* 2018, 2444) ante un acogimiento preadoptivo, se considera procedente la oposición a la negativa al derecho de visita por la abuela a sus dos nietas, pues, la ponderación del tiempo transcurrido y la integración en la familia de acogida y su entorno, así como el desarrollo de vínculos afectivos no impiden el régimen de visitas; y, de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 4.ª, 19 de noviembre de 2015 (AC 2015, 11759) derecho de visita en caso de acogimiento.

³⁹ ARIAS DÍAZ, Mª D. (2005). Reflexiones acerca de la Ley 42/2003, sobre las relaciones familiares entre nietos y abuelos, *La Ley*, vol. I, 1742; COLÁS ESCANDÓN, A. (2005). *Relaciones familiares de nietos con sus abuelos...*, op. cit., 43-44; ORDÁS ALONSO, M. (2019). *El derecho de visitas, comunicación y estancia de los menores de edad*, op. cit., 355-357; CASTILLA BAREA, M. y CABEZUELO ARENAS, A.L. (2017). Disposiciones comunes a la nulidad, separación y divorcio (II), op. cit., 495. Asimismo, *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Lleida, secc. 1.ª, 28 de febrero de 2000 (AC 2000, 767) «en cuanto a la extensión del derecho de relación que se reconoce a través de la presente resolución

al amparo de los preceptos antes citados, debe señalarse que su amplitud y contenido en modo alguno resulta equiparable al denominado derecho de visitas que se reconoce a los progenitores, pues este —como recuerda la sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, de 3 de junio de 2004— además de ser inherente a la potestad «cumple a la necesidad vivencial y afectiva más 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 este derecho de relación habrá de tenerse en cuenta las circunstancias concurrente en casa 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 con los fines de semana, así como los intereses de los titulares de la potestad»; de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.^a, 17 de mayo de 2002 (*JUR* 2002, 207988); y, de la Audiencia Provincial de Huelva, secc. 1.^a, 16 de diciembre de 2002 (*JUR* 2003, 64648) dispone que «el actual modelo de familia nuclear estricto, frente al de familia extensa —más general en tiempos pasados— tiene como pilares que los padres que ostentan la guarda y custodia inherente a la patria potestad asumen el cuidado cotidiano del menor, viven con él y lo tienen de ordinario en su compañía, con obligación de alimentos y participando en las líneas maestras de su desarrollo para procurarles una educación y formación integral. Los abuelos que no tiene la suerte —tampoco la carga— de vivir con el nieto, no participan de modo directo en su cuidado cotidiano, ni asumen responsabilidades directas de alimentación, educación y desarrollo. Deberán relacionarse con el sin más impedimentos que los que resulten de causas justificadas». A esto añade que «del estudio doctrinal de la jurisprudencia formada en torno a la aplicación e interpretación del artículo 160.2.º resulta que ningún modo puede equipararse la relación paterno-filial entre hijo y padre no conviviente con la que puede establecerse judicialmente con otros ascendientes, solo porque este precepto impida negar las relaciones de los menores con los abuelos y otros parientes sin justa causa». Sin embargo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, secc. 5.^a, 9 de abril de 2010 (*JUR* 2010, 357810) va más lejos y habla de transferencia o compartir funciones los padres con los abuelos. Al respecto señala que «2. Las relaciones entre el hijo, por una parte, y los abuelos y demás parientes y alegado por la otra, deben tener un contenido, como impone la naturaleza de las cosas, pues mal puede relacionarse los hijos con esas otras personas si a estas no se les confiere —durante el tiempo en que se produzcan tales relaciones— un conjunto de facultades jurídicas para llevarlas a cabo. Pero cómo las funciones de la patria potestad están encomendadas a los progenitores (art. 154 CC), en su totalidad, el contenido de las relaciones con los abuelos y parientes y allegados ha de implicar necesariamente una limitación en las facultades de los progenitores respecto de sus deberes-función, bien compartiéndolas con ellos, bien transfiriéndole algunas de ellas y fundamentalmente, su cuidado, vigilancia y deber de alimentarlos y educarlos. 3. Compartir los progenitores las funciones de la patria potestad con los abuelos u otros parientes o allegados (incluso el traspaso temporal y de hecho de algunas de tales funciones), normalmente se lleva a cabo en el marco de la armonía familiar, con el conocimiento y consentimiento de todos los interesados en ello, en una especie de asunción solidaria de funciones, deberes y responsabilidades en aras del superior interés del hijo y en beneficio del mismo, lo que puede predicarse de igual modo en aquellos casos en los que las circunstancias imponen que los abuelos o parientes asumen exclusiva y temporalmente algunas de dichas funciones».

⁴⁰ *Vid.*, COLÁS ESCADÓN, A. (2005). *Relaciones familiares de los nietos con sus abuelos...*, *op. cit.*, 41; de la misma autora (2015). El régimen de relaciones personales entre abuelos y nietos..., *op. cit.*, 181; GAYA SICILIA, R. (2002). El derecho de los abuelos a relacionarse con sus nietos, *op. cit.*, 94; ORDÁS ALONSO, M. (2019). *El derecho de visita, comunicación y estancia de los menores de edad*, *op. cit.*, 327; MARTÍNEZ CALVO, J. (2019). 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*, núm. 9583, sección Tribuna, 17 de diciembre de 2019, 5. *Vid.*, asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 1.^a, 4 de junio de 2015 (*JUR* 2015, 163149) es un derecho-deber que no debe ser objeto de interpretación restrictiva, pudiendo suspenderse o limitarse solo cuando concurra causa grave que lo justifique.

En contra, SERRANO ALONSO, E. (2000). Comentario al artículo 160 del Código civil. En: I. Sierra Gil de la Cuesta (coord.), *Comentario del Código civil, T. II*, Barcelona: Bosch, Barcelona, 450, quien señala que «la norma (el artículo 160.2 CC) es extraña, ya que es dudoso que realmente exista un derecho subjetivo familiar a relacionarse con los parientes»; DE TORRES PERERA, J. M. (2001). El artículo 160.2 y 3 del Código civil: norma reguladora de un conflicto de intereses entre padres y abuelos, *La Ley*, vol. 4, 1347 que, asimismo, considera que no estamos ante un derecho, sino ante una pauta de solución de un conflicto de intereses.

En la doctrina francesa, no se duda de la existencia en estas relaciones de un verdadero derecho a las relaciones personales (*droit aux relations personnelles*) con apoyo legal en el artículo 471-4 del Code Civil. *Id.*, GARÉ Th. (1989). *Le grands parents dans le droit de la famille*, Paris, 203.

⁴¹ VERDERA IZQUIERDO, B. (2002). Anotaciones sobre el régimen de visitas de parientes y allegados, *La Ley*, vol. 7, 1571; GAYA SICILIA, R. (2002). El derecho de los abuelos a relacionarse con los nietos, *op. cit.*, 96; LETE DEL RÍO, J. M. (1992). Derecho de visita de los abuelos (Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de septiembre de 1991), *op. cit.*, 148, «constituye confirmación de la existencia de un verdadero derecho subjetivo a favor de los parientes o allegados a relacionarse con el menor»; CARBAJO GONZÁLEZ, J. (2000). El derecho de relación con parientes y allegados del artículo 160 del Código civil, *La Ley*, vol. 4, 1502; PRADA GONZÁLEZ, J. M.^a. (1992). La patria potestad tras la reforma del Código civil, *op. cit.*, 389, establece que «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 de relación que resulta sorprendente»; CARBALLO FIDALGO, M. (2006). «El “derecho de visita” de los abuelos y la atribución de la guarda de sus nietos tras la Ley 42/2003, de 21 de noviembre. Aspectos sustantivos y procesales», *Revista de Derecho de Familia*, número 30, enero-marzo, 48, señala que, se trata de un derecho propio y autónomo a las relaciones personales entre el hijo y sus parientes y allegados. Un derecho subjetivo vinculado al libre desarrollo de la personalidad, del que uno y otros son titulares y que, por tanto, uno y otros pueden reclamar en justicia; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2016). Efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio. En: C. Martínez de Aguirre Aldaz (coord.), *Curso de Derecho Civil, vol. IV Derecho de familia*, 5.^a ed., Madrid: Colex, 204, lo califica como derecho-deber o como función del derecho de familia concedido en beneficio del menor; y, FLORIT CANALS, C. (1989). El régimen de visitas en la práctica judicial española, *La Ley*, vol. 4, 1069.

En esta misma línea, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 20 de octubre de 2011 (*RJ* 2011, 6843); las sentencias de la Audiencia Provincial de Islas, Baleares, 11 de marzo de 2004 (*JUR* 2004, 109285) al indicar que «no nos encontramos ante un derecho propio y verdadero de los familiares a satisfacer sus propios deseos, sino ante un complejo derecho-deber, que se encuentra encaminado fundamentalmente a satisfacer las necesidades afectivas y educacionales de los menores»; de la Audiencia Provincial de Toledo, secc. 1.^a, 1 de diciembre de 1998 (*AC* 1998, 2487); de la Audiencia Provincial de Almería, secc. 1.^a, 27 de enero de 1999 (*AC* 1999, 387); de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 6.^a, 2 de junio de 2000 (*JUR* 2001, 75033); de la Audiencia Provincial de Sevilla, secc. 6.^a, 7 de mayo de 2001 (*JUR* 2001, 168197); de la Audiencia Provincial de Zaragoza, secc. 2.^a, 25 de julio de 2005 (*AC* 2005, 1314); de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 5.^a, 12 de febrero de 2007 (*JUR* 2007, 175735); de la Audiencia Provincial de Badajoz, secc. 3.^a, 25 de abril de 2007 (*JUR* 2007, 281032); de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 6.^a, 4 de julio de 2007 (*JUR* 2007, 336897); de la Audiencia Provincial de Málaga, secc. 6.^a, 4 de julio de 2008 (*JUR* 2009, 32560) señala que, los menores tiene derecho a conocer y tratar personalmente a los ascendientes más próximos en grado; de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 6.^a, 26 de septiembre de 2016 (*JUR* 2016, 226124) que precisa que «ha de tenerse en cuenta con carácter principal que este derecho-deber de visitas no tiene otra finalidad que propiciar la continuación o reanudación de las relaciones paterno o maternos filiales e incluso las existentes entre los hijos y la familia del progenitor que no tenga confianza su guarda, evitando la ruptura, por falta de convivencia, de los lazos de afecto que deben mediar entre ellos, por estimar que el adecuado desarrollo de su personalidad se garantiza de mejor manera

manteniendo relaciones lo más amplias y normalizadas posibles con ambos progenitores y las familias extensas de los mismos en cuenta la mayor relación del progenitor no custodio con su hijo durante las vistas, amplía la posibilidad por parte del citado de seguir ejerciendo las funciones inherentes a la patria potestad y de participar en igualdad de condiciones que el otro progenitor en el desarrollo y crecimiento de los mismos»; y, de la Audiencia Provincial de A Coruña, secc. 2.ª, 5 de julio de 2018 (*JUR* 2018, 260217).

⁴² Así lo manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 30 de abril de 1991 (*RJ* 1991,3108), si bien para el derecho de visita de los progenitores.

⁴³ Las sentencias de la Audiencia Provincial de Huesca, 13 de junio de 1992 (AC 1992, 877); de la Audiencia Provincial de Cádiz, 4 de junio de 1992 (AC 1992, 846); y de la Audiencia Provincial de Salamanca, 30 de marzo de 2000 (AC 2000, 1371).

⁴⁴ GARCÍA CANTERO, G. (2004). *Las relaciones familiares entre nietos y abuelos según la Ley de 21 de noviembre de 2003*, op. cit., 39 y 103; del mismo autor (1982). En torno al derecho de visitas, op. cit., 247; SALANOVA VILLANUEVA, M. (1996). 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*, vol. 49, número 2, 966. Para ORDÁS ALONSO, M. (2019). *El derecho de visita, comunicación y estancia de los menores de edad*, op. cit., 30 considera que el derecho de visitas del progenitores no custodio es un derecho subjetivo encuadrable dentro de los derechos de la personalidad.

⁴⁵ RIVERO HERNÁNDEZ, FCO. (1982). El derecho de visita. Ensayo de construcción unitaria, AAVV *El derecho de visita. Teoría y praxis*, Pamplona: Eunsa, 236-237; del mismo autor (1997). *El derecho de visita*, Barcelona: Bosch, 393 quien afirma, además, para el derecho de visitas a favor de «otros parientes y allegados», que «este derecho no siempre pertenece al ámbito familiar, pues puede ser reclamado y ejercido por no familiares del menor (relaciones personales con la madrina, con la novia; comunicación con el confesor); y afecta más a la esfera de la personalidad del individuo, tanto del derechohabiente como del menor, con lo que, junto a su destacado carácter personalísimo, está emparentado con [si no es que pertenece directamente a los derechos de la personalidad, en su doble faz y orientación (hacia el titular y hacia el menor)]; y «está en el ámbito de las más importantes necesidades psíquicas o espirituales del menor como persona en un estadio concreto de su vida incluíble entre los derechos principales de la persona menor (en general, entre los derechos de la personalidad), y creo que identificable con lo que en otro orden llamamos derecho al libre desarrollo de la personalidad» (p. 139).

En esta misma línea, SALANOVA VILLANUEVA, M. (1996). 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, op. cit., 966; BOTANA GARCÍA, G. (2004). Derecho de visita de los abuelos, *Actualidad Civil*, núm. 5, marzo, 551, quien añade que «su finalidad no es otra que el fomento de las relaciones de afectividad entre abuelos y nietos; por otro lado, trata de paliar, en la medida de lo posible, los efectos negativos que supone para el menor la dejación por los padres de las obligaciones derivadas de la patria potestad».

⁴⁶ DÍAZ ALABART, S. (2003). El derecho de relación personal entre el menor y sus parientes y allegados (art. 160.2 CC), op. cit., 354.

De la misma opinión COLÁS ESCANDÓN, A. (2005). *Relaciones familiares de los nietos con sus abuelos: derecho de visita, estancia, comunicación y atribución de guarda y custodia*, op. cit., 42; SAN ROMÁN, J. R. (1982). Criterios judiciales sobre la titularidad del derecho de visitas en los diversos supuestos de conflicto matrimonial y familiar, AAVV *El derecho de visita. Teoría y praxis*, Pamplona: Eunsa, 280; CASTILLA BAREA, M. y CABEZUELO ARENAS, A.L. (2017). Disposiciones comunes a la nulidad, separación y divorcio (II), op. cit., 494.

⁴⁷ En esta línea, CASTILLA BAREA, M. y CABEZUELO ARENAS, A.L. (2017). Disposiciones comunes a la nulidad, separación y divorcio (II), op. cit., 495; ORDÁS ALONSO, M. (2019). *El derecho de visita, comunicación y estancia de los menores de edad*, op. cit., 31 si bien establece estos caracteres para el derecho de visitas del progenitor no custodio.

⁴⁸ ORDÁS ALONSO, M. (2019). *El derecho de visita, comunicación y estancia de los menores de edad*, op. cit., 328.

⁴⁹ En esta línea, COLÁS ESCADÓN, A. (2005). *Relaciones familiares de los nietos con sus abuelos: derecho de visita, estancia, comunicación y atribución de guarda y custodia*, op. cit., 58 a 64; ROMERO COLOMA, A. M^a. (2010). Derecho de visitas de los abuelos. Su conflicto frente al derecho de visitas de los padres, *Revista de Derecho de Familia*, núm. 46, enero-marzo, 64; CASTILLA BAREA, M. y CABEZUELO ARENAS, A.L. (2017). Disposiciones comunes a la nulidad, separación y divorcio (II), op. cit., 496.

En este sentido, también se expresan las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 22 de mayo de 1993 (*RJ* 1993, 3977); de 7 de abril de 1994 (*RJ* 1994, 2728); de 11 de junio de 1996 (*RJ* 1996, 4756); de 17 de septiembre de 1996 (*RJ* 1996, 6722); de 11 de junio de 1998 (*R.J.* 1998/4681); y, de 12 de mayo de 2011 (*RJ* 2011, 3280). Asimismo, las sentencias de la Audiencia Provincial de Jaén, 2 de julio de 1994 (*AC* 1994, 1230); de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 7.^a, 22 de septiembre de 1995 (*AC* 1995, 1575); de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.^a, 4 de diciembre de 1996 (*AC* 1996, /2413); de la Audiencia Provincial de Toledo, secc. 1.^a, 21 de octubre de 1998 (*AC* 1998, 2036); de la Audiencia Provincial de Tarragona, secc. 3.^a, 30 de marzo de 2000 (*AC* 2000, 3425); de la Audiencia Provincial de Burgos, 10 de abril de 2000 (*JUR* 2000, 141670); de la Audiencia Provincial de Zaragoza, secc. 4.^a, 20 de abril de 2001 (*JUR* 2001, 172649); de la Audiencia Provincial de Barcelona, 21 de mayo de 2001 (*JUR* 2001, 245126); de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, secc. 4.^a, 25 de febrero de 2002 (*JUR* 2002, 103428); de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 22.^a, 4 de noviembre de 2002 (*JUR* 2003, 30189) deseo de la niña de ver a sus abuelos; de la Audiencia Provincial de Badajoz, 9 de enero de 2003 (*JUR* 2003, 44534); de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.^a, 28 de enero de 2003 (*JUR* 2003, 93272); de la Audiencia Provincial de Zaragoza, secc. 5.^a, 18 de marzo de 2003 (*AC* 2003, 824); de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, secc. 3.^a, 18 de julio de 2003 (*JUR* 2004, 24736); de la Audiencia Provincial de Barcelona, 4 de febrero de 2004 (*JUR* 2004, 91617); de la Audiencia Provincial de Sevilla, secc. 6.^a, 8 de junio de 2004 (*AC* 2004, 1076); de la Audiencia Provincial de Valladolid, secc. 3.^a, 28 de julio de 2005 (*JUR* 2005, 206798); de la Audiencia Provincial de Burgos, secc. 2.^a, 21 de abril de 2006 (*JUR* 2006, 197047); de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.^a, 15 de noviembre de 2007 (*JUR* 2008, 776793); de la Audiencia Provincial de Salamanca, secc. 1.^a, 14 de noviembre de 2008 (*JUR* 2009, 213579); de la Audiencia Provincial de La Rioja, secc. 1.^a, 14 de enero de 2010 (*JUR* 2010, 106713); de la Audiencia Provincial de Badajoz, secc. 3.^a, 12 de marzo de 2010 (*JUR* 2010, 153862); de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 1.^a, 31 de julio de 2012 (*AC* 2012, 1232); de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.^a, 10 de noviembre de 2014 (*JUR* 2015, 41890); de la Audiencia Provincial de La Rioja, secc. 1.^a, 22 de noviembre de 2018 (*JUR* 2019, 39133); y, de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.^a, 18 de septiembre de 2019 (*JUR* 2019, 275153).

⁵⁰ *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de León, secc. 2.^a, 16 de mayo de 2005 (*JUR* 2005, 217614) señala que, el derecho a relacionarse los abuelos con sus nietos tiene su fundamento en el afecto.

⁵¹ *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 17 de septiembre de 1996 (*RJ* 1996, 959); y las Sentencias de la Audiencia Provincial de Orense, secc. única, 3 de mayo de 1999 (*AC* 1999, 1012); y de la Audiencia Provincial de Sevilla, secc. 6.^a, 8 de junio de 2004 (*AC* 2004, 1076). En nuestra doctrina, se señala que el interés del menor se ha convertido en un principio general del derecho en nuestro ordenamiento jurídico, *Vid.*, LETE ACHIRICA, J. (2001). La atribución a los abuelos de la guarda y custodia de los hijos de los cónyuges separados o divorciados (Comentario a la STS de 29 de marzo de 2001), *Actualidad Civil*, vol. 3, 1188; DÍEZ PICAZO, L. (1984). El principio de protección integral de los hijos (tout pour l'enfant). En: J. González Porras (dir.), *La tutela de los Derechos del menor*, Córdoba, 1273; LINACERO DE LAFUENTE, M^a. (1999). La protección del menor en el Derecho Civil español. Comentario a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, *Actualidad Civil*, vol. 4, 1573 a 1626; ALONSO PÉREZ, M. (1997). La situación jurídica del menor en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero y en la Ley de Enjuiciamiento Civil: luces y sombras, *Actualidad Civil* vol. 1, 17 a 40, quien realiza, además, un análisis de la evolución, a lo largo de los tiempos, de este principio de protección del interés superior del niño.

⁵² *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 7.^a, 10 de septiembre de 2010 (*JUR* 2010, 343677) resulta acreditado que Teófilo va a ver a su abuelo con cierta

habitualidad sobre todo cuando va con su madre a ver a su abuelo paterno que vive cerca y del que la actora está separada; y, de la Audiencia Provincial de Burgos, secc. 2.ª, 29 de diciembre de 2017 (LA LEY 214261/2017) se argumenta que, la concesión del derecho de los abuelos a relacionarse y permanecer en compañía de su nieto de forma autónoma al que corresponde a su hijo progenitor solo está justificado en aquellos supuestos en los que dicho progenitor mantiene malas relaciones con sus padres y se niega, sin justa causa, a compartir con ellos su tiempo de permanencia con el menor. En este caso, no hay problema alguno en la relación entre el hijo progenitor y los abuelos paternos, el establecimiento de un régimen de visitas autónomo a favor de los abuelos supondría en la práctica una ampliación por vía indirecta de las visitas del propio hijo, a expensas de la progenitora que ostenta la custodia y de su familia extensa. Además, multiplicar, con el fin de cumplir las visitas de los abuelos paternos, las entregas y recogidas del menor, que actualmente tienen tres años, no parece una medida que redunde en beneficio del menor.

⁵³ ORDÁS ALONSO, M. (2019). *El derecho de visita, comunicación y estancia de los menores de edad*, op. cit., 343. Asimismo, Vid., las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 22.ª, 12 de noviembre de 2002 (*JUR* 2003, 31047); de la Audiencia Provincial de Cáceres, secc. 1.ª, 25 de febrero de 2016 (*JUR* 2016, 77835); y la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia Mislata (Valencia), número 2, 8 de noviembre de 2018 (*JUR* 2019, 4426). Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, secc. 1.ª, 18 de mayo de 2016 (*JUR* 2016, 173374) señala que «el régimen de comunicación entre el menor y sus abuelos no es parte del régimen que tiene el padre para con él, es decir, no es subsidiario o supletorio, sino que, justamente por ser un derecho del hijo y no de los familiares, tiene entidad propia».

⁵⁴ En este sentido, CASTILLA BAREA, M. y CABEZUELO ARENAS, A.L. (2017). Disposiciones comunes a la nulidad, separación y divorcio (II), op. cit., 498 precisan que «por ejemplo, si la madre es guardadora, los abuelos maternos se relacione con los nietos en los periodos en que su hija ejerce la custodia de los mismos, en tanto que los abuelos paternos deberían relacionarse con ellos en ellos en los momentos en que es el padre quien ejerce su propio derecho de visitas». Vid., asimismo, las sentencias de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 6.ª, 25 de enero de 2010 (*JUR* 2010, 91238) dispone al respecto que hay un dato de especial relevancia que no puede desconocerse: el padre de los menores vive, de forma más o menor continuada o regular, en casa de sus padres —los abuelos—; de hecho, tienen allí su domicilio y por más que digan sus padres que entra y sale y a veces no duerme, lo cierto que allí tiene la habitación y no es conocido otro domicilio. Ante esta situación, señala que «con inevitable frecuencia resultará que la entrega de los hijos al padre por razón del régimen de visitas que él tiene establecido, habrá de convertirse en estancia compartida por los abuelos. Por consiguiente, no estamos ante unos abuelos alejados de los nietos, con dificultad de relación, sino comprendidos e implicados en el propio círculo convencional y familiar del padre en la medida que este sin otro domicilio conocido e independiente, mantiene habitación en casa de sus padres»; y, de la Audiencia Provincial de Málaga, secc. 6.ª, 3 de febrero de 2011 (*JUR* 2011, 343136) se puede relacionar con su nieta a través de su hijo conforme al régimen de vistas establecido a favor del mismo, la abuela y el padre de la niña comparten el mismo domicilio y el progenitor no impide ni obstaculiza la relación de su hija con su madre.

⁵⁵ DÍAZ ALABART, S. (2003). El derecho de relación personal entre el menor y sus parientes y allegados, op. cit., 355 y 356; CARCABA FERNÁNDEZ, M. (2000). *El derecho de los abuelos a relacionarse con sus nietos*, Madrid: Tecnos, 15; COLÁS ESCANDÓN, A. (2005). *Relaciones familiares de los nietos con sus abuelos: derecho de visitas, estancias, comunicación y atribución de la guarda y custodia*, op. cit., 68-69; CARBAJO GONZÁLEZ, J. (2001). El derecho de relación con parientes y allegados del artículo 160 del Código civil, op. cit., 1505. En esta línea, Vid., asimismo, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Burgos, 10 de abril de 2000 (*JUR* 2000, 141670); y de la Audiencia Provincial de Toledo, 21 de abril de 2004 (*JUR* 2004, 147342).

⁵⁶ Adoptando también una interpretación extensiva en los casos de personas sometidas a tutela, HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, J.C. (2002). «Relaciones entre los nietos y los abuelos en el ámbito del derecho civil», op. cit., 363; RIVERO HERNÁNDEZ, F. (1997). *El derecho de*

visita, *op. cit.*, 200; COLÁS ESCANDÓN, A. (2004). *Relaciones familiares de los nietos con sus abuelos: derecho de visita, estancia, comunicación y atribución de la guarda y custodia*, *op. cit.*, 71; RIVERA ÁLVAREZ, J. M^a. (2000). El derecho de los parientes y allegados a relacionarse con los menores de edad: artículo 160.2.º y 3.º párrafos del Código civil, *Revista de Derecho Privado* septiembre, 650; GARCÍA CANTERO G. (2004). *Las relaciones familiares entre nietos y abuelos según la Ley de 21 de noviembre de 2003*, *op. cit.*, 139 quien afirma que «en todo caso, si el menor ha sido declarado incapaz, y tanto si ello se realiza antes o después de alcanzar la mayoría, hay razones humanitarias, en ausencia de un texto expreso, para seguir considerándole sujeto activo y pasivo del *ius visitandi*, cualquiera que sea su edad»; ORDAS ALONSO, M. (2019). *El derecho de visitas, comunicación y estancia de los menores de edad*, *op. cit.*, 340-341. *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, secc. 4.ª, 20 de abril de 2001 (*JUR* 2001, 172649) derecho a relacionarse con el hijo declarado incapaz.

⁵⁷ En este mismo sentido, COLÁS ESCANDÓN, A. (2004). *Relaciones familiares de los nietos con sus abuelos: derecho de visita, estancia, comunicación y atribución de guarda y custodia*, *op. cit.*, 70-71; TORRES PEREA, J. M. (2001). El artículo 160.2.º y 3.º del Código civil: norma reguladora de un conflicto de intereses entre padre y abuelos, *op. cit.*, 1347; y la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 20 de septiembre de 2002 (*RJ* 2002, 1325) en cuyo *Fundamento de Derecho tercero* se indica que «(...) hay que poner de manifiesto el carácter enriquecedor de las relaciones abuelos y nietos, que no puede ni debe limitarse a los pertenecientes a una sola línea».

⁵⁸ LA LEY 49414/2018. La Sra. Valcheva es la abuela de Christos Babanarakis, nacido el 8 de abril de 2002 del matrimonio entre la Sra. Mariana Koleva, hija de la Sra. Valcheva y el Sr. Georgios Babanarakis. Este matrimonio fue disuelto por un órgano jurisdiccional griego, que concedió la custodia de Christos Babanarakis a su padre. El juez griego estableció el régimen de ejercicio del derecho de visita entre la madre y el hijo, incluyendo contactos por internet y por teléfono, así como encuentros personales en Grecia durante varias horas, una vez al mes. Tras alegar la Sra. Valcheva que no tenía la posibilidad de mantener contactos de calidad con su nieto y que había pedido ayuda a las autoridades griegas sin éxito, solicitó a un órgano jurisdiccional búlgaro de primera instancia, al amparo del artículo 128 del Código de Familia, que estableciera el régimen de ejercicio del derecho de visita entre ella y su nieto menor de edad. Este órgano jurisdiccional de primera instancia consideró que carecía de competencia para examinar la pretensión de la Sra. Valcheva. Con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento número 2201/2003, el órgano jurisdiccional que conoció del recurso interpuesto por la Sra. Valcheva confirmó la resolución dictada en primera instancia. El órgano jurisdiccional de apelación declaró que este Reglamento se aplica a asuntos referentes al derecho de visita del menor por un círculo familiar amplio que incluye a los abuelos y que, en virtud del artículo 8 del citado Reglamento, la competencia corresponde a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde el menor tiene su residencia habitual en el momento en que se presenta el asunto ante el órgano jurisdiccional, es decir, a los tribunales griegos. La Sra. Valcheva interpuso recurso de casación ante el órgano jurisdiccional remitente. Dicho órgano jurisdiccional señala que, comparte en lo esencial lo resuelto por el órgano jurisdiccional de apelación, aunque añade que, para determinar el órgano jurisdiccional competente, necesita saber si el Reglamento nº 2201/2003 se aplica al derecho de visita de los abuelos. En estas circunstancias, el Varhoven kasatsionen sad (Tribunal Supremo de Casación, Bulgaria) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la citada cuestión prejudicial.

⁵⁹ LETÉ DEL RÍO, J. M. (1992). Derecho de visita de los abuelos (Comentario a la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de septiembre de 1991), *op. cit.*, 149.

⁶⁰ *Vid.*, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 28 de junio de 2004 (*RJ* 2004, 4321); de 14 de noviembre de 2013 (LA LEY 179526/2013) se mantiene la pernocta en casa de los abuelos el último fin de semana de cada mes y una semana de vacaciones en verano y otra en Navidad. Dicha pernocta no es una medida novedosa pero tampoco generalizada, debiéndose estar a las circunstancias del caso; y, de 28 de septiembre de 2016 (*RJ* 2016, 4580). Asimismo, *Vid.*, el auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza, secc. 4.ª, 11 de octubre de 1999 (*AC* 1999, 2012) la corta edad del menor no hace aconsejable de momento la estancia del mismo en el domicilio de sus abuelos paternos; y las Senten-

cias de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, secc. 1.^a, 15 de marzo de 2010 (*JUR* 2011, 12731) comprende pernoctar en casa o pasar una temporada con los abuelos; y, de la Audiencia Provincial de Zaragoza, secc. 2.^a, 30 de mayo de 2019 (*JUR* 2019, 177125) pernocta en periodo de vacaciones.

Si bien, CASTILLA BAREA, M. y CABEZUELO ARENAS, A.L. (2017). Disposiciones comunes a la nulidad, separación y divorcio (II), *op. cit.*, 499 advierten que «solo debe establecerse cuando las relaciones entre abuelos y nietos estén presididas por una importante afectividad y siempre que la corta edad de los niños no lo desaconsejen».

⁶¹ TORRES PEREA, J. M. (2001). El artículo 160.2 y 3 del Código civil: norma reguladora de un conflicto de intereses entre padre y abuelos, *op. cit.*, 1347, 1352 y 1353. *Vid.*, asimismo, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Burgos, secc. 2.^a, 10 de abril de 2000 (*JUR* 2000, 141670); y, de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 7.^a, 20 de junio de 2001 (*JUR* 2001, 238645).

⁶² En este sentido, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Toledo, 3 de junio de 1994 (AC 1994, 1126); de la Audiencia Provincial de Las Palmas, 14 de mayo de 1999 (AC 1999, 5473); y, de la Audiencia Provincial de Burgos, 10 de abril de 2000 (*JUR* 2000, 141670).

⁶³ *Vid.*, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 28 de junio de 2004 (RJ 2004, 4321) «(...) la expresión relaciones personales que (...) adolece de evidente vaguedad y se presta al debate, sin embargo (...) 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 en la actuación de los poderes públicos (...)»; y, de 12 de mayo de 2011 (RJ 2011, 3280) en relación con el derecho a relacionarse como allegado, de la conviviente de la madre biológica tras la ruptura de la unión de hecho, respecto del hijo concebido por inseminación artificial dispone que el juez debe tener en cuenta: «1. La situación personal del menor y de la persona con la que desea relacionarse; 2. Las conclusiones a las que se ha llegado en los diferentes informes psicológicos que se hayan pedido; 3. La intensidad de las relaciones anteriores; 4. La no invasión de las relaciones del menor con el titular de la patria potestad y ejerciente de la guarda y custodia; 5. En general todas aquellas que sean convenientes para el menor». Asimismo, *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Orense, secc. 1.^a, 18 de enero de 2017 (*JUR* 2017, 28289) tía del menor que, tiene interés en mantener el vínculo con su sobrino.

⁶⁴ ORDÁS ALONSO, M. (2019). *El derecho de visita, comunicación y estancia de los menores de edad*, *op. cit.*, 355-356 afirma que «los abuelos no tienen que reemplazar ni sustituir a los progenitores ni tienen que corregir las deficiencias en las que estos hubieran 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». A lo que añade que «en consecuencia, ni el contenido ni extensión pueden ser iguales que cuando del establecimiento del régimen de visitas a cumplir por el progenitor no custodio se trata»; LETE DEL RÍO, J.M. (1992). Derecho de visitas de los abuelos, *op. cit.*, 149; DE TORRES PEREA, J.M. (2001). El artículo 160.2 y 3 del Código civil: norma reguladora de un conflicto de intereses entre padres y abuelos, *op. cit.*, 1353. Por su parte, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Lleida, secc. 1.^a, 28 de febrero de 2000 (AC 2000, 767) indica que la extensión del derecho no puede ser equiparable al de los padres separados; de la Audiencia Provincial de A Coruña, secc. 5.^a, 10 de octubre de 2006 (*JUR* 2007, 134273) subordinación a la relación paterno-filial por no ser el derecho de visitas de los abuelos sustituto de aquella relación; de la Audiencia Provincial de Cáceres, secc. 1.^a, 25 de marzo de 2009 (*JUR* 2009, 233243) no es igual este derecho que el que tienen los progenitores no custodios; de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, secc. 1.^a, 9 de enero de 2012 (*JUR* 2012, 90467) un régimen de visitas progresivo, si bien que no acabe yendo en detrimento de la custodia atribuida a la madre; de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, secc. 4.^a, 19 de mayo de 2015 (*JUR* 2015, 149498) se reduce el sistema de visitas de los abuelos por ser demasiado amplio y se aproxima a un régimen paterno-filial —un domingo al mes de 10 a 19 horas, dos tardes a la semana, de 17.30 a 19.30, el día 24 o 31 de diciembre de 10 a 12 y el día 6

de enero de 17.30 a 19.30—; de la Audiencia Provincial de Cáceres, secc. 1.^a, 25 de febrero de 2016 (LA LEY 26200/2016) no pueden ser lo mismo las relaciones que corresponden a los abuelos con las que pueden corresponder a otros parientes y allegados, a mayor grado de parentesco corresponde mayor grado o mayor tiempo en las relaciones con los hijos, nietos o sobrinos; de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.^a, 17 de octubre de 2017 (*JUR* 2018, 45077) limitación a un fin de semana al mes en beneficio de los menores; y, de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 5.^a, 6 de abril de 2018 (*JUR* 2018, 1103) no se trata de atribuir a la abuela las mismas visitas que corresponden a su hijo, sino las derivadas de su propio y específico parentesco. Visitas intersemanales y fines de semana alternos. De todas formas, el Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 29 de mayo de 2019 (*RJ* 2019, 2199) apuesta por un régimen gradual; y, las sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 1.^a, 14 de junio de 2005 (*JUR* 2005, 265116) establecimiento de un régimen de visitas progresivo; y, de la Audiencia Provincial de Zaragoza, secc. 2.^a, 25 de julio de 2005 (*AC* 2005, 1314) concreta que, se irá modificando el derecho de visitas conforme la edad del menor que, ahora tiene seis meses.

⁶⁵ *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Almería, secc. 1.^a, 31 de mayo de 2003 (*JUR* 2003, 152845) se considera más conveniente que la comunicación con los abuelos maternos tenga lugar en la localidad de Plasencia, donde al parecer se encuentra la familia materna, de tal manera que así se verá satisfecha la conveniencia del contacto con el núcleo familiar próximo de la madre y el interés de los menores de estar con sus primos; y de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 5.^a, 28 de octubre de 2010 (*JUR* 2010, 71041).

⁶⁶ *Vid.*, las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.^a, 16 de marzo de 2007 (*JUR* 2007, 120536) preferencia a que la menor sea llevada por su padre al domicilio de la abuela materna a que esta tenga que recogerla; pues, hay una gran distancia entre ambos domicilios, teniendo el padre vehículo propio a diferencia de la abuela que tiene que coger dos autobuses y dedicar casi una hora de trayecto; y, de la Audiencia Provincial de Málaga, secc. 6.^a, 4 de junio de 2008 (*JUR* 2009, 32569) seis horas en un día al mes en el domicilio de la abuela materna.

⁶⁷ En los que habitualmente una serie de profesionales cualificados en el ámbito de la psicología, la pedagogía y el trabajo social, orientan y asesoran a los implicados, y facilitan las entregas de los hijos menores y el cumplimiento de regímenes de comunicación y visitas en determinados casos de especial conflictividad, en colaboración directa con la autoridad judicial. *Vid.*, por todos, MAGRO SERVET V. (2003). La necesidad de implantar en España los puntos de encuentro familiar; *Actualidad Jurídica Aranzadi*, año XIII, núm. 565, 13 de febrero, 1 a 5. Asimismo, el artículo 233-13 del Código civil catalán y, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 20 de septiembre de 2016 (*RJ* 2016, 4444) dos horas al mes en el punto de encuentro; las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.^a, 7 de marzo de 2000 (*AC* 2000, 1031); de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 24.^a, 30 de septiembre de 2004 (*JUR* 2005, 8841); de la misma Audiencia Provincial, secc. 22.^a, 13 de febrero de 2009 (*JUR* 2009, 238143); de la Audiencia Provincial de Navarra, secc. 2.^a, 24 de febrero de 2010 (*JUR* 2010, 222621); de la Audiencia Provincial de Granada, secc. 5.^a, 16 de abril de 2010 (*JUR* 2010, 357712); de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.^a, 13 de septiembre de 2010 (*JUR* 2010, 398221); de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 4.^a, 4 de noviembre de 2010 (*JUR* 2011, 742456); y, de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 7.^a, 24 de julio de 2012 (*AC* 2012, 1232) una vez al mes durante dos horas en el punto de encuentro de la ciudad.

⁶⁸ *Vid.*, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 27 de abril de 2009 (*RJ* 2009, 4577) se fija el siguiente régimen de visitas: «1. Los domingos alternos (dos al mes) los abuelos le recogen en el domicilio del padre a las 10.00 de la mañana y lo devuelven a las 19.00 horas; 2. En periodos tales como vacaciones: en caso de vacaciones navideñas, Pascua los abuelos pueden disfrutar de su nieto de la siguiente forma: desde esta resolución al menos este año con su padre los días enteros de Nochebuena y Navidad y el próximo año en estas mismas dos fechas corresponderá a los abuelos tener al menor y así de forma alterna cada año. En Pascua de estos años los días jueves y viernes santo les corresponde tener al menor sus abuelos y el próximo año en estas dos fechas al padre y, así de forma alterna cada año»; y, de 14 de noviembre de 2013 (*RJ* 2013, 7264) una vez

por semana fijando como día el miércoles de 18.00 a 20.00 horas recogiendo y entregando a los menores en el domicilio paterno. Si no pueden realizar las visitas el día indicado por enfermedad de los menores, por tener programada una salida con la madre, ser día festivo, tener los menores alguna actividad escolar o extraescolar programada, se disfrutará el jueves en el mismo horario. En caso de vacaciones, si los menores estuvieran de vacaciones con la madre, se suspenderán las visitas hasta el regreso de vacaciones. En cuanto a los fines de semana, los abuelos podrán tener a los menores el segundo y cuarto domingo de cada mes desde las 12.00 a 20.00 horas entregando y recogiendo a los menores en el domicilio materno, salvo que la madre avise con antelación suficiente en caso que tenga programada una salida, exista cualquier otra razón justificada o se encuentre de vacaciones en cuyo caso se suspenderán. En caso que el domingo que, corresponda a los abuelos coincida con vacaciones de Navidad, Semana Santa las visitas se reducirán a dos horas por la tarde de 18.00 a 20.00 horas; la sentencia del Tribunal Superior de Justicia Aragón, 30 de enero de 2020 (*JUR* 2020, 59466) se acuerda un régimen de visitas de los abuelos paternos entre semana recogiendo a sus nietos Paulino y Plácido a la salida del colegio 16.30, los miércoles de cada semana, pudiendo estar con ellos por espacio de dos horas y entrarlos en el domicilio de los padres, pudiendo en ese momento visitar al menor Prudencio de 4 meses de edad. Cuando Prudencio cumpla un año y medio, los abuelos paternos podrán estar con él durante el mismo tiempo y día que con sus hermanos. Asimismo, los abuelos podrán estar con sus dos nietos los sábados alternos ininterrumpidamente desde las 11 horas en que los recogerán del domicilio de los padres hasta el domingo a las 11 horas en que los entregarán en el mismo domicilio. Podrán comunicarse telefónicamente con sus nietos dos días a la semana, lunes y viernes, en horario de 19.30 a 20.30. Los días de cumpleaños de cada uno de los nietos, los abuelos podrá pasar con los mismos una hora, de 18 a 20 horas, pudiendo llevarlos a su domicilio. Durante las vacaciones: El Pilar: podrán pasar dos horas con sus nietos la tarde del día del Pilar, de 18 a 20 horas, ya que los menores se visten de baturros; el día de Navidad y el día de Reyes podrán estar en compañía de sus nietos dos horas por la tarde de cada uno de dichos días de 18 a 20 horas para hacerles entrega de los regalos, pudiendo llevarlos a su domicilio, así como dos días seguidos en vacaciones de Navidad a determinar por los padres, recogiéndolos a las 10 de la mañana con pernocta y hasta las 20 horas del día siguiente en que los devolverán al domicilio de sus padres; y, los abuelos podrán estar en compañía de sus nietos durante una semana en el mes de agosto, semana que será propuesta por los padres; y, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, secc. 3.^a, 17 de enero de 1998 (AC 1998, 129) derecho de comunicación durante dos horas en sábados alternos; de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 4.^a, 19 de enero de 1998 (AC 1998, 2969) sábados alternos desde las 12 a las 18 horas; de la Audiencia Provincial de A Coruña, secc. 1.^a, 3 de noviembre de 2000 (*JUR* 2000, 69668) sin perjuicio del derecho de comunicarse con su nieto por los medios habituales (teléfono, carta.), siempre que ello no sea obstáculo para cumplir con sus obligaciones escolares y régimen habitual de vida, tiene derecho a visitarlo y tenerlo en su compañía el primer fin de semana de cada mes, desde las 11 horas del sábado a las 20 horas del domingo; de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.^a, 13 de diciembre de 2002 (*JUR* 2003, 54057) comunicación durante el mes de agosto entre la abuela materna y el nieto; de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 6.^a, 11 de abril de 2003 (*JUR* 2003, 203978) limitación a dos horas cada quince días; de la Audiencia Provincial de Palencia, secc. 1.^a, 23 de diciembre de 2004 (*JUR* 2005, 101398) al tratarse de menor con siete años, huérfano de padre, y los abuelos residen en otra ciudad, se fija un periodo anual de 15 días seguidos; de la Audiencia Provincial de A Coruña, secc. 5.^a, 10 de octubre de 2006 (*JUR* 2007, 134273) domingos alternos de 12 horas a 20 horas; de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 7.^a, 15 de diciembre de 2006 (*JUR* 2008, 140577) la abuela recogerá al menor del colegio las tardes de días alternos, con la obligación de no realizar comentarios al nieto sobre su padre; de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.^a, 23 de enero de 2007 (*JUR* 2007, 192172) sábados alternos de 11.00 a 19.00 horas y miércoles de las semanas que no disfrute el sábado de la compañía de la menor; de la Audiencia Provincial de Granada, secc. 5.^a, 1 de febrero de 2008 (AC 2008, 1852) dos domingos consecutivos al mes entre las 12.00 y 19.00 horas y previa comunicación al progenitor con al menos cuatro horas y visitar a la nieta en el

domicilio de esta los días laborales. No se acuerda pernocta en el domicilio del abuelo por existir un enfrentamiento entre el padre y cuñada que convive con el abuelo; de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 5.ª, 17 de octubre de 2008 (*JUR* 2009, 51418) fallecimiento de la madre y abuela materna, y a favor del abuelo materno por ser depositario de la memoria familiar y fuente de afecto. Dos tardes a la semana y domingos alternos; de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 6.ª, 3 de mayo de 2010 (*JUR* 2010, 314769) de dos miércoles de cada mes de 17:30 a 20:30 horas; de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.ª, 4 de julio de 2011 (*JUR* 2011, 324854) se establece un régimen progresivo de visitas que comenzarán en un fin de semana al mes sin pernocta en el Punto de Encuentro de la localidad de residencia de los niños —Segovia—, y que se ampliará a varios días en periodo vacacional y a la pernocta el fin de semana, en función del contenido de los informes del Punto de Encuentro, del examen pericial, y de la exploración judicial de los menores, transcurridos cuatro meses desde la efectividad de las visitas; de la Audiencia Provincial de Soria, secc. 1.ª, 28 de noviembre de 2013 (*JUR* 2014, 9887) una hora al mes bajo supervisión de los técnicos de servicios sociales y conforme las pautas que fija la Gerencia Territorial; de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 3.ª, 15 de diciembre de 2015 (*JUR* 2016, 17654) se fija un fin de semana al mes desde las 10.00 del sábado a las 20.00 del domingo y una semana durante las vacaciones de verano; de la Audiencia Provincial de Zamora, secc. 1.ª, 15 de noviembre de 2018 (*JUR* 2019, 10329) cuatro fines de semana al año sin pernocta, debiendo trasladarse la abuela a la localidad de residencia de la nieta; de la Audiencia Provincial de Vizcaya, secc. 4.ª, 25 de abril de 2019 (*JUR* 2019, 225689) dos horas a la quincena y supervisado; y, de la Audiencia Provincial de Badajoz, secc. 2.ª, 16 de septiembre de 2019 (*JUR* 2019, 283624) miércoles de 17 a 20 horas de la tarde.

⁶⁹ *Vid.*, las sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 6.ª, 31 de mayo de 1999 (*AC* 1999, 6140); de la Audiencia Provincial de Tarragona, secc. 3.ª, 30 de marzo de 2000 (*AC* 2000, 3425) se realizarán las visitas en presencia de la madre o de la persona de confianza que esta designe; de la Audiencia Provincial de Almería, secc. 2.ª, 23 de mayo de 2003 (*JUR* 2003, 177519); de la Audiencia Provincial de Sevilla, secc. 2.ª, 27 de febrero de 2015 (*JUR* 2015, 128272) visita con los abuelos una hora semanal un día a la semana y en presencia de una persona de confianza designada por la madre; y, de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 22.ª, 9 de julio de 2019 (*JUR* 2019, 246832) en presencia de la madre de las menores.

⁷⁰ *Vid.*, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 28 de junio de 2004 (*RJ* 2004, 4321) (Fundamento de Derecho segundo) al considerar que el término relaciones personales comprende el pernoctar en casa o pasar una temporada con los abuelos. Estos breves periodos regulares de convivencia con abuelos, además se entiende que no perturban el ejercicio de la patria potestad; y de 14 de noviembre de 2013 (*RJ* 2013, 7264) fijación de pernocta de un fin de semana al mes y vacaciones de una semana al año ante la estrecha relación de los nietos (de tres años de edad) con los abuelos por haber vivido en piso superior del negocio familiar, además de ser beneficioso para los menores. Asimismo, en esta línea, ORDÁS ALONSO, M. (2019). *El derecho de visita, comunicación y estancia de menores de edad*, op. cit., 367; COLÁS ESCANDÓN, A.M. (2004). *Relaciones familiares de los niños con sus abuelos: derecho de visita, estancia, comunicación y atribución de la guarda y custodia*, op. cit., 59.

⁷¹ En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, secc. 2.ª, 7 de febrero de 2007 (*JUR* 2007, 265785) la relación entre la abuela paterna y la menor es inexistente, lo que unido a la personalidad del menor, que se caracteriza por una emocionalidad estable y reposada, aunque poco expresiva, socialmente integrada, aunque con tendencia a la introversión, determina tal y como se señala en el informe psicosocial emitido por la psicóloga y la Trabajadora Social adscritas a los Juzgados «la conveniencia de que los encuentros se reinicien de forma gradual, sin pernocta en principio, en un contexto supervisado por los profesiones del Punto de Encuentro Familiar de Burgos; y, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, secc. 5.ª, 1 de febrero de 2008 (*AC* 2008, 1852) no pernocta en el domicilio del abuelo por enfrentamiento entre el padre y cuñada que convive con el abuelo.

⁷² ORDÁS ALONSO, M. (2019). *El derecho de visita, comunicación y estancia de los menores de edad*, op. cit., 370. Asimismo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña,

secc. 5.ª, 25 de septiembre de 2019 (*JUR* 2019, 305844) señala que no será de aplicación el régimen de visitas a favor de los abuelos paternos los días principales de la Navidad.

⁷³ *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Palencia, secc. 1.ª, 23 de diciembre de 2004 (*JUR* 2005, 101398) a favor de los abuelos el segundo fin de semana de cada mes, cuatro días de vacaciones escolares de Navidad y diez días de las de verano; de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 1.ª, 3 de diciembre de 2015 (*JUR* 2015, 8623) supresión de la visita intersemanal durante las vacaciones escolares de verano. El primer año al terminar la clase y el segundo al comenzar el curso y así sucesivamente; de la Audiencia Provincial de Granada, secc. 5.ª, 15 de enero de 2016 (*JUR* 2016, 86095), por su parte, considera adecuado concretar en Navidad una semana que el menor pasará con sus abuelos, que se acordará de mutuo acuerdo, y en su defecto, un régimen de comunicación de las 10.00 horas del 27 de diciembre a 20.00 horas del 29 del mismo mes, o de las 10.00 horas del 2 de enero a las 20.00 horas del 4 de enero. En vacaciones de Navidad y Semana Santa los abuelos pueden tener en su compañía a la menor la tarde de 17.00 a 20.00 horas, así como el domingo de Pascua de 17.00 a 20.00 horas. La entrega y recogida se realizará en el punto de encuentro de Pontevedra. Podrán tener al menor el primer fin de semana de cada mes desde las 11.00 horas del sábado a las 20.00 horas del domingo en otoño e invierno y 21.00 horas en primavera y enero con pernocta. Podrán sacarles a comer y/o merendar cuando las actividades escolares lo permitan, el día del cumpleaños de los abuelos en años pares e impares y el día del cumpleaños de la menor tan solo los pares; y, de la Audiencia Provincial de Cáceres, secc. 1.ª, 25 de febrero de 2016 (*JUR* 2016, 77835) tras el fallecimiento del padre de la menor, los abuelos paternos podrán estar en compañía de su nieta los martes y jueves de cada semana desde la salida del colegio o desde las 18.00 hasta las 20.00 horas o 21 horas en verano. Vacaciones de Semana Santa divididas por mitad, eligiendo la madre. En verano, se conceden 15 días continuados a los abuelos, a elegir por la madre, y en Navidad, también se divide por mitad, eligiendo la madre.

⁷⁴ *Vid.*, la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 6.ª, 4 de julio de 2007 (*JUR* 2007, 336897) derecho de visitas el día de cumpleaños de la abuela.

⁷⁵ *Vid.*, las sentencias de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, secc. 2.ª, 5 de julio de 2005 (*JUR* 2005, 238132); de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 3.ª, 14 de abril de 2011 (*AC* 2011, 1084); de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 5.ª, 15 de febrero de 2016 (*JUR* 2016, 85645); de la Audiencia Provincial de Toledo, secc. 1.ª, 18 de mayo de 2016 (*JUR* 2016, 173374) comunicaciones dos días por semana, siempre en horas en que se respeten las actividades habituales de los menores; y, de la Audiencia Provincial de A Coruña, secc. 5.ª, 5 de julio de 2018 (*JUR* 2018, 260217) comunicación telefónica entre los abuelos y nietos una vez a la semana y por tiempo máximo de media hora.

⁷⁶ *Vid.*, los Autos de la Audiencia Provincial de Madrid, 7 de mayo de 1992 (*AC* 1992, 749); de la Audiencia Provincial de Segovia, 7 de abril de 1994 (*AC* 1994, 615); las Sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 7.ª, 19 de febrero de 2002 (*JUR* 2002, 160847); de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 22.ª, 7 de mayo de 2002 (*JUR* 2002, 198116), de la Audiencia Provincial de Huelva, secc. 1.ª, 16 de diciembre de 2002 (*JUR* 2003, 64648); de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 1.ª, 14 de marzo de 2003 (*JUR* 2003, 158356); de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.ª, 1 de junio de 2004 (*JUR* 2005, 2310); de la Audiencia Provincial de A Coruña, secc. 5.ª, 10 de octubre de 2006 (*JUR* 2007, 134273); de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 6.ª, 9 de abril de 2008 (*AC* 2008, 1358) señala que, no puede los abuelos introducirse en la vida de ellos con el régimen de visitas que se pretenden obtener cuál si se tratara de una madre biológica, pues, recordemos que lo que se pretende, es un amplio abanico de comunicación centrado en fines de semana alternos desde viernes a domingo, dos tardes a la semana, y mitad de las vacaciones de Navidad, Semana Santa y Verano; de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 7.ª, 10 de septiembre de 2010 (*JUR* 2010, 343677) precisa que, 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, y no se olvide que el derecho de los abuelos a relacionarse con los nietos, es un derecho de menor intensidad que el que tiene los padres, a quienes nunca pueden los abuelos pretender equipararse o sustituir, y si bien, esas relaciones no se pueden impedir sin justa causa»; de la Audiencia Provincial de Málaga, secc. 6.ª, 21 de abril de 2017 (*Diario La Ley*, núm. 9133, sección jurisprudencia, 6 de febrero de 2018) aunque los abuelos maternos tienen derecho a relacionarse con su nieto, no procede establecer un régimen igual o equiparable al que se atribuye al progenitor no custodio. De ahí que, se limite a un sábado al mes desde las 12 a las 19 horas a llevar a cabo en uno de los dos fines de semana que corresponden a la madre no custodia, o en su caso, en el periodo vacacional atribuido a la misma, de manera que las relaciones del menor con su progenitora y los abuelos se realicen de forma conjunta; y, de la Audiencia Provincial de A Coruña, secc. 5.ª, 10 de mayo de 2018 (*JUR* 2018, 248861).

⁷⁷ En este mismo sentido, GAYA SICILIA, R. (2002). El derecho de los abuelos a relacionarse con sus nietos, *op. cit.*, 98; VERDERA IZQUIERDO, B. (2002). Anotaciones sobre el régimen de visitas de parientes y allegados, *La Ley*, vol. 7, 8; LETE DEL RÍO, J. M. (1992). Derecho de visita de los abuelos (Comentario a la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de septiembre de 1991), *op. cit.*, 149; y, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Toledo, 3 de junio de 1994 (AC 1994, 1126); de la Audiencia Provincial de Lleida, 28 de febrero de 2000 (AC 2000, 767); de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 22.ª, 4 de noviembre de 2002 (*JUR* 2003, 30189); y de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 1.ª, 14 de marzo de 2003 (*JUR* 2003, 158356).

⁷⁸ ACEVEDO BERMEJO, A. (2006). *Las relaciones abuelos-nietos*, *op. cit.*, 32, precisa que la extensión del derecho debería incluir fines de semanas alternos y mitad de las vacaciones escolares, es decir, la misma extensión que correspondería a un padre o madre separados.

⁷⁹ *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Lugo, secc. 1.ª, 15 de febrero de 2017 (*JUR* 2017, 82242); y, de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 12.ª, 6 de julio de 2017 (AC 2017, 1201). Respecto de la publicación en redes sociales de imágenes de sus hijos por los progenitores tras la crisis matrimonial o de pareja se requiere, igualmente, el consentimiento de ambos progenitores y, en caso de controversia, será necesario acudir al juez para obtener autorización, *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.ª, 15 de mayo de 2018 (*JUR* 2018, 153621); y, de la Audiencia Provincial de Cantabria, secc. 2.ª, 13 de enero de 2020 (LA LEY 2099/2020).

⁸⁰ *Vid.*, las sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 6.ª, 5 de mayo de 2017 (*JUR* 2017, 147535) se solicitan la modificación de la media de guarda y custodia. Atendiendo a las circunstancias concurrentes se justifica el cambio de guarda y custodia y la atribución al padre, condicionándola a la convivencia de este con los abuelos paternos, en quien el progenitor paterno delega mucho el cuidado de los niños. Aunque estos no están desprotegidos o mal atendidos cuando están con su madre, el entorno de esta y las relaciones con su familia extensa no son muy estables, con salidas precipitadas y cambios de pareja a los que arrastra a sus hijos. La madre cada cierto tiempo tiene nuevas relaciones de pareja que no son beneficiosas para los niños influyéndoles negativamente; de la Audiencia Provincial de A Coruña, secc. 3.ª, 7 de febrero de 2019 (*JUR* 2019, 89587) la desatención del padre en el cuidado de su hijo que, suplen los abuelos paternos constituye una alteración esencial de las circunstancias que se tuvieron en cuenta cuando se adoptó la guarda y custodia compartida que, justifica la modificación de la medida de guarda y custodia y la atribución de la misma a la madre. Las funciones parentales que le corresponden al padre son de obligado cumplimiento, no pudiendo exonerarse por considera que el menor está bien cuidado por los abuelos; y, de la Audiencia Provincial de Badajoz, secc. 2.ª, 21 de mayo de 2019 (*JUR* 2019, 165305) señala al respecto que, aunque es verdad que los abuelos no son los padres y por tanto, no pueden suplantar su función; no obstante, los abuelos pueden ser extraordinarios colaboradores de los padres. Y, más todavía en supuestos como este, donde prácticamente puede hablarse de padres adolescentes. Argimiro y Araceli tuvieron a su hijo Lucas con diecinueve años. La atención y crianza de un bebe o de un niño de dos años, evidentemente, no está al alcance de cualquiera. Eso es así. Los psicólogos califican tanto la maternidad como la paternidad de prácticas sociales complejas. Por ello, con razón, es casi una tradición que las madres y padres primerizos busquen consejo

y auxilio de los abuelos. Las familias, no solo la nuclear, sino también la extensa, juega un papel muy importante en el desarrollo de los menores. La familia es la institución social más importante, y ello porque en general es la primera fuente de enseñanza que tenemos. El entorno familiar pesa mucho y por tanto, cobra mucha relevancia cuando tenemos que emitir un juicio sobre el interés superior del menor.

⁸¹ ORDÁS ALONSO, M. (2019). *El derecho de visita, comunicación y estancia de menores de edad*, op. cit., 346 considera que, se puede ampliar a otros parientes.

⁸² ARIAS DÍAZ, M.^a D. (2005). Reflexiones acerca de la Ley 42/2003, sobre las relaciones familiares entre nietos y abuelos, op. cit., 3, ORDÁS ALONSO, M. (2019). *El derecho de visita, comunicación y estancia de menores de edad*, op. cit., 347.

⁸³ En esta línea, MARTÍNEZ CALVO, J. (2019). 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, op. cit., 6 quien considera que la falta de consentimiento constituye justa causa para no fijar este régimen de relación. Por su parte, el artículo 233-12 del Código civil catalán y el artículo 5.11 de la Ley 7/2015 del País Vasco también exigen el consentimiento del interesado.

⁸⁴ ORDÁS ALONSO, M. (2019). *El derecho de visita, comunicación y estancia de menores de edad*, op. cit., 348-349 señala que «los artículos 90 y 94 aluden al necesario consentimiento de los abuelos, incluso a la audiencia de los padres, pero se guarda silencio en orden al derecho del menor a ser oído y escuchado». Audiencia que para la autora «no obstante, el silencio legal, estima necesaria si hubiera suficiente juicio y siempre que sea mayor de doce años».

⁸⁵ Reconoce legitimación activa a los abuelos, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Badajoz, secc. 3.^a, 25 de abril de 2007 (*JUR* 2007, 281032); y, de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 9.^a, 5 de abril de 2013 (*AC* 2013, 1102) a favor de la abuela del menor; y a petición del Ministerio Fiscal, *Vid.*, asimismo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, secc. 6.^a, 8 de junio de 2004 (*AC* 2004, 1076).

⁸⁶ *Vid.*, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.^a, 31 de octubre de 2001 (*JUR* 2002, 18460).

⁸⁷ CÁRCABA FERNÁNDEZ, M. (2000). *El derecho de los abuelos a relacionarse con sus nietos*, op. cit., 20; ORDÁS ALONSO, M. (2019). *El derecho de visita, comunicación y estancia de menores de edad*, op. cit., 375-376. Asimismo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 5.^a, 14 de octubre de 2013 (*JUR* 2013/374117) no procede por el turbulento pasado de malos tratos y situaciones de abandono y violencia familiar llevada a cabo por quien insta las visitas cuando tenía el cuidado de sus tres hijos, que resulta negativo para los nietos. Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, secc. 1.^a, 27 de octubre de 2014 (*JUR* 2015, 60673) establece el derecho de la demandante a relacionarse, visitar y estancias con su nieto, hijo de los demandados, fijándose a su favor y en interés del menor un derecho de visitas y estancia con dicho menor. Son los progenitores lo que desde hace años le vienen impidiendo el contacto con su nieto de forma unilateral, arbitraria o injustificada, perjudicando al menor, dada su corta edad, independiente de las malas relaciones personales entre ellos. Por lo que no constituye justa causa para privarle de su derecho a relacionarse con su nieto, pues, se entiende que, el derecho de visita y estancia del menor con el abuelo paterno, será beneficioso para la estabilidad de las comunicaciones con el menor y el entorno de la familia paterna y, asimismo, para la estabilidad emocional y desarrollo evolutivo de dicho menor.

⁸⁸ RIVERO HERNÁNDEZ, FCO. (1982). *El derecho de visita. Ensayo de una construcción*, op. cit., 177.

⁸⁹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (1984). Comentario al artículo 161 del Código civil. En: M. Amorós Guardiola (coord.), *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, vol. II, Madrid: Tecnos, 1076.

⁹⁰ CARBAJO GONZÁLEZ, J. (2000). El derecho de relación con parientes y allegados del artículo 160 del Código civil, *La Ley*, vol. 4, 1502.

⁹¹ *JUR* 2017/164742.

⁹² ORDÁS ALONSO, M. (2019). *El derecho de visita, comunicación y estancia de los menores de edad*, op. cit., 377-378. En esta línea, *vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial

de La Rioja, secc. 1.^a, 23 de febrero de 2018 (*JUR* 2018/142746) no procede el régimen de visitas de abuelos con su nieto por el grave conflicto abuelos e hijos que provoca un riesgo emocional o psicológico para el menor.

⁹³ Siguiendo aquí a COLÁS ESCANDÓN, A. (2005). *Relaciones familiares de los nietos con los abuelos: derecho de visita, estancia, comunicación y atribución de la guarda y custodia*, *op. cit.*, 141 a 155; SALANOVA VILLANUEVA, M. (1996). Notas sobre el derecho de los abuelos a mantener relaciones personales con sus nietos, *op. cit.*, 952 a 958; ORDÁS ALONSO, M. (2019). *El derecho de visita, comunicación y estancia de los menores de edad*, *op. cit.*, 374 a 407.

⁹⁴ *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, secc. 4.^a, 20 de enero de 2003 (*JUR* 2003, 114817) manifiesta el menor su indiferencia a la abuela materna, y una negativa por parte del mismo a relacionarse con esta; de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 24.^a, 16 de septiembre de 2009 (*AC* 2009, 2093) menor de 18 meses de edad sin relación con los abuelos desde que cumplió 3 meses; enfrentamientos y conflictividad entre los padres y abuelos con una distancia considerable; y, de la Audiencia Provincial de Girona, secc. 1.^a, 4 de noviembre de 2009 (*JUR* 2010, 45292) contactos escasos y ausencia de vínculos afectivos sólidos.

⁹⁵ *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 7.^a, 24 de julio de 2012 (*AC* 2012, 1232).

⁹⁶ *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Cantabria, secc. 2.^a, 2 de julio de 2013 (*JUR* 2013, 353631) la abuela padece trastornos de ansiedad y de la personalidad, recibiendo tratamiento psiquiátrico y psicológico, además de no haber tenido apenas contacto con sus nietos. El equipo psicosocial recomienda en su informe que el no establecimiento de comunicaciones y/o visitas con sus nietos, pues, su implantación pone en riesgo la estabilidad emocional y familiar de los menores; de la Audiencia Provincial de Les Illes Balears, secc. 4.^a, 10 de diciembre de 2018 (*JUR* 2019, 39530) se deniega el régimen de visitas que los padres de la menor solicitan que se imponga a la abuela, ingresada en una residencia y afectada de una esquizofrenia paranoide estabilizada. Los actores no pretenden el bienestar e interés superior de su hija ni de la abuela, sino satisfacerse sus propios intereses imponiendo a la abuela un régimen de visitas que no quiere, lo que no puede ser judicialmente amparado, por no responder a la finalidad de la norma. La actuación de la abuela, negándose a las visitas, ampara el interés de la nieta a quien quiere y a la vez asegura su propia salud y estabilidad psicológica y emocional; y, de la Audiencia Provincial de Teruel, secc. 1.^a, 17 de enero de 2019 (*JUR* 2019, 208376) que, sin embargo, señala que, pese a que se ha acreditado la enfermedad psiquiátrica de la abuela, lleva a cabo un tratamiento médico y farmacológico, lo que no implica falta de aptitud de la misma para poder relacionarse con su nieta y ejercitar el derecho de visitas.

⁹⁷ Añadir que el riesgo de infección en la enfermedad contagiosa debe ser tal que no se elimine con unas sencillas medidas de profilaxis. *Vid.*, en este sentido, DÍAZ ALABART, S. (2003). El derecho de relación personal entre el menor y sus parientes y allegados, *op. cit.*, 368, *nota* 127, afirma que el hecho de que los abuelos sufran el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida) no es por sí solo causa bastante para denegar el derecho, puesto que con las debidas precauciones profilácticas no existe riesgo de contagio.

⁹⁸ *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 5.^a, 11 de mayo de 2018 (*JUR* 2018, 216630).

⁹⁹ *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, secc. 5.^a, 11 de septiembre de 2000 (*JUR* 2000, 299472) posible agresión sexual del tío que convive con la abuela; de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, secc. 1.^a, 22 de abril de 2002 (*JUR* 2002, 221592) atendiendo las especiales circunstancias concurrentes: padre de las menores asesinado por la madre, con un enfrentamiento de las familias y un fuerte rechazo y tensión emocional de las menores ante la presencia de la abuela paterna, hace aconsejable no señalar un régimen de visitas alguno a favor de aquella por el momento, y en tanto en cuanto las circunstancias actuales persistan, dado que resulta evidente que las mencionadas niñas se encuentran en la actualidad y en la convivencia que mantienen con el padre adoptivo, estabilizadas emocionalmente y una alteración de tal convivencia con la introducción de una forzada relación con distintos miembros de la familia paterna, les desestabilizaría profundamente»;

de la Audiencia Provincial de Sevilla, secc. 6.ª, 11 de marzo de 2003 (*JUR* 2003, 193717); de la misma Audiencia Provincial, secc. 5.ª, 3 de febrero de 2006 (*JUR* 2006, 180633); y, de la Audiencia Provincial de Almería, secc. 2.ª, 9 de mayo de 2011 (*JUR* 2011, 341418) el hecho de que los abuelos vean a su nieto puede ser perjudicial para este, debido a la tensión existente entre sus abuelos maternos y sus padres.

¹⁰⁰ *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 7.ª, 14 de marzo de 2019 (*JUR* 2019, 155482) aunque durante las estancias con los abuelos no se revela que el padre estuviese presente, realmente es la parte apelante a la que corresponde procurar probar que no tienen lugar tales relaciones. Aquí resulta irrelevante que el padre pretenda incumplir la medida cautelar —orden de alejamiento respecto de sus hijas—, sino que lo que hay que reprochar es la conducta de los abuelos paternos, pues, al margen de las sospechas, que pueda concitar las mismas, lo cierto es que objetivamente se coloca a los menores en situaciones tales que facilita que se eluda la medida, incluso de forma no querida, sin garantía alguna que en ningún caso la comunicación no se produzca; y, de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.ª, 23 de enero de 2020 (*JUR* 2020, 55304) entiende la Sala que «no hay garantías suficientes para poder acordar un régimen de visitas fuera de cualquier supervisión en el domicilio de los abuelos, en definitiva que no hay garantías que se cumpla la resolución judicial que ha restringido la relación entre padre e hijos, y que no puede desvincularse la decisión que se adopte en este procedimiento del desarrollo y evolución de la relación paterno-filial. No hay garantías que los abuelos pongan límite y distanciamiento frente a la posible y más que probable presencia del padre». Es por ello que, «en aras de garantizar la relación entre abuelos y nietos y considerando también como acertadamente hace la sentencia de instancia que debe darse satisfacción al derecho de los niños de mantener relación con sus abuelos paternos con los que tenían relación antes de producirse la ruptura, fija un régimen restringido y supervisado, restricción y supervisión que es necesaria para proteger a los menores de cualquier riesgo y puede servir, asimismo, para canalizar y normalizar, si ello es posible, la relación entre los abuelos y la madre restableciendo canales de confianza mutua imprescindibles para que la relación entre abuelos y nietos se produzca de forma satisfactoria para los menores».

¹⁰¹ *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, secc. 4.ª, 19 de octubre de 2007 (*JUR* 2008, 33377).

¹⁰² *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, secc. 1.ª, 5 de marzo de 2019 (*JUR* 2019, 175415) no procede dado el estado de salud del nieto Luis Alberto que padece un retraso madurativo del 47% y tiene problemas para relacionarse, aislamiento y un grado inferior de fortaleza ante las dificultades. Además se constata una desvinculación absoluta, el menor no conoce a su abuelo y no ha tenido ningún tipo de relación. Luis Alberto está adquiriendo poco a poco mayores habilidades sociales y evolucionando en el lenguaje, por lo que se estima que someterlo a una situación de estrés, que puede resultarle traumática no es lo aconsejable, dado que puede afectar a la progresión en su evolución, máxime cuando el abuelo parece que carece de habilidades parentales, al menor no ha ejercido como tal con sus hijas. Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca, secc. 1.ª, 16 de febrero de 2004 (*JUR* 2004, 85371) establece un régimen de relaciones de los abuelos con sus dos nietos, aun cuando uno de ellos padece autismo y el otro, trastorno en la alimentación.

¹⁰³ En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, secc. 3.ª, 23 de enero de 2012 (*JUR* 2012, 364323) procede, sin embargo, la comunicación abuela paterna y nieto, al considerar irrelevantes las cuestiones penales relativas al esposo de la actora y a uno de sus hijos.

¹⁰⁴ *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.ª, 28 de enero de 2003 (*JUR* 2003, 93272) peligro que la comunicación menor-abuela paterna afecte a la relación de las menores con sus padres, pues, la crisis matrimonial fue consecuencia de la intromisión de la abuela paterna en el matrimonio.

¹⁰⁵ *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 7.ª, 28 de mayo de 2003 (*JUR* 2003, 152717).

¹⁰⁶ *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Jaén, secc. 3.ª, 8 de noviembre de 2013 (*JUR* 2014, 13589) falta de relación con el nieto, no habiendo tenido el más mínimo interés en visitar y ayudar al menor desde que se produjo el ingreso en prisión de su hijo y

padre del menor que, ha sido condenado por delito de maltrato entre otros; y, de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 6.ª, 21 de mayo de 2018 (*JUR* 2018, 188434).

¹⁰⁷ *Vid.*, la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, secc. 6.ª, 11 de marzo de 2003 (*JUR* 2003, 193717).

¹⁰⁸ *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial, Guipúzcoa, secc. 1.ª, 22 de abril de 2002 (*JUR* 2002, 221592) padre de las menores asesinado por la madre, además de existir un enfrentamiento de las familias; y, el Auto de la Audiencia Provincial de Valladolid, secc. 1.ª, 19 de enero de 2018 (*JUR* 2018, 96951).

¹⁰⁹ *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 18 de marzo de 2015 (*RJ* 2015, 1152); y, la sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, secc. 2.ª, 9 de mayo de 2011 (*JUR* 2011, 341428) el menor es de muy corta edad y su evolución psicológica se puede ver afectada si detecta tensiones en su entorno, no fácilmente explicables y asimilables por él, pudiendo, incluso, desestabilizar su actual régimen convivencial.

¹¹⁰ *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.ª, 18 de septiembre de 2019 (Diario La Ley, núm. 9545, sección jurisprudencia, 2 de enero de 2020) se deniega el régimen de visitas solicitado por la abuela materna. La ausencia de comunicación y de relación con su hija durante muchos años se ha cronificado. Además se aprecian habilidades en la abuela para relacionarse con sus nietos, pero no para restaurar la relación materno-filial, para lo cual no ha habido ni siquiera un intento. La hija, madre de los menores, tiene una percepción de haber sido víctima de maltrato por parte de su madre, mostrando un temor insuperable hacia dicha figura. Sin restauración de dicha relación, se coloca a los menores en una situación de vulnerabilidad importante, pues se les sitúa en medio de un conflicto grave, lo que afecta a su desarrollo como personas, pues carecen de herramientas para gestionar dicha situación.

¹¹¹ *Vid.*, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 27 de septiembre de 2018 (*RJ* 2018, 4242), y, de 5 de noviembre de 2019 (LA LEY 159861, 2019) recuerda, asimismo, que el derecho de los abuelos para relacionarse con sus nietos no es absoluto.

¹¹² *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, secc. 2.ª, 19 de diciembre de 2013 (*JUR* 2014, 47074).

¹¹³ *Vid.*, la sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, secc. 4.ª, 11 de marzo de 2010 (*JUR* 2010, 164944) falta de acreditación que la abuela genere en la menor animadversión contra su madre; obligación de esta de evitar cualquier alusión a la menor contra su madre.

¹¹⁴ *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 20 de septiembre de 2002 (LA LEY 7868, 2002).

¹¹⁵ No prosperó esta causa de alegación, ya que primó el beneficio del menor, en las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 7 de abril de 1994 (*RJ* 1994, 2728); de 11 de junio de 1996 (*RJ* 1996, 4756); de 17 de septiembre de 1996 (*RJ* 1996, 6722); de 30 de marzo de 1999 (*RJ* 1999, 1870); de 20 de septiembre de 2002 (*RJ* 2002, 8462); y, de 24 de mayo de 2013 (*RJ* 2013, 3393). En la jurisprudencia menor, la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, 15 de diciembre de 1999 (AC 1999, 8483) en su *Fundamento de Derecho primero* indica que: «(...) de existir malas relaciones mencionadas —entre el padre del menor Francisco Javier y la abuela materna—, estas se deben única y exclusivamente a la actuación de los mayores y, por lo tanto, dentro de su esfera personal deben permanecer, y no deben hacer partícipe al menor de las diferencias que entre ellos pudiera existir y ello porque en todo caso han de procurar el interés del menor»; la sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida, 28 de febrero de 2000 (AC 2000, 767) en cuyo *Fundamento de Derecho cuarto* se señala que: «(...) no es posible 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 una adecuada formación y desarrollo que necesita para conformar su personalidad»; de la Audiencia Provincial de Jaén, secc. 1.ª, 19 de enero de 2001 (AC 2001, 507); de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 1.ª, 4 de febrero de 2002 (*JUR* 2002, 112501) donde se insiste, igualmente, en que «los problemas entre los adultos no puede constreñir los derechos de la menor a relacionarse con su familia biológica, máxime cuando esa relación ya ha existido con anterioridad y ha

sido estrecha y beneficiosa para la niña» (Fundamento de Derecho segundo); de la Audiencia Provincial de Granada, secc. 5.ª, 9 de abril de 2010 (*JUR* 2010, 357810); de la Audiencia Provincial de León, secc. 2.ª, 12 de julio de 2010 (*JUR* 2010, 296569); de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, secc. 1.ª, 30 de marzo de 2012 (*JUR* 2012, 153684) no puede sustentarse en las malas relaciones con los progenitores. Visita de dos horas al mes; de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 4.ª, 21 de marzo de 2014 (*JUR* 2014, 110470) las malas relaciones familiares no deben repercutir en los menores, ni suponer un obstáculo para su adecuado desarrollo emocional, considerándose beneficioso para los menores, no romper los vínculos con su familia paterna; de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 5.ª, 3 de febrero de 2016 (*JUR* 2016, 39247); y, de la Audiencia Provincial de Salamanca, secc. 1.ª, 20 de mayo de 2019 (*AC* 2019, 965) en todo caso los desplazamientos para realizar las visitas los realizarán los abuelos al ser un viaje largo y tratarse de un menor de dos años y medio.

Por el contrario, en algunas sentencias —ciertamente las menos— se ha considerado que las tensiones entre abuelos y progenitores constituyen una justa causa para negar el derecho a las relaciones personales: así, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 20 de febrero de 2015 (*RJ* 2015, 583) los informes periciales de los profesionales coinciden con la conclusión del Tribunal de no acceder a la petición de los demandantes (abuelos paternos) de establecer un sistema de comunicación con sus nietos, al entender que son perjudiciales para el menor, pues, no se trata simplemente por la falta de entendimiento de los abuelos con la progenitora, sino a la existencia de un proceso penal abierto contra el padre de los menores por presunto abuso sexual respecto de ellos; 27 de septiembre de 2018 (*RJ* 2018, 4242) se entiende que hay riesgo para las niñas, atendiendo al comportamiento anómalo y reprochable de los abuelos con su hijo y nuera. Absoluta desvinculación familiar durante un considerable periodo de tiempo; y, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia, 28 de enero de 2003 (*JUR* 2003, 93272); de la Audiencia Provincial de Salamanca, 24 de junio de 2004 (*JUR* 2004, 207884); de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, secc. 2.ª, 5 de julio de 2005 (*JUR* 2005, 238132); y de la Audiencia Provincial de Sevilla, secc. 2.ª, 16 de diciembre de 2014 (*JUR* 2015, 104586) animadversión, hostilidad e indisimulado rechazo de la abuela materna a su yerno; por lo que, no resulta beneficioso para los menores en edad infantil que, la abuela materna cuestione la figura de su progenitor paterno. Asimismo, el auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza, secc. 4.ª, 11 de octubre de 1999 (*AC* 1999, 2012) se considera improcedente el derecho de visitas a favor de los abuelos paternos, habiendo fallecido el padre, su hijo, en atención a la corta edad del menor, a que residen en distintas localidades y las tensas relaciones entre la madre y la familia del difunto padre.

¹¹⁶ *RJ* 2019, 4972. Por su parte, en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de octubre de 2011 (*RJ* 2011, 6843) se dispone en su *Fundamento de Derecho* cuarto que: «(...) atendiendo a la jurisprudencia más reciente como la sentencia del Tribunal Supremo 576/2009 en la que se señalaba «que las relaciones entre el padre y los parientes de su mujer no deben influir en la concesión del régimen de visitas; la sentencia de este mismo Tribunal 858/2003, de 20 de septiembre 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. Por todo lo anterior, hay que concluir que en la sentencia recurrida no se ha tenido en cuenta lo que constituye el verdadero núcleo de la cuestión, es decir, el interés del menor, porque la causa alegada solo de manera indirecta e hipotética puede afectar a los menores. Procede, en consecuencia, reconocer el derecho del nieto a relacionarse con su abuela, ahora recurrente». Asimismo, señala que «el artículo 160.2 del Código civil, a contrario sensu, permite denegar las relaciones del nieto con sus abuelos cuando concorra justa causa, que no define y que debe examinarse en cada uno de los casos que se deben enjuiciar. Y la sentencia recurrida ha considerado justa causa el enfrentamiento entre el padre de los menores cuya visita se demanda, con la abuela, su madre, lo que podría «repercutir en la integridad psicológica del menor»; es decir que, la hostilidad entre los litigantes es tal que el contacto entre el nieto y la abuela recurrente podría hipotéticamente, ser contraria al interés del menor debido al alto grado de enfrentamiento entre los ascendientes y el posible perjuicio que podría producir. Esta Sala no puede entrar a determinar si la prueba ha sido o no bien valorada, ya que solo se ha formulado recurso de casación; sin embargo, sí puede

valorar si la causa justificadora de la negativa al reconocimiento del derecho de visitas a la abuela es constitutiva o no de justa causa para eliminar este derecho».

¹¹⁷ Vid., la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, secc. 5.ª, 16 de abril de 2010 (*JUR* 2010, 357712).

¹¹⁸ Vid., las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.ª, 14 de diciembre de 2007 (LA LEY 283065, 3007) la simpe negativa del menor a ver a su familia no puede impedir su relación con ella. Los menores tienen derecho a una integración familiar y social que, lógicamente, no se puede conseguir si se priva al niño, en contra de su derecho a relacionarse con sus abuelos y demás parientes; de la Audiencia Provincial de Cuenca, secc. 1.ª, 30 de junio de 2015 (*JUR* 2015, 238392) menor de quince años que manifiesta su voluntad expresa de no querer un régimen de visitas, estancia y comunicación con su abuela. Se trata de un menor que conoce perfectamente el alcance de las visitas, negando toda influencia negativa de sus padres en su decisión. Supone el derecho del menor a tomar decisiones que directamente le afectan. Estamos ante un derecho de la menor a mantener relaciones con su abuela, pero sin imposición de ningún tipo; de la Audiencia Provincial de Badajoz, secc. 3.ª, 2 de julio de 2015 (LA LEY 92703, 2015) los menores están manipulados y esa manipulación solo puede venir de una dirección. Era sorprendente que los niños no citaran ni una sola vez a su madre biológica, con la que tenían una relación muy intensa y normalizada antes de su fallecimiento, pero sorprende menos si sabemos que cuando la madre fallece, los padres estaban separados y dicha separación no debió ser muy pacífica, por lo que se desprende de la documentación aportada. Es evidente, concluye el Tribunal que, a los niños se les ha puesto un telón negro delante de todo lo que puede recordar a la figura materna y por ende, a los abuelos maternos. Y, desgraciadamente, esto terminará por pasar factura cuando los niños tengan suficiente madurez. Por lo que el Tribunal considera conveniente reanudar un régimen «normalizado» de comunicación y visitas. No se trata de obligar a los menores a ver a sus abuelos, no se trata de satisfacer la mera conveniencia de estos. Se trata de indicar que es necesario y conveniente la relación de un menor con su familia extensa y concretamente con los padres de su madre fallecida, para que no pierdan el contacto de quienes al final son sus herederos —dos días a la semana en horario que no altere sus actividades escolares y descanso, para lo cual el padre facilitará el número de teléfono de los menores; y podrán estar en compañía de sus nietos un día a la semana en horario y día que convengan las partes después de oír a los menores. En defecto de acuerdo, el día será los jueves de 17.00 a 19.00 horas en horario de invierno y de 19.00 a 21.00 horas en horario de verano—; y, de la Audiencia Provincial de Las Palmas, secc. 3.ª, 24 de mayo de 2018 (*JUR* 2018, 269282) menor de dieciséis años que, no tiene ninguna relación con sus abuelos y manifiesta la nieta una negativa a las visitas con dichos abuelos.

¹¹⁹ Vid., la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, secc. 1.ª, 15 de abril de 2014 (*JUR* 2014, 232463).

¹²⁰ TORRES PEREA, J. M., (2001). El artículo 160.2 y 3 del Código civil: norma reguladora de un conflicto de intereses entre padres y abuelos, *op. cit.*, 7.

¹²¹ COLÁS ESCANDÓN, A. (2005). *Relaciones familiares de los nietos con sus abuelos: derecho de visita, estancia, comunicación y atribución de la guarda y custodia*, *op. cit.*, 161; RIVERA HERNÁNDEZ, FCO. (1982). *El derecho de visita*, *op. cit.*, 250-252.

¹²² GARCÍA CANTERO, G., Las relaciones familiares entre nietos..., *op. cit.*, 152; COLÁS ESCANDÓN, A. (2005). *Relaciones familiares de los nietos con sus abuelos: derecho de visita, estancia, comunicación y atribución de la guarda y custodia*, *op. cit.*, 161. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, 19 de febrero de 2001 (*RJ* 2001, 8174) señala que la separación de los abuelos durante cinco años no excluye el beneficio que para los menores se obtiene al reanudar la relación.

¹²³ Vid., las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.ª, 1 de junio de 2016 (LA LEY 130553, 2016) ante una orden de alejamiento del padre, la madre intenta suprimir el régimen de visitas, de los abuelos paternos, pero la Audiencia decide mantenerlo, aunque con carácter transitorio, condicionándolo a que los abuelos garanticen la estabilidad y seguridad de la niña y prohibiendo que directa o indirectamente induzcan a la misma a mantener ningún tipo de relación con el padre. Se considera que transcurrido ya un año y medio desde la instauración del régimen de visitas con los abuelos, no se ha producido

ningún incidente, por lo que es posible mantener la relación entre la niña y abuelos; de la Audiencia Provincial de Albacete, secc. 1.ª, 19 de enero de 2017 (AC 2017, 192) las medidas cautelares adoptadas respecto del padre no son extensibles a los abuelos. Además no se acredita que el contacto pueda serles perjudicial a los nietos. Se acuerda un régimen de visitas y comunicaciones en un punto de encuentro familiar con intervención de sus técnicos; y, de la Audiencia Provincial de Albacete, secc. 1.ª, 8 de noviembre de 2017 (LA LEY 175493, 2017) dispone que, el hecho que existen medidas cautelares de alejamiento adoptadas respecto del padre de los menores, no son extensibles a los abuelos paternos y tampoco se ha acreditado que el contacto con estos pueda serle perjudicial. Si bien, en caso de un hipotético riesgo que pudiera existir no ve inconveniente alguno en que el régimen de visitas y comunicaciones mínimo se realice a través de un Punto de Encuentro Familiar con intervención de los técnicos del PEF.

¹²⁴ *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, secc. 3.ª, 28 de julio de 2005 (*JUR* 2005, 206798).

¹²⁵ *Vid.*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, secc. 1.ª, 5 de septiembre de 2019 (*JUR* 2019, 2722797) menor que cuenta con un año y seis meses de edad. Edad que, no obstante, aconseja en ausencia (por fallecimiento) del padre, no solo instaurar cuanto antes un régimen de visitas a favor de los abuelos paternos, sino también en el propio interés de la menor y para su adecuada formación integral y de apego con la familia paterna que dicho régimen sea lo suficientemente amplio para llenar dichas exigencias. La situación de conflicto entre la madre y la familia paterna extensa no puede impedir el señalamiento de un régimen de visitas.

¹²⁶ YZQUIERDO TOLSADA, M. (2016). Comentario al artículo 160 del Código civil, *op. cit.*, 817 entiende que, el hecho de figurar en primer lugar, puede ser porque «el legislador ha caído en la cuenta que los hermanos merecen algo más que esa triste y desvaída expresión “otros parientes o allegados”». *Vid.*, asimismo, el Auto de la Audiencia Provincial de Navarra, 10 de noviembre de 1993 (AC 1993, 2353) petición del hijo mayor de edad de su derecho de relación respecto de los hermanos menores de edad. No se concede, pues, se entiende que se puede encauzar a través del régimen de visitas otorgado al padre con quien vive; y, las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.ª, 7 de noviembre de 2005 (*JUR* 2006, 49489) a favor de la hermanastra por ser esa la voluntad del menor y la ausencia de prueba de perjuicios; y de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 6.ª, 2 de diciembre de 2011 (*Diario La Ley*, número 7812, sección reseña de jurisprudencia, 6 de marzo de 2012) comunicación con los hermanos mayores edad. Salvo casos excepcionales, no tiene sentido que se reproduzca el modelo de régimen paterno-filial en las comunicaciones entre hermanos. Limitación de la visita de la demandante con su hermana a una tarde intersemanal, un sábado mensual y una semana del mes de julio o agosto alternativamente.

¹²⁷ *Vid.*, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Toledo, secc. 1.ª, 1 de diciembre de 1998 (AC 1998, 2487) a favor de los abuelos y la tía materna a raíz del fallecimiento de la madre; de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, secc. 1.ª, 5 de marzo de 2014 (*JUR* 2014, 271905) a favor de la tía paterna los miércoles por la tarde desde la salida del colegio hasta las 20.00 horas y un fin de semana al mes desde la salida del colegio hasta el domingo a las 20.00 horas, así como en vacaciones de verano una semana a elegir los años pares por el abuelo y tía y los impares por la madre del menor en caso de desacuerdo; de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, secc. 1.ª, 1 de marzo de 2012 (*Diario La Ley*, núm. 7866, sección jurisprudencia, 25 de mayo de 2012) a favor de los abuelos y tíos paternos. Inexistencia de justa causa que impida el establecimiento. No se aprecia que ocasione un perjuicio directo a la menor. Desarrollo de las visitas en el punto de encuentro familiar, constatadas las desavenencias entre las partes, con el fin de garantizar su adecuado desenvolvimiento. Fijación de un periodo de visitas de un sábado al mes por 2 horas; y, de la Audiencia Provincial de Cáceres, secc. 1.ª, 16 de marzo de 2018 (AC 2018, 338) a favor de los tíos carnales maternos, pese a la situación de conflicto entre la madre y sus hermanos. Esta situación no puede impedir el señalamiento de un régimen de visitas, al existir lazos de afectividad entre los menores y sus tíos. Se concreta en dos tardes al mes.

¹²⁸ *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 13 de febrero de 2015 (*RJ* 2015, 681) se mantiene la custodia del menor a favor de la demandante, tía paterna

del niño y se establece un régimen de visitas a favor de sus abuelos maternos. La actora ha desempeñado adecuadamente la custodia, cuidando de su sobrino. Como debe prevalecer el interés del menor, no hay motivo para cambiar el sistema de guarda al no considerarse como tal las malas relaciones de la tía con los abuelos. El entorno de estos no garantiza la estabilidad del niño. Sus derechos se garantizan con las visitas que a su favor se establecen.

¹²⁹ MARTÍNEZ CALVO, J. (2019). 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, *op. cit.*, 4 entiende por allegado «la persona que se encuentra en el círculo afectivo del menor»; y respecto de los allegados «muy cualificados» —pareja del progenitor— considera que ha de tener un régimen de visitas más amplio.

¹³⁰ DÍAZ ALABART, S. (2003). El derecho de relación personal entre el menor y sus parientes y allegados (art. 160.2), *op. cit.*, 369; DE TORRES PEREA, J.M. (2001). El artículo 160.2 y 3 del Código civil: norma reguladora de un conflicto de intereses entre padres y abuelos, *op. cit.*, 1347. Por su parte, ORDÁS ALONSO, M. (2019). *El derecho de visita, comunicación y estancia de los menores de edad*, *op. cit.*, 409 precisa que, prescindiendo de toda presunción, para facilitar todas las relaciones —abuelos, parientes y allegados— deberán ser objeto de oportuna prueba.

¹³¹ *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 12 de mayo de 2011 (*RJ* 2011, 3280); las Sentencias de la Audiencia Provincial de Toledo, secc. 1.ª, 22 de abril de 2008 (*JUR* 2008, 331973) a favor de una de las integrantes respecto del hijo habido durante la convivencia por la otra miembro de la pareja, concebido por inseminación artificial e inscrito en el Registro Civil, exclusivamente como hijo de la madre biológica. La situación real es que el menor ha tenido desde su nacimiento una situación familiar consistente en la existencia de dos madres; y, de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 6.ª, 14 de noviembre de 2011 (*JUR* 2011, 426731) establecimiento de un régimen de visitas respecto de un menor adoptado en el seno de una pareja sentimental formada por dos mujeres. Consta acreditado que las dos litigantes formaron en su día una pareja sentimental, durante la cual la demandada procedió a la adopción del menor.

¹³² *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 1 de marzo de 2019 (*RJ* 2019, 634) pese a estimarse la acción de impugnación de la paternidad, no procede acceder a la solicitud de la madre del cese de todas las relaciones de la hija menor con el demandado. El informe psicosocial afirma que la brusca ruptura de relaciones de la menor con el que tuvo como padre en los tres primeros años de su vida ha sido un error y que la supresión de las visitas no supone ventaja alguna, sino todo lo contrario. Sin embargo, en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 20 de noviembre de 2013 (*RJ* 2013, 7824) se otorga a quien ha impugnado la paternidad de sus hijos, la guarda y custodia.

¹³³ Díez GARCÍA, H. (2013). Comentario al artículo 160 del Código civil, *op. cit.*, 1641-1642; ORDÁS ALONSO, M. (2019). *El derecho de visitas, comunicación y estancia de los menores de edad*, *op. cit.*, 408 y 411-412.

Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 4.ª, 5 de junio de 2009 (*JUR* 2009, 302090) a favor de tíos maternos y abuelo materno asimilado. Se concede legitimación activa a este último. Ha sido la pareja estable de la abuela materna, fallecida. Durante muchos años, ha ejercido *de facto* el papel de padre de la madre de la menor. Por ello se ha de entender que ha desempeñado el papel de abuelo del niño, creando unos vínculos afectivos análogos a los que puede existir entre abuelo y nieto biológico —un fin de semana al mes (el segundo) desde las 11.00 horas del sábado a las 19.00 horas del domingo. El viernes de la cuarta semana del mes, desde la salida del colegio hasta las 19.00 horas, pudiendo cambiarse por otro día por razones de estudios o viaje del menor. En navidades, un año el día de Nochebuena y Navidad y al año siguiente el de Noche Vieja y Año Nuevo, haciéndose cargo los demandantes de recogerlos del domicilio paterno a las 17.00 horas del día en que comienza esa visita y devolverlo en el mismo domicilio a las 11.00 horas del día 26 de diciembre o 2 de enero según corresponda—; de la Audiencia Provincial de Málaga, secc. 6.ª, 1 de diciembre de 2010 (*JUR* 2011, 343434) a favor de los abuelos con inclusión del marido de la abuela paterna en el sistema de visitas establecido a favor de este. Se incardina en el concepto de allegado a aquellas personas cercanas que tengan cierto grado de vínculo afectivo con el menor. Consideración del actor como abuelo político o por afini-

dad del niño, y tan allegado a la familia que ha convivido con la abuela y con el padre del menor desde que tenía tres años y tiene una hija de aquella; y, de la Audiencia Provincial de A Coruña, secc. 3.ª, 15 de enero de 2016 (AC 2016, 377) se concede a aquellas personas que se han encargado de cuidar al menor desde los tres meses hasta los seis años de edad. Se ha acreditado que, mantener la relación del niño con los apelantes es buena para el niño y no deben cesar en ningún caso de forma súbita.

¹³⁴ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Castellón, secc. 3.ª, 7 de febrero de 2002 (JUR 2002, 124675) no procede a favor de los abuelos y tío paterno, pues supondría la privación parcial del derecho del padre de la menor a visitarla y tenerlo en su compañía; y, de la Audiencia Provincial de Lugo, secc. 2.ª, 31 de mayo de 2006 (JUR 2006, 270765) se ejercita por la tía paterna de la menor. Se compagina con el régimen ya establecido a favor de la abuela paterna, por lo que no procede concederle un régimen de visitas independiente.

¹³⁵ ORDÁS ALONSO, M. (2019). *El derecho de visitas, comunicación y estancia de los menores de edad*, op. cit., 418 habla de preferencia de los padres, luego de los hermanos respecto de los abuelos u otros parientes y allegados y así sucesivamente; MARTÍNEZ CALVO, J. (2019). 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, op. cit., 4.

¹³⁶ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 16 de septiembre de 2015 (RJ 2015, 4197) no se accede a la solicitud de establecimiento de relaciones de la tía paterna con la hija de su hermano por no considerarse beneficioso para el menor, al concurrir justa causa para denegar tal contacto, dado el notorio enfrentamiento existente entre los hermanos y la negativa influencia que podría tener sobre la menor relacionarse con su tía que no conoce. La esposa del padre no fue aceptada en la familia, viéndose obligado a trasladar su lugar de residencia para obviar la presión familiar. El informe pericial desaconseja la relación de tía y sobrina para evitar estrés en la niña. No se trata de una relación interrumpida sino inexistente; y, las sentencias de la Audiencia Provincial de Cáceres, secc. 1.ª, 25 de marzo de 2009 (JUR 2009, 233243) no procede a favor de los abuelos y tíos maternos. Se trata de una familia desestructurada con un historial de denuncias y amenazas derivadas de las malas relaciones entre los padres y la familia materna. Existencia de una orden de alejamiento del abuelo y tíos respecto de la demandada y sus hijos, que aún se encuentra vigente; de la Audiencia Provincial de Girona, secc. 1.ª, 4 de noviembre de 2009 (JUR 2010, 45292) no procede la comunicación de los menores con su abuelo y tío paterno por la conflictividad del grupo familiar y la ausencia de vínculos afectivos sólidos por los contactos escasos; de la Audiencia Provincial de Cantabria, secc. 12.ª, 13 de mayo de 2010 (JUR 2010, 35073) la comunicación del menor con sus tías maternas no procede por estar aquel en acogimiento preadoptivo y supone un perjuicio para el proceso de adopción del menor por la nueva familia; y, de la Audiencia Provincial de Málaga, secc. 6.ª, 28 de septiembre de 2018 (AC 2019, 669) no se reconoce la relación con su tío demandante de relacionarse con su sobrina de 17 años al considerarse que tal relación no resulta beneficiosa para su formación.

¹³⁷ RJ 2009, 5490. Por su parte, DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (2018). Denegación de la indemnización por daño moral derivado de la ocultación dolosa de la verdadera filiación biológica del hijo matrimonial, *Diario LA LEY*, número 9318, sección doctrina, 14 de diciembre, 7 señala que «se trata de una resolución puntera en el campo de la responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares».

¹³⁸ LA LEY 8301, 2007.

¹³⁹ JUR 2018, 290538.

¹⁴⁰ JUR 2019, 234779.

¹⁴¹ JUR 2019, 37631.