

RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN DE LOS ABUELOS
CON LOS NIETOS: ANÁLISIS DE SU PROBLEMÁTICA Y
PROPUESTA DE *LEGE FERENDA* DESDE LA PERSPECTIVA DEL
*FAVOR MINORIS**

*THE COMMUNICATION ARRANGEMENTS TO THEIR
GRANDCHILDREN WITH GRANDCHILDREN: ANALYSIS OF THEIR
PROBLEMS AND REFORM PROPOSAL FROM A FAVOURI MINORIS
PERSPECTIVE*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16 bis, junio 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 1174-1203

* Es obligado agradecer, en estas líneas, al Prof. José Ramón De Verda y Beamonte por haberme invitado a participar en este homenaje al Prof. Cesare Massimo Bianca. A buen seguro, las contribuciones de mis ilustres colegas coadyuvarán a rendir tributo a la memoria del insigne civilista italiano, cuyas obras traspasaron fronteras.

Manuel Ángel
GÓMEZ
VALENZUELA

ARTÍCULO RECIBIDO: 14 de septiembre de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 22 de febrero de 2022

RESUMEN: En este trabajo analizaremos algunos conflictos que se plantean en el establecimiento de régimen de comunicación entre los abuelos y los nietos. Para ello, trataremos el marco legal de las relaciones de convivencia entre los abuelos y los nietos, poniendo especial énfasis en el art. 160 CC, según la redacción dada por la 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. Luego, analizaremos la presunción construida por el legislador como eje vertebrador del régimen de comunicación que trataremos, para, posteriormente, sumergirnos, desde la casuística y, especialmente, enfatizando en los últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo, en el concepto de “justa causa”, concepto jurídico indeterminado que podrá avalar la denegación del régimen de comunicación. Tras desarrollar este esquema dibujaremos una serie de conclusiones a modo de recapitulación y realizaremos una propuesta de reforma.

PALABRAS CLAVE: Abuelos; nietos; régimen de visitas; interés del menor; justa causa.

ABSTRACT: *In this paper we will analyse some conflicts that arise in the establishment of communication arrangements between grandparents and grandchildren. For this purpose, we will address the legal framework of coexistence relations between grandparents and grandchildren, with a special emphasis on art. 160 CC, according to the wording given by Law 42/2003, of 21 November, amending the Civil Code and the Civil Procedure Act in matters of family relations between grandchildren and grandparents. Then, we will analyse the presumption built by the legislator as the backbone of the communication arrangements that we will address, in order to, subsequently, immerse, from the casuistry and, especially, emphasising the latest pronouncements of the Supreme Court, into the concept of “fair cause”, an indeterminate legal concept that may support the denial of the communication arrangements. After developing this outline, we will present a series of conclusions as a recapitulation and make a proposal form reform.*

KEY WORDS: *Grandparents; grandchildren; communication arrangements; interests of the minor; fair causa.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. MARCO LEGAL DE LAS RELACIONES DE CONVIVENCIA DE LOS ABUELOS CON LOS NIETOS.- III. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA PRESUNCIÓN IURIS TANTUM CONSISTENTE EN QUE LA RELACIONES ENTRE EL MENOR Y LOS ABUELOS REDUNDA EN EL FAVOR MINORIS: ¿INTERÉS DEL MENOR O INTERÉS DE LOS ABUELOS?- IV. EXAMEN DE LA JUSTA CAUSA: LA POTENCIALIDAD DEL DAÑO PARA EL MENOR COMO MOTIVO SUFICIENTE PARA DENEGAR EL RÉGIMEN DE VISITAS. V. ALGUNAS CIRCUNSTANCIAS QUE PUEDEN SER CATALOGADAS COMO JUSTA CAUSA.- 1. Mobbing familiar: deslegitimación por los abuelos de la figura de los padres.- 2. Relevancia del estado psicológico de los abuelos.- 3. Inexistencia de previa relación entre los abuelos y los nietos: relación biológica vs. relación afectiva.- VI. A MODO DE RECAPITULACIÓN.- 1. Reforma fallida del art. 160 CC.- 2. Propuesta de lege ferenda.

I. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo tiene como objeto abordar los conflictos que se plantean entre el derecho de los abuelos a compartir una relación personal¹ con los nietos y el interés del menor. Constituyendo la familia uno de los principales exponentes para el desarrollo de la personalidad del menor, su concepto ha evolucionado, pues si en tiempos otrora se circunscribía a la familia nuclear, formada por padres e hijos, ahora contemplamos como limitar el concepto de familia a tales miembros sería una suerte de reduccionismo, a la vista del rol cada vez más importante que desempeñan los abuelos, los cuales han pasado de ver eventualmente a su nietos, obsequiándole con un modesto regalo, a hacerse cargo de los mismos, cuidándoles, visitiéndoles y realizando múltiples tareas que se asemejan a las propias de la patria potestad, hecho que no ha pasado desapercibido en la sociedad, acuñándose expresiones como “segundos padres” o “abuelos canguros”².

No obstante, en ocasiones la relación de los abuelos con los progenitores e, incluso, con el propio menor, lejos de configurarse como idílica, se vislumbra como una fuente de conflictos, no siendo extraño ver posiciones de enfrentamiento

-
- 1 En la elaboración de este trabajo hemos tenido un acervo disyuntivo sobre si emplear la denominación “régimen de visitas”, “relación personal” o “régimen de comunicación” Finalmente, nos hemos decantado por esta última opción, toda vez que consideramos que la expresión “régimen de visitas” o “derecho de visitas” debe utilizarse, exclusivamente, en referencia a las relaciones entre los progenitores y los hijos cuando uno de aquellos no sea titular de una guarda y custodia monoparental. En cuanto a la expresión “relación personal”, es el *nomen* que el fundamento de derecho séptimo de la STS 12 mayo 2011 (RJ 2011, 3280), considera más adecuado a tenor de la literalidad del art. 160 CC. Sin embargo, en la convicción de que la relación de los abuelos con los nietos no debe circunscribirse a la relación personal, pudiendo el Juez extenderlo a cualquier tipo de comunicación, inclusive con medios electrónicos o digitales, abogaremos en este estudio por emplear “régimen de comunicación”. No obstante, es una constante, en el seno de la doctrina y de los Tribunales, emplear indistintamente las tres expresiones citadas.
- 2 GRACIA IBÁÑEZ, J. “Un derecho a las relaciones personales entre los nietos y sus abuelos. Una aproximación socio-jurídica”, *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, diciembre 2012, p. 107.

• Manuel Ángel Gómez Valenzuela

Profesor de Derecho Civil de la Universidad de Cádiz. Correo electrónico: manuelangel.gomez@uca.es.

donde el principal perjudicado es el menor. Los motivos que coadyuvan a esta ruptura son heterogéneos atendiendo a la casuística, desde razones económicas o sucesorias, hasta supuestos en los que el progenitor custodio, tras la crisis matrimonial o familiar, niega a los abuelos de la otra línea ver a su nieto, incluyéndose escenarios en el que los padres no toleran las relaciones intergeneracionales porque los abuelos, cuando fueron padres, no rindieron tributo a los deberes inherentes a la patria potestad, temiendo que se repitan con sus hijos las conductas que protagonizaron cuando fueron padres.

Atendiendo a la justificación del tema objeto de estudio, el mismo cobra su interés ante la necesidad de conjugar dos principios, no siempre coincidentes: por un lado, la protección del interés del menor, y por otro, el pretendido derecho de los abuelos a mantener relaciones con sus nietos, las cuales solo podrá impedirse, en virtud del art. 160 del Código Civil (CC), si concurre justa causa, que a la sazón constituye un concepto jurídico indeterminado cuyo verdadero alcance se analizará al amparo de la doctrina y la jurisprudencia. Además, nos adentraremos en incógnitas que siguen latentes hoy día, como el alcance de la presunción de que las relaciones entre los abuelos y los nietos son beneficiosas para el *favor minoris* o las causas que permitirán denegar una relación personal entre los abuelos y los nietos. Analizaremos también dos sentencias del Tribunal Supremo dictadas a finales de 2019 que, ya adelantamos, vienen a ratificar la nueva orientación jurisprudencial tendente a reformular el reconocimiento de las relaciones entre los abuelos y los nietos, estando inspirada la nueva doctrina en la protección del *favor minoris*³. Finalmente, y en sede de conclusiones, haremos una valoración crítica del marco legal que ofrece el legislador con la actual redacción del texto codificado con el fin de volcar posteriormente en el papel una propuesta de *lege ferenda*.

II. MARCO LEGAL DE LAS RELACIONES DE CONVIVENCIA DE LOS ABUELOS CON LOS NIETOS.

Antes de analizar la actual dicción del art. 160 CC, resultará interesante sumergirnos en la *ratio* que llevó al legislador a reconocer, *ex profeso*, un régimen de comunicación entre los abuelos y los nietos, no sin reseñar, previa y someramente, los antecedentes jurisprudenciales existentes hasta la novedosa reforma.

A pesar de que el Código Civil, conforme a la redacción dada por el Real Decreto de 24 de julio de 1889, carecía de cobertura legal respecto a las relaciones de los abuelos con sus nietos, la jurisprudencia comenzó su andadura hacía el

3 Para un mayor análisis de dichas sentencias nos remitimos al trabajo de DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: "Relaciones personales entre abuelos y nietos sobre la justa causa del art. 160. II CC. Comentario a las SSTs de España núm. 581/2019, de 5 de noviembre, y núm. 638/2019, de 25 de noviembre", *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 30, 2020, pp. 692-701.

reconocimiento de este derecho, siendo uno de los primeros pronunciamientos la STS 14 octubre 1935⁴, la cual postuló que ni los padres del menor ni los abuelos de la línea opuesta de aquellos que piden ver a su nieto pueden oponerse, a no ser que medie “justo motivo”, a que los menores tengan relaciones con los abuelos, pues de lo contrario se podría estar incurriendo en un abuso en el ejercicio de la patria potestad, partiendo la sentencia del cariño y amor que los abuelos suelen profesar a sus nietos.

La primera tímida reforma hacía el reconocimiento de las relaciones de los menores con las personas que no necesariamente desempeñaban la patria potestad, vino con la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, que dispuso en el art. 161 CC, sin mencionar expresamente a los abuelos, que los menores tenían derecho a relacionarse personalmente “con otros parientes o allegados”. El único motivo que impedía mantener estos contactos era el concepto jurídico indeterminado de “justa causa”, resolviendo el Juez, en caso de oposición, “atendidas las circunstancias”. A pesar de que el art. 161 CC no hablaba de los abuelos, tanto la doctrina⁵ como la jurisprudencia⁶ no vacilaron en admitir que entre los “parientes” que mencionaba el precepto se encontraban aquellos.

Entrando en el siglo XXI, el legislador, no sin antes cambiar la numeración del art. 161 CC pasando a ser el 160 CC⁷, y en cumplimiento del mandato previsto en el art. 39 de la Constitución (CE) de dotar al menor de una protección integral, favoreciendo su estabilidad afectiva y personal, publicó la 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 (Ley 42/2003). Dicha reforma fue acreedora de alabanzas⁸ y críticas, siendo exponente de estas últimas las expresadas por la Asociación Española de Abogados de Familia que,

4 Cit. por BLANDINO GARRIDO, M^a. A.: “Tratamiento de las concretas medidas definitivas derivadas de las sentencias matrimoniales”, en ÁLVAREZ ALARCÓN, A., BLANDINO GARRIDO, M^a. A. Y SÁNCHEZ MARTÍN, P.: *Las crisis matrimoniales. Nulidad, separación y divorcio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 279.

5 HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, C.: “Relaciones entre los nietos y los abuelos en el ámbito del Derecho civil”, *Actualidad Civil*, núm. 2/2002, p. 34; CARBALLO FIDALGO, M.: “Las relaciones personales entre los abuelos y los nietos tras la Ley 42/2003, de 21 de noviembre, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. “Derecho de visita” y atribución de la guarda del menor”, *Dereito: Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, Vol. 14, núm. 2 (2005), p. 136; MONTES RODRIGUEZ, M.P. “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*, núm. 18, 2014, p. 583;

6 Vid. SSTS 7 abril 1994 (RJ 1994, 2728), 11 junio 1996 (RJ 1996, 4756), 17 septiembre 1996 (RJ 1996, 6722).

7 El cambio de numeración del artículo se materializó a través de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción.

8 Elogió la reforma YAÑEZ VIVERO, M.F. “El derecho del menor a relacionarse con sus abuelos en situaciones de ruptura familiar y desamparo”, en AA.VV.: *Los derechos de la infancia y de la adolescencia* (coords. I. RATVELLAT BALLESTÉ, y C. VILLAGRASA ALCAIDE), Ariel, Barcelona, 2006 p. 80.

en resumen, calificó la reforma como oportunista, quedando a años luz de las numerosas reformas que demandaba el modelo familiar instaurado en 1981⁹.

Desligándonos de exponer todas las críticas que recibió la reforma, las cuales quedan extramuros de este trabajo¹⁰, el legislador justificó este cambio legal en el concepto amplio de familia, no circunscrito a las relaciones paternofiliales, y en el papel de los abuelos, los cuales pueden potenciar la estabilidad del menor, siendo necesario, según el legislador, diferenciar a los abuelos de “otros parientes y allegados”¹¹. Bajo estas premisas, el legislador explica, en la Exposición de Motivos, que la reforma persigue un doble objetivo: por un lado, reforzar las relaciones de los abuelos y los nietos en casos de crisis matrimonial, y, por otro, atribuir a los abuelos una función relevante en caso de dejación por los padres de las funciones tuitivas que representa la patria potestad. Para cumplir dicho fin, modificó tanto el Código Civil como la Ley de Enjuiciamiento Civil, en aras de articular sustantiva y procesalmente el reconocimiento de estas relaciones.

En el ámbito procesal, y esto es interesante mencionarlo, aun existiendo sentencias que reconocen un régimen de comunicación y estancia a los abuelos a pesar de no existir oposición por los padres, partiendo de que el art. 160 CC no condiciona la relación a ningún requisito especial¹², no nos parece oportuno, técnicamente, solicitar la incoación de un proceso judicial cuando los abuelos participan en la vida de sus nietos en un clima de armonía familiar, donde no existe conflicto por parte de los progenitores que toleran y respetan la relación intergeneracional, a pesar de mediar una crisis matrimonial. Así, creemos que la intención del legislador fue establecer los cauces para que los abuelos puedan

9 En este sentido, podemos ver opiniones como la de CARRASCO PEREA, A. “Benditos abuelos”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2003, p. 1, que tachó la reforma como corta, a la vista de que solo procedía al reconocimiento legal de derecho de visitas de los abuelos, perdiendo una “oportunidad de oro de reconstruir el esquizofrénico modelo de familiar creado en 1981”.

10 Para un análisis más detallado puede verse MORETÓN SANZ, M. F. “Crónica de las Jornadas sobre la Ley 42/2003, sobre relaciones abuelos y nietos”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, UNED, núm. 24, 2004, p. 261-266, publicado con ocasión de la celebración, los días 17 y 18 de febrero de 2004, en el Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia, de las “Jornadas de Especialización en Derecho de Familia sobre las Relaciones Familiares entre abuelos y nietos: Análisis de la Ley 42/2003”.

11 Dice así la Exposición de Motivos: “En efecto, cabe entender que los abuelos, ordinariamente ajenos a las situaciones de ruptura matrimonial, pueden desempeñar un papel crucial para la estabilidad del menor. En este sentido, disponen 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. Contrarrestar situaciones de hostilidad o enfrentamiento entre los progenitores y dotar al menor de referentes necesarios y seguros en su entorno son circunstancias que pueden neutralizar los efectos negativos y traumáticos de una situación de crisis. 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”.

12 Así se pronuncia la SAP León 1 junio 2011 (JUR 2011, 267348), diciendo lo siguiente: “En este caso, no concurren causas graves y justificadas que impidan el derecho de visitas a favor de la abuela (art. 160 del CC) y en beneficio de la menor (STS de 20.9.02 y 11.11.05) pero la parte recurrente considera que no concurren los supuestos previstos en la regulación legal según interpretación jurisprudencial para acceder a lo solicitado en la demanda pues la abuela tiene contacto con su nieta a través de las visitas que se encuentran establecidas a favor del padre en fines de semana alternos y vacaciones (...) La jurisprudencia existente sobre la materia no condiciona el derecho de visitas de los abuelos a ningún requisito especial”.

vindicar un régimen de comunicación con los nietos en aquellos casos en que exista obstaculización o impedimentos por los progenitores¹³, pues en caso contrario, los abuelos, así como otros parientes o allegados, podrían tener un régimen de comunicación paralelo al del propio progenitor que, tras una crisis matrimonial o cualquier episodio de ruptura, disfrute de un régimen de visitas¹⁴.

- 13 Como excepción puede citarse la SAP Alicante 14 octubre 2010 (JUR 2011, 23195). Aquí, en puridad, no había una oposición de los progenitores a que los hijos se relacionara con los abuelos paternos. El padre tenía un régimen de visitas sobre sus hijos, siendo natural que, en estos casos, los abuelos paternos vieran a sus nietos los días que coincidiese con el padre. Pero, como quiera que dichas visitas se fijaron los fines de semanas alternos, el horario coincidía con los días en los que los abuelos trabajan en la pollería que constituía el negocio familiar. Al socaire de que el Juzgado, y posteriormente la Audiencia, calificó dicho lugar inadecuado para menores de corta edad, se fijó las visitas de los nietos con los abuelos paternos los martes, desde la salida del colegio (17:00 horas), hasta las 20:00 horas, salvo los meses de mayo a septiembre en los que las visitas se extenderían hasta las 21:00 horas.
- 14 En esta senda, el fundamento de derecho primero *in fine* de la SAP Cádiz 23 de marzo 2011 (JUR 2011, 242027): “Establecidas las anteriores consideraciones jurídicas y en su cumplida aplicación al supuesto de autos, lo primero que ha de destacarse es que, una vez iniciado el presente procedimiento, se dictó sentencia de fecha 16 de Febrero de 2.010 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 4 de los de Sanlúcar de Barrameda en el que se otorgaba un amplio régimen de vistas al progenitor no custodio del menor (folios 51 y siguientes de las actuaciones) consistente en dos tardes a la semana, fines de semana alternos y la mitad de los periodos vacacionales, siendo así que dicho progenitor hijo de la demandante y apelada, al parecer, vive con la misma, lo que, en la práctica, daría lugar a una duplicidad de visitas que implicaría que la madre apenas pudiese estar por la tarde con su hijo, situación ésta que ha de contemplarse a los fines de poder definir el régimen de visitas para no obstaculizar la verdadera naturaleza y función del mismo, y, dadas las descritas circunstancias, la abuela paterna con la que, al parecer, convive el padre y en cuya vivienda habría de pasar el menor los periodos de convivencia con su padre, vería ampliado su derecho en forma inusual y no adecuada a lo expuesto anteriormente, por lo que procede la estimación del recurso y la desestimación de la demanda inicial de las actuaciones mientras persistan las meritadas circunstancias”. También el fundamento de derecho segundo de la SAP Málaga 3 de febrero 2011 (JUR 2011, 343136): “En el presente caso, en la demanda formulada por la abuela paterna el 6 de Julio de 2009 se interesaba el establecimiento de un régimen de visitas con la nieta en base a que su hijo y la demandada (ahora recurrente) habían decidido poner fin a su vida en común (por lo que se sigue el correspondiente procedimiento judicial), ruptura que provocó que desde finales de 2008 no pudiera tener la actora relaciones con su nieta, las que habían sido fluidas hasta ese momento. Pues bien, ese otro procedimiento judicial al que se alude en la demanda se trata del n° 318/2009 iniciado a instancia de D. Joaquín con el objeto de regular las relaciones del mismo con su hija Ofelia, en el que se ha dictado sentencia el 2 de Junio de 2010 en la que se establece un régimen de visitas del padre con la menor, lo que hace que deba cesar el establecido con la abuela paterna en la sentencia cuyo recurso se resuelve, puesto que ambos comparten el mismo domicilio y no solo no consta que D. Joaquín impida u obstaculice las relaciones de su hija con su madre sino que por el contrario, se allanó a la demanda presentada por aquella, cese del régimen de visitas entre abuela y nieta que resulta de la aplicación de la doctrina contenida en el anterior fundamentos y que se hace mas imperioso dado el contenido que se le da en la sentencia de instancia al establecer que a partir de Marzo de 2011 la abuela tendrá a la nieta todos los fines de semana desde el viernes hasta el sábado, pues si a este sistema totalmente desproporcionado (es más extenso que si del mismo progenitor se tratara) se le une que la menor (según la sentencia recaída en los autos n° 318/2009) estará con su padre fines de semana alternos, se sustrae la posibilidad que madre e hija compartan los tiempos de ocio o que puedan hacer una mínima planificación de su vida en común, lo que no se considera que sea lo más beneficioso para la menor, sin que los derechos de la abuela paterna se vean mermados al haber cesado igualmente las circunstancias que impedían relacionarse con su nieta pues ya lo podrá hacer a través de su hijo”; y la SAP Islas Baleares 20 septiembre 2011 (JUR 2011, 357930), la cual dice lo siguiente: “En el sentido ahora analizado hay que considerar que el derecho de comunicación y visitas que la ley concede a los abuelos, aún cuando falte alguno de los progenitores, ni jurídica ni sociológicamente puede tener un ámbito temporal idéntico al que se concedería a los padres, pues ello representaría una sustitución de “roles” familiares que puede resultar inconveniente a los fines del desarrollo de los menores de escasa edad”. También puede verse la SAP Asturias 10 septiembre 2010 (JUR 2010, 343677).

III. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA PRESUNCIÓN *IURIS TANTUM* CONSISTENTE EN QUE LAS RELACIONES ENTRE EL MENOR Y LOS ABUELOS REDUNDA EN EL FAVOR *MINORIS*: ¿INTERÉS DEL MENOR O INTERÉS DE LOS ABUELOS?

Una vez expuestos, aun de forma somera, los antecedentes legales de la actual redacción del art. 160 CC, resulta obligado analizar los designios sobre los cuales pivotan las relaciones entre los abuelos y los nietos, y que marcaron el devenir de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en 2019 y que se analizarán posteriormente.

La redacción del art. 160.2 CC dice que “no podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados”, debiendo el Juez, en caso de existir oposición, y siempre que medie petición del menor, hermanos, abuelos, parientes o allegados, resolver “atendidas las circunstancias”.

Del artículo y de la Exposición de Motivos de la Ley 42/2003 se colige que existe una presunción *iuris tantum* de que la relación entre los abuelos y los nietos es beneficiosa para el interés del menor¹⁵, teniendo como correlativo efecto, por una parte, que la privación del régimen de comunicación tiene que ser objeto de una interpretación restrictiva, pudiendo solo denegarse al socaire de dos conceptos jurídicos indeterminado, a saber: “justa causa” y “atendidas las circunstancias”; y, por otro, que serán los progenitores quienes deberán destruir tal presunción probando la existencia de una justa causa en la que apoyar la denegación de las relaciones con los abuelos¹⁶.

Respecto a las expresiones citadas -“justa causa” y “atendidas las circunstancias”-, las mismas están estrechamente conectadas, pues el presupuesto que avala la denegación de las citadas relaciones con el menor es la “justa causa”, la cual para desentrañar su significado se tendrá que acudir, al menos en teoría, a las circunstancias concretas del supuesto objeto de enjuiciamiento.

A pesar de que el art. 160 CC no lo mencione expresamente, el fundamento del reconocimiento de un régimen de comunicación de los abuelos con los nietos

15 MONTES RODRÍGUEZ, M.P. “El derecho de visitas de los abuelos a los nietos en Derecho español, diez años después de la Ley 42/2003”, cit., p. 583. Mismo criterio mantiene CHAPARRO MATAMOROS, P.: “El derecho de relación personal de los abuelos con los nietos al hilo de la STS núm. 723/2013, de 14 de noviembre”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 3, agosto, 2015, pp. 202 y 203, quien afirma que, mercede de dicha presunción, se constata de la jurisprudencia que “en la generalidad de los supuestos se concede el derecho a los abuelos de relacionarse con sus nietos, por considerarse beneficioso para el desarrollo de la personalidad del menor”.

16 COLÁS ESCANDÓN, A.M.: “El régimen de relaciones personales entre abuelos y nietos fijado judicialmente, con especial referencia a su extensión (a propósito de la STC 2.ª, N.º. 138/2014, de 8 de septiembre)”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 29, enero-diciembre 2015, p. 149; BERROCAL LANZAROT, A.I.: “El interés del menor y el régimen de visitas, comunicación y estancia de los abuelos y otros parientes y allegados”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 779, p. 763.

es el interés del menor; es decir, que este tipo de comunicaciones redunde en su propio beneficio, siendo este el canon hermeneútico a seguir tanto para aprobar la relación personal como para regular su extensión, lugar y modo, de ahí a que se califique este derecho, en palabras de la SAP Huelva 4 julio 2012¹⁷, de “geometría variable”¹⁸.

Lo dicho sobre el interés del menor tiene plena acogida viendo opiniones doctrinales y, sobre todo, la propia Exposición de Motivos de la Ley 42/2003, la cual dice, en resumen, que los abuelos desempeñan un papel crucial para el menor y que pueden coadyuvar a “contrarrestar las situaciones de hostilidad o enfrentamiento entre los progenitores”, amén de dotar al mismo de “referentes necesarios y seguros en su entorno”.

Sin embargo, ocurre muchas veces, y así lo podemos ver del estudio de las resoluciones que se han dictado sobre el particular, que el interés del menor se camufla con el interés de los abuelos, pues difícilmente puede defenderse el establecimiento de un régimen de comunicación en interés del menor; cuando la relación o el contacto anterior con los abuelos ha sido inexistente, careciendo del necesario afecto, y desestabilizando una familia nuclear en la que el menor se estaba desarrollando sin echar en falta a los abuelos.

Existen abundantes ejemplos de resoluciones que han concedido un régimen de comunicación a favor de los abuelos sin que haya existido una relación afectiva previa, presumiendo, al compás de la relación biológica, que el régimen de comunicación es beneficiosa y favorable para el interés del menor; por mor de una presunción *iuris tantum* que, según parece, no precisa del necesario afecto entre las partes, primando el acervo biológico a costa, muchas veces, de lo que se ha calificado como “falsos ropajes”¹⁹, que más que amparar el interés de la prole benefician el interés de los abuelos.

17 SAP Huelva 4 julio 2012 (JUR 2013, 141480).

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

19 DE TORRES PEREA, J.M. “El artículo 160.2 y 3 del Código Civil: norma reguladora de un conflicto de intereses entre padre y abuelos”, *La Ley*, 2001-4, p. 1348.

Resultan paradigmáticas, a los efectos de comprobar cómo se presume, con base en la mera relación biológica, que la relación entre los abuelos y los nietos son beneficiosas para el interés del menor; la STS II de junio de 1996, que dice que “este tipo de relaciones que insertan beneficiosamente al menor en su entorno familiar completo, resultan más necesarias cuando de los ascendientes se trata, por su *privilegiado* grado de parentesco” (cursiva propia). Y la STS 20 septiembre de 2002²⁰, la cual puso de manifiesto “el carácter *siempre* enriquecedor de las relaciones abuelos y nietas, que no pueden ni deben limitarse a los pertenecientes a una sola línea” (cursiva propia).

Hilvanando lo dicho con la casuística, tenemos, lamentablemente, sentencias paradigmáticas, como la SAP Lleida 28 de febrero 2000²¹, que estimó la pretensión de la abuela, reconociéndole un régimen de visitas con su nieto, a pesar de que la sentencia reconoce que la relación de la abuela con su nieta era nefasta, profiriendo aquélla comentarios negativos sobre la figura materna. Además, y a pesar de que el informe psicológico que se evacuó en el caso afirmó que dicha relación podría acarrear una situación desfavorable para la menor, repercutiendo en su propia estabilidad, la Audiencia Provincial afirmó que no constituía un motivo suficientemente grave para privar a la abuela del derecho reconocido en el art. 160 CC y en el art. 135 del Código Civil de Cataluña (CCCat)²².

20 STS 20 septiembre 2002 (RJ 2002, 8462).

21 SAP Lleida 28 de febrero 2000 (AC 2000, 767).

22 El fundamento de derecho cuarto dice, *ad pedem litterae*, lo siguiente: “Ante este estado de cosas debe valorarse si la oposición de los padres del menor, ahora apelados, a que su hijo se relacione con su abuela materna, puede ser estimado como justa causa en los términos previstos en las normas legales (...) Así, y por lo que al presente caso se refiere, por un lado debe significarse que en los informes psicológicos obrantes en autos no sólo se pone de manifiesto la difícil situación por la que atraviesan las relaciones entre doña Ana y su madre, doña Josefina, —debidamente expuesta con anterioridad— sino además la influencia que cada una de ellas ejerce sobre el menor, a quien le hacen una serie de comentarios personales dirigidos a fomentar aquel enfrentamiento y la manipulación afectiva del menor; así en el informe emitido por doña Isabel P. se ponen de relieve una serie de manifestaciones efectuadas por Bernat de las que sólo puede haber tenido conocimiento por habérselo hecho ya sea su abuela (...) La cuestión así planteada estriba en determinar si las tensas relaciones familiares constituyen justa causa para suspender aquel derecho de relación. Ya se ha dicho con anterioridad que toda la doctrina jurisprudencial sobre esta cuestión parte de una interpretación restrictiva del motivo de oposición, equiparándola a los supuestos de motivos graves. De este modo, no es posible llegar a afirmar que las difíciles y tensas relaciones entre abuela y madre puedan ser motivo suficiente para anular aquel derecho, pues ni resulta proporcionado ni aparece justificado que la privación de aquella relación humana y afectiva entre el menor y sus más directos allegados pueda procurarle la adecuada formación y desarrollo que necesita para conformar su personalidad. Por lo demás, es significativo que en ninguno de los informes se ponga de manifiesto que la relación —que no régimen de visitas— entre Bernat y su abuela materna comporte o pudiera llegar a comportar una situación desfavorable para el menor o que llegara a repercutir en el proceso de formación de su personalidad, tan sólo se dice que el establecimiento de un régimen de visitas en aquel marco de conflicto pudiera afectar a su estabilidad, posibilidad que no certeza que en modo alguno puede ser considerado como motivo lo suficientemente grave para privar, impedir, anular o suprimir una relación declarada y reconocida legalmente y de la que posiblemente deriven en el futuro unos afectos y sentimientos que pueden desembocar en una aproximación de las posiciones que actualmente mantienen los litigantes, lo que incluso ahora ha podido percibirse, pues no debe olvidarse que durante la tramitación de la causa se procuró e intentó una aproximación de las radicales posturas mantenidas por cada uno de ellos, llegando a proponer la suspensión del pleito a los efectos de intentar una solución amistosa al conflicto”.

Según parece, del contenido de la sentencia se colige que, en caso de duda, deberá primar el interés de la abuela a relacionarse con la nieta en vez del interés de la menor, ratificando la presunción *iuris tantum* que acoge el legislador hasta el punto de visualizarse, en ocasiones, como si de una presunción *iure et de iure* se tratase.

Análogo planteamiento sostuvo la SAP Barcelona 13 octubre 2009²³, la cual, no sin afirmar previamente y en sentido general, que “ninguna justa causa impide las relaciones personales entre el menor y sus abuelos”, concedió a los abuelos el régimen de comunicación reclamado, a pesar de que la relación afectiva entre aquellos y los nietos era inexistente y la conflictividad entre los abuelos y los padres estaba tan exacerbada que hasta el Tribunal exhortó a las partes a celebrar sesiones de terapia familiar²⁴ ¿se puede afirmar que, en este escenario, que la Audiencia Provincial dignificó el interés del menor? Resulta complicado dar una respuesta positiva, pues existiendo previa relación, que en el caso de litis no existía, podría ser loable aplicar la presunción *iuris tantum* de que la relación con los abuelos es beneficiosa, pero, demostrándose que la relación era inexistente, puede resultar contrario al interés del menor dicha presunción, salvo que el concurso de otras circunstancias no imputables a los abuelos recomiende el régimen de comunicación.

Así lo afirmó la SAP Murcia 4 febrero 2002²⁵, que, pese a concurrir oposición del padre a que su hija viera a su abuela, acoge la pretensión de esta, ya que en el pasado hubo relación entre la abuela y la nieta, siendo incluso beneficiosa²⁶.

Esperpéntica, si cabe, fue la SAP Madrid 28 enero 2009²⁷, que concedió a la abuela un régimen de comunicación con sus nietas de una hora quinquenal en el Punto de Encuentro Familiar, a pesar de que el contacto previo fue inexistente y la abuela, según el informe pericial, mostraba, entre otras cosas, escasa empatía, baja posibilidad de asumir responsabilidades, nula predisposición a reconciliarse con su hijo, inexistente vinculación afectiva, mostrando, única y exclusivamente, interés en ver a sus nietas, a pesar de que, a la fecha de los hechos, no las conocía.

23 SAP Barcelona 13 octubre 2009 (JUR 2010,46661).

24 Vid. fundamento de derecho cuarto.

25 SAP Murcia 4 febrero 2002 (JUR 2002, 112501).

26 A tenor de la citada sentencia: “Planteado en dichos términos el debate, hay que negar fuerza alguna al informe psicológico elaborado a instancia del padre, que tan solo contiene dos entrevista telefónicas de escasa duración, en la segunda de las cuales la abuela muestra unos lógicos recelos al tratarse de un especialista nombrado unilateralmente por quien le está negando las visitas a su nieta. Ese informe no puede tener trascendencia alguna para justificar la disminución de la frecuencia de las visitas entre la abuela y la menor, y la Juez ya ha previsto la adopción de medidas cautelares suficientes, por medio de profesionales concertados o independientes, para reanudar las relaciones entre la nieta y su abuela, interrumpidas tanto tiempo por la negativa del padre. Los problemas entre los adultos no pueden 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”.

27 SAP Madrid 28 enero 2009 (JUR 2009, 238795).

Compartimos la óptica de Ordás Alonso cuando apunta que yerra, tanto el legislador como muchas sentencias, en presumir que la mera relación biológica entre los abuelos y los nietos es favorable para el interés del menor²⁸, debiendo descansar la presunción, *pro futuro*, sobre la relación afectiva en detrimento de la biológica²⁹. En la relación entre un abuelo y un nieto siempre va a existir esta última, pero para que quepa presumir que un régimen comunicación con los abuelos va a redundar en el interés del menor, el afecto debe configurarse como el eje sobre el cual debe gravitar la solución de cualquier conflicto, pues de lo contrario el art. 160 CC, más que atender al interés del menor, se inclinará a proteger el derecho e interés de los abuelos.

La construcción de la presunción de que las relaciones de los abuelos con los nietos son beneficiosas merced del hecho biológico está provocando situaciones como la que evitó el Tribunal Supremo en las sentencias dictadas en el año 2019, en las que los abuelos, que a veces no desempeñaron fielmente, y según los postulados del art. 154 CC, la patria potestad respecto a sus hijos, ven acogida sus pretensiones caprichosas de ver a los nietos, viendo los menores que, a razón de una resolución judicial, el Juzgado les impone la obligación de compartir uno o más días con unos abuelos que, antes de conocer incluso su propia existencia, vivían felices y en armonía con su familia, con la agravante de que el afecto que les dispensa muchas veces es inexistente, viniendo motivada sus vindicaciones por la enemistad u odio que les profesan a los padres, que ven como su patria potestad está siendo debilitada por el conflicto de lealtades en el que se sumerge el menor³⁰.

Como ya dijo el Alto Tribunal en el año 2019, en las sentencias que luego analizaremos, cuando se trata de un menor “toda cautela es poca”, y, por ende, y a fin de evitar situaciones creadas por muchos Juzgados, con la benevolencia del legislador, sería conveniente, de *lege ferenda*, alterar los términos sobre la cuales

-
- 28 Ejemplo de ello fue la SAP Barcelona 30 de septiembre 1991: “No podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales entre el hijo y otros parientes y allegados”, está dando a entender ni más ni menos que lo que su literalidad evidencia, que no es otra cosa que la necesidad conveniente para su formación, educación y conocimiento que tiene el menor de conocer y tratar personalmente a los parientes próximos, más aún si se encuentra ligado con ellos por línea directa de consanguinidad, de la que aflora un natural afecto y que si bien ello no puede ser impedido voluntariamente por nadie, de no mediar justa causa, no obstante este principio básico contiene una doble limitación, que viene conformada por la propia regulación establecida por el texto común para el Derecho de Familia, y aunque no se formulen explícitamente, aparecen y se deducen con claridad de la filosofía que inspira a todos sus preceptos”.
- 29 ORDÁS ALONSO, M.: *El derecho de visitas, comunicación y estancia de los menores de edad*, Wolters Kluwers, Madrid, 2019, p. 337. También puede verse MUÑOZ RODRIGO, G.: “El régimen de visitas, comunicación y estancia”, en AA.VV.: *Las crisis familiares. Tratado práctico interdisciplinar* (dir. J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 218.
- 30 Es ilustrativa la SAP Cádiz 26 enero 2014 (JUR 2015, 83070), que configura las relaciones de los abuelos con los nietos abuelos “como un derecho y no como una mera facultad, y siendo su finalidad, no como un complemento de la patria potestad, de cuyas funciones no participa, sino la de contribuir al mantenimiento de la solidaridad y fomento de afecto en el ámbito de las relaciones de la familia extensa”. Autores como MARTÍNEZ CALVO, J.: “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 (I)”, *Diario la Ley*, núm. 9538, Sección Tribuna, diciembre 2019, p. 10. concibe el art. 160 CC como “una limitación al ejercicio de la patria potestad”.

descansa la presunción del art. 160 CC, primando el elemento afectivo, el cual puede ser objeto de probanza a la luz de las relaciones previas entre los abuelos y los nietos, en detrimento del biológico.

IV. EXAMEN DE LA JUSTA CAUSA: LA POTENCIALIDAD DEL DAÑO PARA EL MENOR COMO MOTIVO SUFICIENTE PARA DENEGAR EL RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN

Como hemos dicho en el anterior apartado *ab initio*, el art. 160.2 CC permite denegar las relaciones de los abuelos con los nietos cuando concorra justa causa, que el legislador no define, y que, en caso de oposición, deberá resolverse “atendidas las circunstancias”.

El concepto de justa causa³¹, según la jurisprudencia, y partiendo del art. 8.1 de la Convención sobre los Derechos del Niños, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989³², se debe interpretar a la luz del interés del menor³³, no siendo posible, *prima facie*, impedir el contacto de los abuelos con los nietos por la mera falta de entendimiento de aquellos con los progenitores³⁴, habiendo avalado el Tribunal Supremo que, en caso de graves desavenencias, la reanudación de una mínima relación de dos horas al mes en un Punto de Encuentro Familiar no debe estimarse perjudicial para el menor, ya que se pueden adoptar las correspondientes medidas de prevención³⁵.

Unos de los aspectos más interesantes y vanguardistas que sentó el Tribunal Supremo en la STS 5 noviembre 2019³⁶, ratificada por la STS 25 noviembre 2019³⁷, fue la posibilidad de revocar el reconocimiento de la relación entre los abuelos y los nietos *ad cautelam*, es decir, ante el peligro futuro de que dicho contacto pudiera perturbar el interés del menor, subrayando que cuando se trata, precisamente, de un menor, se tienen que adoptar decisiones de especial prudencia a fin de dignificar su interés. En este sentido, existen ejemplos, en el seno de la jurisprudencia menor, de que basta la potencialidad de que se perturbe el interés del menor para denegar el régimen de comunicación, como la SAP La Rioja 23

31 CARBAJO GONZÁLEZ, J.: “El derecho de relación con parientes y allegados del artículo 160 del Código Civil”, *La Ley*, núm. 4, 2000, p. 1502, la ha definido como 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 otro impedimento.

32 Dispone que “los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”.

33 STS 24 de mayo 2013 (RJ 2013, 3393).

34 STS 18 marzo 2015 (RJ 2015, 1152).

35 STS 20 septiembre 2016 (RJ 2016, 4444).

36 STS 5 noviembre 2019 (RJ 2019, 4631).

37 STS 25 noviembre 2019 (2019, 4972).

febrero 2018³⁸, que, ante la posibilidad de que el menor fuese instrumentalizado por los abuelos en el conflicto existente con los padres, decidió ratificar la decisión del Juzgado *a quo* de denegar el régimen de comunicación

Sin embargo, no se trata de una cuestión tan pacífica, ya que la incógnita gravita en torno a si la justa causa debe suponer un peligro concreto o real para el menor o basta con que sea meramente potencial. Desde nuestro prisma, consideramos que el Tribunal Supremo en el año 2019 ratificó una nueva doctrina jurisprudencial, cuya andadura comenzó con la STS 27 septiembre 2018³⁹, consistente en que no es necesario de que la justa causa origine un perjuicio cierto al menor, siendo suficiente con que haya un riesgo de que eso ocurra⁴⁰, alejándose el Alto Tribunal de las opiniones doctrinales que postulaban de que la justa causa se tiene que identificar con un daño “concreto y real”, “no meramente potencial” o que es imposible privar a unos abuelos de ver a sus nietos sobre la base de un peligro posible o probable⁴¹,

Por ello, hemos de preguntarnos, a fin de dotar a esta investigación de un enfoque eminentemente práctico, que fue lo que llevó al Tribunal Supremo a reformular la interpretación del art. 160 CC. Para ello, lo mejor será analizar las circunstancias que se dieron en los dos casos que llegaron a sede casacional recientemente y que desembocaron en el dictado de sendas resoluciones que, en la balanza compuesta por el interés de los abuelos y el del menor, que a veces no circulan por la misma senda, se inclinaron a proteger el *favor minoris*.

Los antecedentes del supuesto que desembocó en la STS 5 noviembre 2019, partieron de una demanda interpuesta por la abuela paterna contra su hijo y nuera, vindicando un régimen de comunicación con su nieta, además de solicitar el reconocimiento a efectuar cuantas llamadas telefónicas o escritas fuesen necesarias para conocer la evolución, salud y estado de la menor. Para resolver el caso, el Juzgado tuvo en cuenta una serie de hechos objetivos, los cuales se suceden en muchos litigios donde se dirime estos conflictos: (i) La abuela no

38 SAP La Rioja 23 febrero 2018 (JUR 2018, 142757).

39 STS 27 septiembre 2018 (RJ 2018, 4242).

40 En palabras de la STS 27 septiembre 2018: “Pues bien, a partir de los hechos descritos, la sentencia recurrida ha considerado que existe justa causa para negar esta relación familiar, y esta justa causa no se establece de una forma simplemente especulativa sino fundada en beneficio e interés de las menores, a las que se coloca en una situación de riesgo de mantenerse las comunicaciones con los abuelos paternos; riesgo que considera suficiente para no señalar régimen de visitas alguno. Ahora bien, de una forma sorprendente mantiene este régimen de vistas. Cierto es que lo hace de una forma restringida, como lo hizo el juzgado, en un punto de encuentro, lo que tampoco es conveniente en interés de las menores”.

41 GRACIA IBÁÑEZ, J. “El derecho a las relaciones personales entre los nietos y sus abuelos. Una aproximación socio-jurídica”, *Revista Electrónica de la Universidad de La Rioja* cit. pp. 118 y 119; SALANOVA VILLANUEVA, M. “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*, núm. 2, 1996, p. 953. RIVERO HERNÁNDEZ, F.: “El derecho de visita. Ensayo de construcción unitaria”, en AA.VV.: *El derecho de visita. Teoría y praxis* (dir. P.J. VILADRICH BATALLER), EUNSA, Pamplona, 1982, p. 177.

tenía ningún contacto con su hijo debido a discrepancias importantes y que se antojaban irreconciliables; (ii) asimismo, la demandante padecía el siguiente cuadro psicológico: trastorno depresivo recurrente, trastorno de personalidad ansiosa, lábil y sensible, con tendencia a la rumiación ansiosa, teniendo dichos padecimiento carácter permanente e irreversible; (iii) la prueba pericial corroboró, en relación a lo anterior, que la abuela tenía pocas posibilidades para un adecuado desempeño en la esfera social y familiar, no siendo capaz, a juicio del perito, de cuidar a su nieta; (iv) y, por último, también quedó acreditado que, a la fecha de la primera instancia, la menor, que tenía dos años de edad, todavía no conocía a la abuela y que esta no tenía interés alguno en reconciliar su relación con el progenitor paterno.

Partiendo de tales hechos, la sentencia dictada en primera instancia⁴² acordó desestimar la demanda, pues, sin perjuicio de poder acordar el régimen de comunicación en un Punto de Encuentro Familiar, lo cual podría ayudar a configurar un primer marco de convivencia, estimó que no quedó acreditado que dicha medida redundara en interés de la menor, al socaire del conflicto de lealtades en que podría quedar inmersa.

Contra la sentencia dictada en primera instancia, desestimando la pretensión de la abuela, su representación interpuso recurso de apelación ante el Audiencia Provincial de Sevilla. El Tribunal *ad quem*, partiendo, supuestamente, de los hechos probados en la instancia, acabó estimando el recurso, afirmando, en el fundamento de derecho único y remitiéndose a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la animadversión o el nulo entendimiento entre los abuelos y los progenitores no representa una justa causa para denegar un régimen de comunicación entre aquellos y los nietos. Así, y al compás de la presunción de que las relaciones entre los abuelos y los nietos son beneficiosas para el interés del menor, abogó por amparar el presunto interés de la abuela en iniciar una relación con su nieta con un régimen que, a juicio de la Audiencia Provincial, permitiera valorar al alza la estabilidad y seguridad de la menor⁴³. Para ello, y en el intento de conciliar ambos intereses, acordó fijar un régimen de comunicación tutelado a favor de la abuela de dos domingos alternos al mes desde las 11:00 horas hasta 13:00 horas, debiendo desarrollarse dichas en el Punto de Encuentro Familiar.

42 Sentencia de 12 de diciembre de 2016 del Juzgado de 1ª Instancia de Sevilla núm. seis.

43 El fundamento de derecho único *in fine* de la SAP Sevilla 13 de junio 2018 (JUR 2018, 291380), se pronunció en los siguientes términos: "Por tanto los dos principios que se deben ponderar para decidir sobre la procedencia de la relación de la abuela con su nieta, es el beneficio en el caso concreto que esa relación tendrá para la menor, sin perjuicio ni peligro para ella, y segundo, la valoración en principio positiva de la relación de los abuelos con sus nietos; en este caso se pueden conjugar esos principios, por un lado adoptar un régimen que garantice la estabilidad y seguridad del menor, al realizarse las visitas bajo supervisión del punto de encuentro y otro que permita a la abuela el inicio de una relación con su nieto; por tanto procede fijar un restringido régimen de visitas desde las 11 horas a las 13 horas dos domingos al mes en el punto de encuentro, sin perjuicio de que si esa relación se va consolidando, y atendiendo a las recomendaciones del punto de encuentro se pudiera ampliar; no puede acogerse el régimen solicitado por la abuela atendiendo a los razonamiento que la sentencia recoge".

La representación de los padres, disconforme con la sentencia dictada en segunda instancia, planteó tanto un recurso extraordinario por infracción procesal, como un recurso de casación por oponerse la sentencia a la dicción del art. 160.2 CC. El Tribunal Supremo, no entrando a valorar el primero de los recursos, analizó el recurso de casación, gravitando su razonamiento en los siguientes puntos, los cuales se exponen sintéticamente:

En primer lugar, parte de la base el Alto Tribunal que es harto difícil ofrecer una respuesta concluyente a la hora de emitir un juicio del régimen de comunicación que debe tener los abuelos con los nietos, ya que se ha de resolver, siempre y en todo caso, al socaire de las particularidades del caso, teniendo como principal canon hermeneútico el interés del menor.

En segundo lugar, la falta de comunicación o entendimiento entre los abuelos y los progenitores del menor no representa una justa causa, por sí sola, para privar a aquellos de un régimen de comunicación, máxime cuando su papel va ligado, según el propio legislador, al desempeño de la cohesión y transmisión de valores en la propia familia de la que forma parte el menor.

En tercer lugar, y sin perjuicio de que la malas relaciones de los abuelos con sus hijos no constituye, por sí sola considerada, una justa causa que permita denegar un régimen de comunicación, sí se tendrá que valorar, tanto el comportamiento que aquellos tuvieron antes de la interposición de la demanda, como el interés del menor, pues la desvinculación familiar durante un periodo de tiempo le puede provocar más trastornos que beneficios.

Partiendo de estos razonamientos, y, sobre todo, de los hechos objetivos acreditados en primera instancia y que se han expuesto más arriba, el Tribunal Supremo estimó el recurso de casación, pues, a pesar de no probarse plenamente que el contacto entre la menor y su abuela le podía ser perjudicial, tampoco se demostró lo contrario, y por ello procedía, a juicio del Tribunal, la revocación *ad cautelam* del régimen de comunicación concedido en segunda instancia⁴⁴.

Díez días después, el Alto Tribunal ratificó su exégesis, en la STS 25 noviembre 2019, interpretando el art. 160 CC al compás de un interés, como el del menor, que en caso de conflicto siempre debe primar. En este caso, el abuelo interpuso una demanda solicitando un régimen de comunicación con sus nietos, pretensión que fue parcialmente estimada por el Juez *a quo*, reconociendo un régimen de comunicación de un día al mes en el Punto de Encuentro Familiar. Disconforme

⁴⁴ Nos remitimos al fundamento de derecho tercero que razona lo que sigue: "Bien es cierto que la edad de la menor no es la misma, pero también que se encuentra en un periodo de inicio y desarrollo de afectividades, y no consta que pueda o no perjudicarle la situación psíquica de la abuela; por lo que, tratándose de una menor, toda cautela es poca. De ahí, que la propuesta de la juzgadora de primera instancia proteja mejor el interés de la menor y deba estimarse el recurso, como interesa el Ministerio Fiscal".

los padres con el fallo, interpusieron recurso de apelación, el cual fue desestimado por la SAP Valencia 4 febrero 2019⁴⁵, con base a que, habiéndose acordado el desarrollo de la relación personal en el Punto de Encuentro Familiar, no existía, a criterio del Tribunal, “mínimo riesgo ni perjuicio para los menores”.

Contra dicha sentencia la representación de los padres planteó recurso de casación por vulneración del art. 160.2 CC, al que se adhirió el Ministerio Fiscal. La línea de argumentación de los padres gravitaba en que el abuelo, por voluntad propia, hacía más de cuatro años que no veía a sus nietos, tenía una nefasta relación con ellos y sus progenitores y, por último, que el régimen de comunicación podría perturbar las rutinas y la estabilidad emocional de los menores.

El Tribunal Supremo tuvo en cuenta, a fin de resolver el conflicto planteado, la prueba pericial, la cual, desaconsejando el régimen de comunicación, manifestó que, dada la mala relación entre las partes y aconsejando el sometimiento de las mismas a una intervención terapéutica con el fin de normalizar la relación, los menores podían verse envueltos en el conflicto de lealtades que implica verse sumergidos en una relación triangular tóxica y deteriorada, recomendando denegar el régimen de comunicación ante la falta de vínculo de los menores con su abuelo. Por ello, la sentencia dictada en casación estimó el recurso planteado por los padres, esgrimiendo que “no basta con argumentar que no está acreditado que el establecimiento del régimen de visitas haya de ser necesariamente perjudicial para el menor, sino que basta el mero riesgo de que ello sea así –por razón de 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 menor”.

Desde nuestro punto de vista y en consonancia con la nueva doctrina jurisprudencial, no es preciso que las circunstancias o motivos que integran la “justa causa” acrediten plenamente que el régimen de comunicación, o de “visitas” siguiendo la literalidad de la STS 25 noviembre 2019, sea perjudicial para el menor, sino que es suficiente el riesgo o potencialidad de que estas relaciones puedan causar una perturbación al menor para que puedan ser denegadas, cobrando especial relevancia, en cualquier proceso donde se dilucide estos conflictos, concretar, desde la perspectiva del *favor minoris*, los elementos que determinarían la idoneidad del reconocimiento del régimen de comunicación para la estabilidad emocional del menor y su desarrollo integral⁴⁶. Es decir, no es suficiente con acreditar que el régimen de comunicación no pueda perturbar el interés del menor, sino que es necesario que se concrete, a la luz del acervo probatorio, como puede beneficiarle, sin que el dictado de ninguna sentencia pueda hacer

45 SAP Valencia 4 febrero 2019 (JUR 2019, 92674).

46 En este sentido se pronuncia la STC núm. 138/2014, de 8 de septiembre (RTC 2014, 138),

gravitar su razonamiento en la presunción biológica de que la comunicación entre los abuelos y los nietos va en beneficio del *favor filii*.

V. ALGUNAS CIRCUNSTANCIAS QUE PUEDEN SER CATALOGADAS COMO JUSTA CAUSA.

El examen de toda la casuística que se da en esta materia excedería, con creces, los límites de esta investigación, ya que la misma es tan amplia como motivos por los que se puede deteriorar cualquier relación humana⁴⁷. Por ello, y partiendo de la STS 5 noviembre 2019, analizaremos las causas por las que el Alto Tribunal estimó que el régimen de comunicación intergeneracional que pedía la abuela podía poner en riesgo la estabilidad de la menor, ya que se trata de las circunstancias que más se repiten en la práctica forense.

I. *Mobbing* familiar: deslegitimación por los abuelos de la figura de los padres.

Hay que partir de la regla general de que la mala relación o escasa sintonía de los abuelos con los padres no puede conformar, automática y sistemáticamente, una justa causa para impedir las relaciones entre aquellos y los nietos⁴⁸, ya que, precisamente, es esta falta de entendimiento lo que posibilita la legitimación de los abuelos para impetrar la actividad jurisdiccional, pues en caso de que no exista conflicto, o si se quiere, concurre un clima de armonía familiar; la razón de un proceso judicial carece de razón de ser⁴⁹.

Sin embargo, una cosa es una mala relación, que precisamente es lo que avala la legitimación *ad causam* de los abuelos para litigar, y otra es que estos, amén de no fomentar la solidaridad familiar, ejerzan una influencia negativa sobre los nietos hacia algunos de los progenitores, coincidiendo esta último supuesto con el que tuvo que dirimir recientemente el Tribunal Supremo.

Ante estos últimos casos se advierte, del estudio de la jurisprudencia, dos alternativas: ora no acordar un régimen de comunicación, ora concederlo

47 Para un mayor análisis, nos remitimos a la enumeración de COLÁS ESCANDÓN, A.M^º: “El régimen de relaciones personales entre abuelos y nietos fijado judicialmente, con especial referencia a su extensión (a propósito de la STC 2.ª, N.º 138/2014, de 8 de septiembre)”, cit., pp. 149-152.

48 Vid. la SAPA Coruña 27 junio 2019 (JUR 2019, 235552), la cual, admitiendo que la mala relación entre la abuela paterna y la madre del menor, que tenía su custodia, no puede conformar, individualmente considerada, una justa causa que impida denegar el régimen de visitas, acaba desestimando la pretensión de la abuela, al socaire de la negativa del menor a relacionarse con ella y episodios de desatención protagonizados por la demandante cuando convivía con el menor, en los que tuvieron que intervenir incluso los servicios sociales. También la STS 18 marzo 2015 (RJ 2016, 1152), que manifiesta que “no es posible impedir el derecho de los nietos al contacto con sus abuelos, únicamente por la falta de entendimiento de éstos con los progenitores”.

49 Vid. el razonamiento de la SAP Pontevedra 3 diciembre 2015 (JUR 2016, 8623), la cual dice que “el peligro de situar al menor en un conflicto de lealtades es, lamentablemente, casi inevitable ante este tipo de situaciones, pues es precisamente aquel enfrentamiento la razón por la que los demandantes acuden al órgano judicial para el establecimiento forzoso de un régimen de visitas que es negado u obstaculizado”.

al amparo de determinadas cautelas, como que la relación o comunicación se desarrolle en el Punto de Encuentro Familiar⁵⁰.

Uno de los primeros exponentes de esta última posibilidad viene representado por la SAP Valencia 31 de mayo 1999⁵¹, que dilucidó un caso en que la abuela, madre de una mujer fallecida, reclamaba un régimen de comunicación con los nietos. El Tribunal estimó la pretensión de la abuela, acordando, no obstante, que las visitas se desarrollaran bajo la supervisión del padre, ya que, culpando la abuela a su yerno del fallecimiento de su hija, la Audiencia Provincial consideró que la mismas no podían servir “como elemento de distorsión de la relación paterno-filial ni para imputarse responsabilidades morales en el desgraciado fallecimiento de la madre”, ya que los menores estaba en una etapa de formación de su personalidad en el que la volatilidad y la capacidad de ser influenciados era muy elevada, siendo a la postre los verdaderos perjudicados en el conflicto de lealtades existente entre la abuela y el padre.

Más reciente es la SAP Granada 24 febrero 2017⁵², que, considerando, como hechos probados, que la relación entre los abuelos y los nietos era inexistente, y que, debido al incumplimiento de los deberes tuitivos cuando los demandantes eran padres, los abuelos tenían una mala relación con los progenitores, estimó la pretensión de conceder un régimen de comunicación restringido y bajo la vigilancia del Punto de Encuentro Familiar, a pesar de reconocer la posibilidad de que los abuelos utilicen “nocivamente el derecho de visitas como instrumento para ahondar en la mala relación en su hijo y nuera, y en correlativo perjuicio para el interés de los menores”.

Por tanto, ya se prive a los abuelos del régimen de comunicación con los nietos o se fije un régimen restringido, ya sea bajo la supervisión del Punto de Encuentro Familiar o con la vigilancia de los padres, es capital tener presente que sumergir al menor en el ambiente tóxico que implica el *mobbing familiar*, representado en estos casos por la inferencia e interferencia hacía la figura de los padres por las obras y milagros de los abuelos, debe tener su evidente consecuencia jurídica en el régimen de comunicación, pues, como dice el Tribunal Europeo de Derecho Humanos, alejar a un menor de sus padres vulnera el derecho de los progenitores que consagra el art. 8 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (CEDH), máxime cuando el menor, fácilmente influenciado por la edad, es susceptible de perecer ante la campaña de difamación contra los padres orquestada

50 Otras resoluciones, como la STS 27 julio 2009 (RJ 2009, 4577), optan por la técnica del apercibimiento, con la consiguiente posibilidad de suspensión o limitación del régimen de visitas cuando se advierta que los abuelos ejerzan una influencia sobre el nieto de animadversión hacía la figura del padre.

51 SAP Valencia 31 mayo 1999 (AC 1999, 6140).

52 SAP Granada 24 febrero 2017 (JUR 2017, 164742).

a veces por los abuelos, siendo así que la parte más vulnerable es la que resulta más perjudicada en el conflicto de lealtades que implica el deterioro de la relación entre los abuelos y los progenitores.

Mutatis mutandi, creemos que es perfectamente aplicable el canon hermenéutico del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación a las interferencias parentales⁵³ para los casos en que los abuelos vindican un régimen de comunicación con los nietos, pues a pesar de que en estos casos es harto difícil que se produzca la ruptura del contacto del menor con los progenitores, que al fin y al cabo convive con ellos, sí puede suceder que la figura de los padres se vea debilitada progresivamente, en perjuicio del menor, merced del hostigamiento de unos abuelos que, a veces, cuando tenían la patria potestad, no rindieron tributo a los deberes inherentes a ella.

2. Relevancia del estado psicológico de los abuelos.

Como hemos dicho en lo relativo a la mala relación entre los abuelos y los progenitores, se ha de partir de la regla de que no cualquier enfermedad de aquellos puede conformar una justa causa para impedir el régimen de visitas que les reconoce el art. 160 CC. Para que el estado de salud sea determinante en un litigio en el que se discute la concesión de un régimen de comunicación a los abuelos será de capital importancia demostrar el nexo causal entre las patologías y el riesgo concreto o potencial para el interés del menor, coadyuvando a ello la evacuación y posterior ratificación del informe por parte del Equipo Psicosocial.

La SAP Alicante 12 febrero 2015⁵⁴, confirmó la importancia del nexo de causalidad que debe existir entre la enfermedad y la capacidad de los abuelos para desarrollar el régimen de comunicación, acogiendo la pretensión de una abuela que padecía de depresión de disfrutar de un régimen de comunicación con sus nietos, argumentando el Tribunal que “el hecho de que la actora haya padecido o padezca una patología como es una depresión que le lleve a tomar medicación, no implica que exista un riesgo para las menores, cuando además en el informe elaborado por la perito de designación judicial se expresa que, no se puede apreciar la existencia de patologías o trastornos que impidiera la realización de funciones de cuidado de las nietas así como la transmisión de apego y afecto”.

Lo contrario sucedió con la SAP Cantabria 2 julio 2013⁵⁵, en el que la abuela quería ver a sus nietas de cinco y nueve años de edad, denegando la Audiencia Provincial su petición a tenor del inexistente contacto entre la demandante y las

53 Vid. la SSTEDH 2 septiembre 2010 (TEDH 2010, 91), y 24 mayo 2011 (TEDH 2011, 50).

54 SAP Alicante 12 febrero 2015 (JUR 2015, 124131).

55 SAP Cantabria 2 julio 2013 (JUR 2013, 353631).

menores, y, sobre todo, por su diagnóstico clínico, con trastorno de ansiedad y de personalidad, recibiendo el correspondiente tratamiento, diciendo el informe del equipo psicosocial que desaconsejaba el régimen de comunicación, ya que, a juicio del perito, secundado por el Tribunal, "su implantación lejos de reportar los beneficios que se atribuyen a este tipo de vínculo, podrían poner en riesgo la estabilidad emocional y familiar de las menores".

Nuestro planteamiento es que si la Exposición de Motivos de la Ley 42/2003 justifica la reforma del art. 160 CC en el fundamental papel que puede desempeñar los abuelos para garantizar la estabilidad y desarrollo del menor, coadyuvando a que este racionalice las situaciones de conflicto familiar, carece de sentido que aquellos abuelos que, precisamente, por padecer determinados trastornos psicológicos, no puedan garantizar ni su propia estabilidad, puedan erigirse en adalides del bienestar que precisa el menor. Por ende, conceder un régimen de comunicación a unos abuelos en contra del informe del equipo psicosocial, y a costa de preponderar la presunción, basada en el mero dato biológico, de que estas relaciones son beneficiosas para el menor, podría acabar lesionando el interés que, curiosamente, se trata de salvaguardar, siendo suficiente la seria sospecha, que no conjetura, de que la estabilidad del menor puede ser menoscabada para desestimar las relaciones que se puedan reclamar en un proceso.

3. Inexistencia de previa relación entre los abuelos y los nietos: relación biológica vs. relación afectiva.

El legislador, a la hora de modificar el art. 160 CC con la publicación de la Ley 42/2003, cometió, a nuestro juicio, un grave error, pues sustentó la presunción *iuris tantum* de que las relaciones con los abuelos con los nietos son beneficiosas para el interés del menor primando el dato biológico en vez del afectivo, dejando muchas veces al menor en una tesitura complicada, pues ve como una resolución judicial, de repente, le obliga a pasar un día de la semana con unos abuelos que, en algunos casos, vindican un régimen de comunicación para desestabilizar el núcleo familiar.

Como hemos comentado a la hora de analizar los otros motivos, se debe de partir de la regla general de que la inexistencia o nula relación de los abuelos con los nietos antes de la presentación de la demanda no debe ser una causa para denegar el régimen de comunicación, ya que precisamente, por no existir relación, aquellos acuden a impetrar la actividad del Juzgado, a lo que se tiene que unir el hecho que, en ocasiones, la falta de relación obedece a una conducta obstruccionista de los progenitores, que, sin suficiente justificación, niegan a los abuelos ver a sus nietos.

Cuando concurra esta circunstancia por sí sola, y no vaya acompañada de otras que impulsen la privación del régimen de comunicación, la ausencia de relación debe ser determinante para fijar el marco en el que se debe desarrollar el régimen de visitas, existiendo múltiples variantes, desde fijar las visitas bajo la supervisión de un tercero, que se desarrolle en el Punto de Encuentro Familiar o que se determine un régimen progresivo, sin tener que estar circunscrito, necesariamente, a un contacto esporádico o, en palabras del Tribunal Supremo, "a un mero contacto durante un breve tiempo"⁵⁶.

La SAP Asturias 11 mayo 2015⁵⁷, analizó este problema, ya que, no habiendo oposición al establecimiento de un régimen de comunicación, a la vista del acuerdo al que llegaron las partes durante el proceso, la controversia gravitaba sobre cómo se tenía que desarrollar la comunicación, al socaire de los impedimentos físicos de la abuela y, sobre todo, de la ausencia de relación entre esta y sus nietos. El Tribunal acabó acordando que el régimen de comunicación se desarrollase en el Punto de Encuentro Familiar o en el domicilio de la demandante, siempre que, en este último caso, estuviese presente uno de los progenitores⁵⁸.

Por otro lado, un dato más a tener en cuenta a la hora de valorar si la inexistencia de previa relación entre los abuelos y los nietos representa una justa causa para denegar el régimen de comunicación, es si la falta de contacto obedece a una férrea oposición de los padres o a cierta desidia de los abuelos, quienes, durante años han rehusado cualquier intento de ver a su nieto, pudiendo provocar que la estabilidad del menor se vea lesionada al tener que ver a unos parientes que, en el pasado, no mostraron interés alguno en relacionarse con él⁵⁹.

Al respecto, una de las resoluciones que resuelven con extraordinario magisterio este conflicto, es la SAP Madrid 12 junio 2018⁶⁰, la cual denegó el

56 STS 28 junio 2004 (RJ 2004, 4321).

57 SAP Asturias 11 mayo 2015 (JUR 2015, 142551).

58 El fundamento de derecho tercero dibuja el siguiente razonamiento: "El segundo motivo es conexo con el anterior pues nos devuelve a la verdadera esencia del debate, que no es la comunicación entre los menores y la recurrente un domingo al mes, extremo respecto del que los progenitores mantuvieron en el acto del juicio su conformidad, sino en cuanto a la forma de desarrollarse en aquellas condiciones más adecuadas para el interés de los menores dadas las circunstancias concurrentes que son, a saber, la escasa o nula relación o contacto habido hasta ahora entre los menores y la recurrente y, de otro lado, las propias limitaciones físicas a las que la propia parte se refiere, circunstancias, una y otra, que aconsejan que los encuentros (al menos de principio) no se produzcan sin la intervención de ningún tercero como pretende la recurrente. Esto así, sin orillar la posibilidad de su práctica en el punto de encuentro, atendidas las circunstancias personales de la recurrente y que en el acto del juicio el progenitor varón de los menores fue señalado como tercero idóneo para acompañarlos en el encuentro con su abuela materna, lo que se entiende que procede es ofrecer a la recurrente la posibilidad de la comunicación en el Punto de Encuentro o bien en su domicilio, estando presente uno de los progenitores de los menores o persona que éstos designen y debiendo dar cuenta la recurrente al Tribunal de la instancia de la opción que elija".

59 Es interesante la STS 18 marzo 2015 (RJ 2015, 1152), la cual deniega el régimen de visitas entre la abuela y una menor porque aquella tuvo escasa relación con su nieta durante sus primeros años, distanciamiento propiciado por decisión propia de la demandante, y en palabras del fundamento de derecho primero por "escasa disposición para mantener la relación con su nieta de manera independiente al conflicto con sus padres".

60 SAP Madrid 12 junio 2018 (JUR 2018, 223144).

régimen de comunicación que reclamaban los abuelos, y ello por los siguientes motivos: en primer lugar, porque los abuelos no ofrecieron ninguna explicación del por qué abandonaron durante trece años su relación con el nieto, no pudiendo exteriorizar durante todos aquellos años una voluntad de procurar al menor la estabilidad y apoyo que precisaba. En segundo lugar, el informe del Equipo Psicosocial manifestó que el menor estaba adaptado a su entorno convivencial, sin presentar carencias afectivas, concluyendo que ningún beneficio vislumbraban para el menor relacionarse con sus abuelos. En tercer y último lugar, la exploración del menor evidenció que este no quería relacionarse con sus abuelos paternos, cuya existencia ignoraba.

El fallo de la sentencia citada nos parece acertado, ya que, por un lado, no concede preponderancia al dato biológico sobre el afectivo, pues los demandantes no tuvieron contacto alguno con su nieto durante largo tiempo, siendo imposible, en este contexto, que el menor le dispensara algún afecto; por otro, el Tribunal tuvo en cuenta los principios sobre los cuales debe gravitar cualquier decisión que afecte al menor; acordando su exploración⁶¹, y, en especial, valoró su negativa a relacionarse con los abuelos⁶².

Similar singladura argumentativa adoptó la SAP Asturias 3 julio 2015⁶³, que denegó el régimen de comunicación que vindicó una abuela respecto a su nieto atendiendo a que aquella, voluntariamente, dejó de tener contacto con él durante tres años, no protagonizando ningún intento en mantener una comunicación con el menor. El Tribunal, al socaire de la actitud pasiva de la abuela durante los años precedentes a la demanda y la negativa del menor, estimó que conceder un

61 En estos casos, antes del dictado de sentencia, consideramos primordial que los Juzgados practiquen la exploración del menor si tiene suficiente condiciones de madurez, ya que, por mor del art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, un régimen de visitas con los abuelos puede afectar a su estabilidad y a su esfera personal, familiar y social.

62 Similar razonamiento luce en la SSAP Granada 9 abril 2010 (JUR 2010, 357810), y 5 marzo 2012 (JUR 2012, 2422848). En contra, la SAP Lleida 16 mayo 2013 (JUR 2013, 221931), que estima que la negativa de los nietos a estar con los abuelos no es una justa causa para no fijar un régimen de visitas: "En cuanto a la negativa de los menores a estar con los abuelos como causa para justificar la limitación de las visitas a 4 horas, afirma la apelante que el régimen de vistas fijado en la sentencia podría perjudicar la estabilidad emocional de los menores porque hace casi tres años que los mismos no tienen relación con los abuelos. Ante dicha afirmación sólo puede concluirse que en ningún caso ha quedado acreditado que el régimen de visitas fijado pueda perjudicar la estabilidad emocional de los menores, resultando perfectamente normal que éstos no quieran relacionarse con sus abuelos por el simple motivo que prácticamente no los conocen al haberse negado la madre a que mantuvieran relaciones con los abuelos y familia paterna extensa, tal y como quedó constatado en el acto de la vista. Los niños cuentan actualmente con 8 y 5 años y medio de edad, por lo que eran muy pequeños cuando se rompió la relación con los abuelos hace más de 3 años. Incluso el Ministerio Fiscal en las conclusiones del acto de la vista de juicio consideró el presente caso como un supuesto similar a la alienación parental al haberse impedido a los menores relacionarse con la familia paterna, tanto inmediata, abuelos, como la extensa (...). Si bien efectivamente la audiencia de los menores en los procedimientos judiciales que los afectan constituye un derecho de aquéllos reconocido en múltiples preceptos de códigos sustantivos y procesales y en convenios, el principio de audiencia decae en los casos en que el menor, por su edad o condiciones personales de otro género no dispongan de aptitudes necesarias para formarse un criterio sobre la conveniencia de la medida que le interese".

63 SAP Asturias 3 julio 2015 (JUR 2015, 194740).

régimen de comunicación se vislumbraría como un elemento distorsionador del “status emocional y afectivo” del menor.

Aquí es importante una cuestión, se comparta o no la caracterización como derecho-deber de la relación entre los abuelos y los nietos, como ocurre con el marco entre los padres e hijos, es indudable que aquellas relaciones se tienen que configurar desde la perspectiva del interés del menor, quedando subordinada la pretensión de los abuelos a la satisfacción de este bien, pues, y sin entrar a valorar quienes son realmente los sujetos del derecho reconocido en el art. 160 CC, las relaciones personales de los menores, como ha dicho recientemente la SAP Barcelona 20 marzo 2019⁶⁴, han de concebirse como una contribución “al desarrollo integral del menor”. Por ello, defender un régimen de comunicación de los abuelos con los nietos cuando estos muestran su negativa justificada a mantener este tipo de relaciones, sería tan absurdo como avalar un régimen de comunicación cuando, precisamente, la actitud obstruccionista viene de los abuelos, pues difícilmente puede enarbolarse la bandera del interés del menor cuando se pretende el reconocimiento de una relación impuesta y no deseada por quienes la tienen que cumplir⁶⁵.

VI. A MODO DE RECAPITULACIÓN.

I. Reforma fallida del art. 160.2 CC.

Debemos partir de la premisa de que los padres no pueden, ni deben, por mucho que ostenten la patria potestad, monopolizar las relaciones de sus hijos menores, ni circunscribir su vida familiar y social a su mínima expresión, pues, de ser así, quedaría en cuarentena el reconocimiento y protección de la personalidad del menor, y de disfrutar de unas relaciones afectivas que deben ser toleradas por los padres en tanto en cuanto vaya en beneficio de su personalidad. Efectivamente, el beneficio de la estabilidad y personalidad del menor, o si se quiere, el *favor*

64 SAP Barcelona 20 marzo 2019 (JUR 2019, 142847).

65 A juicio de GARCÍA CANTERO, G.: “Las relaciones familiares entre nietos y abuelos según la Ley de 21 de noviembre de 2003”, *Cuadernos Civitas*, Madrid, 2004, p. 132, el legislador modificó el art. 160 CC de modo que reconoce legitimación, entre otros, para instar el régimen de visitas con los abuelos y otros allegados al propio menor, quien actuará bajo la representación de sus padres, pudiendo discutirse en un litigio las relaciones del menor con unos abuelos que, curiosamente, no han reclamado un régimen de visitas porque quizás rehúsen ver al menor. Interesante es la tesis de ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L. “La modificación del Código civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos”, *Boletín de Derecho de Familia*, núm. 30, 2003, p. 3, que dice que, en relación al supuesto previsto en el art. 90.2 CC, de que en convenio regulador se contemple dichas relaciones, el consentimiento de los abuelos se antoja imprescindible para que la autoridad judicial lo apruebe. Respecto a la negativa de los nietos, apunta ARNAU MOYA, F.: “La oposición sin causa de los menores al régimen de visitas”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 13, agosto 2020, p. 431, que el problema “se plantea con la imposición coactiva de las visitas al menor, puesto que sería contraproducente con relación a las finalidades a que tiende la figura del derecho de visita”. P. 431

minoris, es el eje sobre el cual debe gravitar la constitución o reconocimiento de un régimen de comunicación con los abuelos.

Sin embargo, el legislador, aun partiendo de la correcta tesis de que los padres no pueden impedir, injustificadamente, las relaciones del menor con sus abuelos, y reconociéndoles a estos un derecho que, a veces, y según algunas sentencias, parece que se configura como absoluto⁶⁶, otorgó preferencia a la relación biológica a fin de establecer la presunción de que las relaciones entre los abuelos y nietos van encaminadas a proteger y potenciar el interés del menor.

Efectivamente, primó el dato biológico en vez del afectivo, pues el art. 160 CC no exige previa relación o contacto entre los abuelos y los nietos para que aquellos puedan exigir un régimen de comunicación, colocando a los padres, en caso de existir oposición, en la ardua tarea de demostrar que el afecto en determinados casos es inexistente, invirtiendo la doctrina de la carga de la prueba cristalizada en el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Extrapolando esta crítica a la ladera fáctica se producen situaciones dantescas, como la que tuvo oportunidad de analizar el Tribunal Supremo en la sentencia de 5 de noviembre de 2019, en donde a una menor se le impuso por una sentencia dictada en apelación un régimen de visitas con una abuela a la que no conocía, y que, *ad abundantiam*, presentaba un cuadro psicológico que, dudosamente, podía rendir tributo a los nobles cometidos que la Exposición de Motivos de la Ley 42/2003 atribuye a los abuelos. Todo ello sin perjuicio de aquellos casos en los que los abuelos, con el fin de boicotear a los padres, reclaman un régimen de comunicación que, como cual *Caballo de Troya*, justifican en interés del menor. Ante estos supuestos, que, lamentablemente, no son excepcionales, insistimos en la plena aplicabilidad de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto a las interferencias parentales, ya que el *mobbing familiar*, como patología que es el seno familiar, tiende a sustituir, injustificadamente, la figura de uno o de ambos progenitores en perjuicio del menor, a costar de fortalecer la posición de aquella persona que actúa con una ceguera que le impide vislumbrar y respetar conceptos tales como el de solidaridad familiar.

A día de hoy, seguimos sin entender como necesitado el Derecho de Familia de reformas más urgentes, el legislador, en una suerte de brindis al sol, se limitó a modificar, simple y llanamente, el art. 160 CC, y no contento con ello, en una emulación del personaje del *Inspector Clouseau* en la archiconocida obra de *Blake Edwards*, acabó por dar más problemas que soluciones a estas controversias.

66 Basta remitirse, *ad example*, a la SAP de Madrid 28 enero 2009, citada anteriormente.

Desde nuestro planteamiento, y en la empresa de concluir esta recapitulación, la reforma del Código Civil por la Ley 42/2003, amén de fallida, obedece a un defectuoso planteamiento, al construir la presunción de que las relaciones de los abuelos con los nietos son beneficiosas para el *favor minoris* sobre el dato meramente biológico -¿existe algún abuelo que no sea abuelo de su nieto?-, en vez del afectivo, propiciando esta regulación que, en no pocas ocasiones, se coloque al menor a los pies de los caballos, como tuvimos la oportunidad de ver con las sentencias de las Audiencias Provinciales de Sevilla y Valencia que, afortunadamente, fueron revocadas en casación por el Tribunal Supremo. Por ello, consideramos acertada la exégesis de las sentencias dictadas por el Ato Tribunal en 2019, pues aun admitiendo que en los casos objeto de litis no concurría la convicción de que la relación de los nietos con sus abuelos fuera en contra del *favor minoris*, ante la potencialidad del perjuicio y, tratándose del menor, toda cautela se antoja insuficiente.

2. Propuesta de *lege ferenda*.

Por todo ello, no podemos finalizar en este trabajo, de humildes pretensiones a tenor del concreto objeto de estudio, sin efectuar una propuesta de *lege ferenda*. Para ello, partimos de las siguientes consideraciones, las cuales han sido expuestas a lo largo de estas líneas. Creemos que, en un clima de normalidad familiar y en donde no existe motivo legítimo para denegar una relación normal entre los abuelos y los nietos, aquellos pueden desempeñar un papel muy importante en pro del *favor minoris*. En estos casos, los padres, como titulares de la patria potestad, lejos de monopolizar la vida de sus hijos en un ejercicio de reduccionismo, deben potenciar el desarrollo de estas relaciones y, correlativamente, los hijos deben respetar a su ascendencia, máxime cuando, legalmente, los descendientes de segundo grado pueden, por mor del derecho de representación, ser acreedores de la legítima que le pudiera corresponder a los padres en la herencia de los abuelos si aquellos no pudieron heredar por premoriencia, indignidad o desheredación. Como ya dijimos en otro trabajo, la solidaridad familiar y el deber de respeto filial no solo debe ser predicable en el binomio hijo-progenitor, sino que también debe hacerse extensible en relación a otros parientes como a los abuelos⁶⁷. Sin embargo, cuando surge el conflicto, partir de una presunción jalonada sobre el mero dato biológico de que las relaciones entre los abuelos y el nieto van a redundar en el interés este es peligroso, más cuando el problema entroniza con el interés del menor. Por ello, consideramos que el legislador debe hacer gravitar, *ex profeso*, el régimen de comunicación entre los abuelos, los parientes y allegados en el interés del menor y, en caso de oposición, deberá dirimirse el conflicto valorando, primordialmente, dicho interés y, no menos importante, el dato afectivo.

67 GÓMEZ VALENZUELA, M.Á.: "La desheredación del menor de edad", *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 32, julio 2021, p. 395.

Ergo, y al socaire de la crítica que hemos efectuado de la actual regulación y de lo expuesto en el anterior párrafo, desde nuestro punto de vista deberían reformarse los siguientes preceptos:

Incorporación de un apartado 4º al art. 154 CC, que incluya, entre los deberes y facultades de los progenitores: “Respetar y facilitar el derecho de los hijos menores de edad a mantener un régimen de comunicación con sus abuelos, hermanos, otros parientes y allegados, salvo que estas relaciones sean lesivas para el interés del menor.

Incorporación de un apartado 3ª al art. 155 CC, que tipifique, entre los deberes aplicables a los hijos: “Respetar a los demás ascendientes”.

Modificación del art. 160.2 CC: “Los abuelos, hermanos, otros parientes y allegados tienen derecho a relacionarse con el menor, pudiendo aquellos solicitar judicialmente, en caso de oposición por parte de los progenitores, el respeto y desarrollo de dicha relación en un clima de armonía familiar⁶⁸. La autoridad judicial deberá decidir salvaguardando, primordialmente, el interés del menor y valorando, especialmente, el vínculo afectivo entre el menor y el solicitante”.

68 Desde nuestro prisma, la expresión “en un clima de normalidad familiar” no es baladí, pues, acreditándose que la relación entre los abuelos y el menor redunde en el interés de este, puede que la relación entre aquellos y los progenitores esté tan deteriorada que llegue hasta el punto de que no se dirijan la palabra. En estas situaciones, y habiendo sentencias que, defectuosamente, han reconocido una relación personal a favor de los abuelos debiéndose cumplir en la vivienda donde habita el menor con los progenitores, o bien han dictaminado que las visitas se desarrollen en presencia de estos, creemos que la exigencia de que la relación personal con el menor se vehiculice en un clima de normalidad familiar cristaliza la obligación del Juez de procurar todas las cautelas para que el menor vea a los abuelos, otros parientes y allegados en un contexto huérfano de la tensión propia del conflicto familiar que motivó la oposición de los progenitores.

BIBLIOGRAFÍA.

ARNAU MOYA, F.: "La oposición sin causa de los menores al régimen de visitas", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 13, agosto 2020.

BERROCAL LANZAROT, A.I.: "El interés del menor y el régimen de visitas, comunicación y estancia de los abuelos y otros parientes y allegados", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 779.

BLANDINO GARRIDO, M^a. A.: "Tratamiento de las concretas medidas definitivas derivadas de las sentencias matrimoniales", en Álvarez ALARCÓN, A., BLANDINO GARRIDO, M^a. A. Y SÁNCHEZ MARTÍN, P.: *Las crisis matrimoniales. Nulidad, separación y divorcio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

CARBAJO GONZÁLEZ, J.: "El derecho de relación con parientes y allegados del artículo 160 del Código Civil", *La Ley*, núm. 4, 2000.

CARBALLO FIDALGO, M.: "Las relaciones personales entre los abuelos y los nietos tras la Ley 42/2003, de 21 de noviembre, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. "Derecho de visita" y atribución de la guarda del menor", *Dereito: Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, Vol. 14, núm. 2 (2005).

CHAPARRO MATAMOROS, P.: "El derecho de relación personal de los abuelos con los nietos al hilo de la STS núm. 723/2013, de 14 de noviembre", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 3, agosto, 2015.

CARRASCO PEREA, A.: "Benditos abuelos", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2003.

COLÁS ESCANDÓN, A.M^a: "El régimen de relaciones personales entre abuelos y nietos fijado judicialmente, con especial referencia a su extensión (a propósito de la STC 2.ª, N.º. 138/2014, de 8 de septiembre)", *Derecho Privado y Constitución*, núm. 29, enero-diciembre 2015.

DE TORRES PEREA, J.M.: "El artículo 160.2 y 3 del Código Civil: norma reguladora de un conflicto de intereses entre padre y abuelos", *La Ley*, 2001-4.

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: "Relaciones personales entre abuelos y nietos sobre la justa causa del art. 160. II CC. Comentario a las SSTs de España núm. 581/2019, de 5 de noviembre, y núm. 638/2019, de 25 de noviembre", *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 30, 2020.

GARCÍA CANTERO, G.: "Las relaciones familiares entre nietos y abuelos según la Ley de 21 de noviembre de 2003", *Cuadernos Civitas*, Madrid, 2004.

GRACIA IBÁÑEZ, J.: "Un derecho a las relaciones personales entre los nietos y sus abuelos. Una aproximación socio-jurídica", *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, diciembre 2012.

GÓMEZ VALENZUELA, M.Á.: "La desheredación del menor de edad", *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 32, julio 2021.

HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, C.: "Relaciones entre los nietos y los abuelos en el ámbito del Derecho civil", *Actualidad Civil*, núm. 2/2002.

ORDÁS ALONSO, M.: *El derecho de visitas, comunicación y estancia de los menores de edad*, Wolters Kluwers, Madrid, 2019.

MARTÍNEZ CALVO, J.: "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 (1)", *Diario la Ley*, núm. 9538, Sección Tribuna, diciembre 2019.

MONTES RODRÍGUEZ, M.P.: "El derecho de visitas de los abuelos a los nietos en Derecho español, diez años después de la Ley 42/2003", *Revista Bolivariana de Derecho*, núm. 18, 2014.

MUÑOZ RODRIGO, G.: "El régimen de visitas, comunicación y estancia", en AA.VV.: *Las crisis familiares. Tratado práctico interdisciplinar* (dir. J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

MORETÓN SANZ, M. F.: "Crónica de las Jornadas sobre la Ley 42/2003, sobre relaciones abuelos y nietos", *Boletín de la Facultad de Derecho*, UNED, núm. 24, 2004.

RIVERO HERNÁNDEZ, F.: "El derecho de visita. Ensayo de construcción unitaria", en AA.VV.: *El derecho de visita. Teoría y praxis* (dir. P.J. VILADRICH BATALLER), EUNSA, Pamplona, 1982.

SALANOVA VILLANUEVA, M.: "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*, núm. 2, 1996.

YAÑEZ VIVERO, M.F.: "El derecho del menor a relacionarse con sus abuelos en situaciones de ruptura familiar y desamparo", en AA.VV.: *Los derechos de la infancia y de la adolescencia* (coords. I. RATVELLAT BALLESTÉ, y C. VILLAGRASA ALCAIDÉ), Ariel, Barcelona, 2006.

ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L.: “La modificación del Código civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos”, *Boletín de Derecho de Familia*, núm. 30, 2003.