

# Necesidad de la regulación material y procesal del derecho de relación entre abuelos y nietos

MANUEL PELÁEZ DEL ROSAL  
PEDRO ALEJÁNDREZ PEÑA  
MARÍA ISABEL GARCÍA DE LA PUERTA LÓPEZ  
Universidad de Córdoba

## SUMARIO

- I. Introducción.
- II. Regulación legal del *status* de las personas mayores.
- III. Régimen de "visitas" entre abuelos-nietos menores: el derecho de relación.
- IV. Conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN

El proceso de envejecimiento se nos revela complejo y heterogéneo, no sólo desde el punto de vista biológico, psicológico y social, sino principalmente desde su perspectiva jurídica, por la falta de definición o determinación de este ciclo o *status* vital a que inexorablemente todo mortal es conducido por las reglas de la propia naturaleza, y que se cuantifica próximo a la reglamentaria edad de la jubilación laboral o administrativa. "Persona mayor" o "tercera edad" son expresiones usuales en el lenguaje común con connotaciones de la más diversa índole, no pocas peyorativas o despectivas. En las últimas décadas del siglo XX se han incrementado las expectativas de vida del ser humano de forma notoria, habiéndose producido un aumento espectacular la longevidad, lo que ha hecho que el colectivo de los mayores de 65 años presente un elevado índice en el total de la población (En Andalucía, el 11,85%, según censo de 1991, es decir, en 1991 ha-

bía 808.343 personas que superaban dicha edad. En 1999 dicho marcador se sitúa en el 16 %, y en el año 2025, y en los países occidentales, la cifra puede alcanzar el 25%, calculándose por los expertos que hacia el 2050 las personas con más de 65 años rebasará la séptima parte de la población mundial<sup>1</sup> lo que no deja de ser preocupante). Lo expuesto nos induce a preguntar: ¿Será el siglo XXI un siglo con una marcada población envejecida? La respuesta dependerá del concepto vulgar o técnico de anciano, lo que no deja de ser una cuestión relativa. Mientras es fácil decir quién es menor, y lo es el que no ha cumplido 18 años, la noción jurídica de anciano o persona mayor no es tan fácil. Tal vez su concreción corresponda más que al Derecho a otras ramas de la Ciencia, como la Medicina, la Psicología, la Sociología o la Antropología. Incluso parece como si las leyes no quisieran hablar de ancianos, limitándose a señalar la edad que puede determinar este estado biológico. (Efectivamente las leyes autonómicas que regulan esta materia suelen establecer la edad de 65 años para ser considerado "persona mayor" o "anciano", o al menos para encuadrar la figura dentro del ámbito de aplicación de sus respectivas normas). Todo lo dicho podría constituir una mera quimera si entra en juego la manipulación genética, por la cual los estados de padres y abuelos podrían estar relacionados incluso, paradójica-

<sup>1</sup> El último dato lo recogemos del trabajo de Montilla López, P., *La creatividad en la vejez. Dos rostros del envejecimiento*, en Revista *Almírez*, UNED, Córdoba, 1999, p. 12.

<sup>3</sup> Es muy sugerente la obra de Russo, E., y Cove, D., *Ingeniería genética. Sueños y pesadillas*. Ed. Alianza, Madrid, 1999.

mente, no con la mayoría de edad, sino con la minoridad. Pensemos en las alteraciones genéticas que en el futuro se producirán en laboratorios humanos "ad hoc" para cambiar, retrasar o anticipar por hibernación o deshibernación del cuerpo humano y consecuentemente el advenimiento o diferimiento de los referidos estados<sup>3</sup>.

Lo que antecede nos sirve de preámbulo para destacar la importancia y protagonismo que tienen en la actualidad las personas mayores o que se encuentran en la denominada "tercera edad", pues, por una parte, sin duda, desde un punto de vista cualitativo representan un indudable valor social basado en la experiencia y conocimientos que en todo caso comporta, y, por otra, cuantitativamente hablando, su presencia va a resultar afortunadamente reforzada en la vida cotidiana, si se tiene en cuenta la demografía a la baja, al menos en nuestro entorno occidental. El cupo de «ancianos» o «personas mayores», subsidiados y pensionistas por razón de edad, va a sufrir o experimentar mayores o menores cambios, una vez alcanzado o definido un determinado límite cronológico. La importancia, por tanto, de su rol dependerá en todo caso de la llamada población activa. Si la población jove disminuye, y la ancianidad activa aumenta, las consecuencias de todo tipo pueden ser trascendentes. En todo caso el Derecho tendrá que estar atento para fijar conceptos jurídicos ponderados como relativos, especialmente los de «mayoría de edad» y «ancianidad».

A nuestro estudio no le interesa tanto cuándo se alcanza la mayoría de edad, y se alcanza la mayoría de edad, sino cuando aquel estado se encuentra en una etapa más próxima a la ancianidad, fuera incluso de la edad límite laboral. Surge de aquí la necesidad como punto de partida para las definiciones de persona mayor y anciano, cuyos límites por los indudables y afortunados progresos médicos van a quedar desplazados, mejor, están quedando cada día, a edades más avanzadas. Hace dos siglos los regulares de los conventos se jubilaban a

los 52 años. Y era una honra o al menos una dignidad alcanzar ese *status*. A qué edad nos jubilaremos en el siglo XXI entrante es una incógnita por despejar. No es un disparate pensar que por una circunstancia — la manipulación genética— o por otra —el alargamiento de la vida— podrá haber abuelos con 30 años o con más de 100. Dependerá del Derecho la fijación de la edad de jubilación, por ejemplo, pero competirá a la Medicina la dilación vital. O de ambas ciencias, en esta ocasión yendo de la mano. Queremos decir que si la edad se alarga, y, por tanto, la mayoría de edad dura muchos años con calidad de vida, la actividad y la situación jurídica de la persona, se va a ver condicionada por una serie de consecuencias que van a dejar empujado el denominado y temible efecto 2000. Qué respuesta va a dar el moderno Derecho de Familia, o ¿por qué no el Derecho de la Tercera Edad Familiar? a los problemas que se susciten, dependerá de la definición legal de los estados de «mayoría de edad» y «ancianidad», y de éste como el último cronológico de la vida de una persona.

## II. REGULACIÓN LEGAL DEL STATUS DE LAS PERSONAS MAYORES.

La Constitución de 1978, entre los principios rectores de la política social y económica contenidos en el capítulo 3.º del título 1º, enmarcado dentro del concepto genérico de los "derechos y deberes de los ciudadanos", proclama en su artículo 50: "Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio".

Como no podía ser menos, la llamada Carta Magna expresa su voluntad de amparo de la tercera edad, desco éste que queda plasmado como mandato genérico dirigido a los poderes públicos. Por el

lugar en que se encuentra ubicado el precepto, no se trata de derechos y deberes que puedan ser exigidos o "accionados" directamente ante los Tribunales, pues éstos sólo comprenden los reconocidos en el art. 14 y los recogidos en la Sección 1.ª del capítulo 2.º, además del art. 30 (objeción de conciencia), como señala precisamente el art. 53.

Los expresados principios y, por tanto, la protección constitucional de las personas mayores virtualizada a través del mandato que dirige a los poderes públicos implica una meta que debe conseguirse por el legislador y la Administraciones Públicas, en el más corto plazo posible.

No se olvide, sin embargo, que los textos legales, tanto de ámbito estatal como autonómico, que desarrollan la materia que vamos a examinar, se centran en el ámbito de las personas mayores, pero en su íntima relación con los menores.

El Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil regulan, como es sabido, distintas materias encuadrables en la denominadas relaciones familiares. Entre ellas destacan las relativas al régimen de visitas entre abuelos y nietos y acogimiento entre estos parientes. Se incluyen en este paquete sus repercusiones en los procesos matrimoniales y de parejas de hecho estables. Y al conjunto habría que añadir los preceptos que se refieren a la capacidad de la persona, e indirectamente habrá que tener en cuenta igualmente la incidencia de los litigantes «mayores» en tales procesos como litisconsortes, intervinientes adhesivos, testigos etc. De igual forma alguna de las actividades o situaciones que rodean a las personas mayores, pueden alcanzar al ámbito del Derecho penal. Aunque el tema se sale del espacio de nuestro trabajo, no es vana su cita. Queremos decir que algunas normas materiales pueden resultar de especial aplicación a estas personas, como son las del procedimiento de *habeas corpus* en caso de ingreso involuntario de un anciano en una residencia de mayores, extirpándose en su incapacidad. Por

otra parte, también se encuentran relacionadas con la cuestión otras materias o instituciones penales en las que obviamente no podemos entrar (por ejemplo, en orden a la posibilidad o no de administrar justicia, o a la posibilidad de excusarse o no las personas «ancianas» para formar parte del Jurado, o en cuanto a la misma ejecución de penas).

Queden apuntadas estas materias o diferidas para otra ocasión. Para no desbordar el campo de nuestra comunicación vamos a referirnos tan sólo a las primeras, es decir a las relaciones familiares entre abuelos y nietos en el marco del Derecho procesal de familia, y más en concreto al derecho de visita por aquéllos, apartándonos del marco genérico legal diverso de las personas mayores por su obvia extensión y ajeneidad<sup>3</sup> como igualmente de otros derechos como el del ejercicio de la patria potestad o guarda y custodia que también le son reconocidos.

Ante todo conviene precisar en lo que se refiere a la mencionada ley adjetiva, que resultan de aplicación por el momento tanto normas de la Ley 1/2000, ya entrada en vigor el día 8 de enero del año 2001, como de la Ley de enjuiciamiento civil de 1881; especialmente las del marco de la jurisdicción voluntaria, ya que ésta continuará aplicándose a pesar de aquélla, pues su regulación se remite a una ley especial futura.

### III. RÉGIMEN DE "VISITAS" ENTRE ABUELOS-NIETOS MENORES: EL DERECHO DE RELACIÓN

Señalada la legislación básica vamos a realizar brevemente un estudio de distintas instituciones jurídicas relacionadas directa o indirectamente con las personas mayores, dentro del concepto general del derecho de familia, tanto en su aspecto personal como patrimonial. La ruptura jurídica, o la disolución de un matrimonio o incluso la muerte—ruptura física—de alguno de los cónyuges, puede conllevar, y de hecho ocurre en determinadas ocasiones en la vida diaria, que

<sup>3</sup> No pueden soslayarse por su interrelación con la materia disposiciones legislativas de carácter general o autonómico que relacionamos a los efectos oportunos.

De ámbito general el Real Decreto 2171/94, de fecha 4 de noviembre de 1994, que crea y regula el Consejo Estatal de Personas Mayores, modificado por Real Decreto de 12 de marzo de 1999.

De las Comunidades Autónomas, entre otras, la Ley 7/91, de 5 de abril, de asistencia y protección al anciano, aprobada por la Junta General del Principado de Asturias, modificada por ley 2/1998, de 26 de noviembre (publicada en el BOE 12-1-1999); Ley 3/96, de 11-7-96 sobre participación de las personas mayores y solidaridad entre generaciones, de la Comunidad de Canarias; y Ley 6/99, de 7 de julio de 1999, de atención y protección de las personas mayores, de la Comunidad andaluza.

En lo que se refiere a los menores, en correlación con los derechos y deberes de las personas mayores, podemos destacar: Convención sobre Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por Instrumento de 30-11-90 (arts. 9 y 10); Ley 1/1998, de 15 de enero, de protección jurídica del menor. (art. 11.2 b y c); Ley 1/1998, de 20 de abril, de los derechos y la atención al menor de la Comunidad andaluza (art. 19, b y d, art. 20); Ley 7/1999, de 28 de abril, de protección de la infancia y Adolescencia de la Comunidad cántabra (art. 4.2, d, 51.2, 56); y Ley de atención y protección de los niños y adolescentes de la Comunidad catalana (art. 18.2).

<sup>4</sup> Madrid, V., y Santiago, O., *Abuelos, padres a tiempo parcial*, en Blanco y Negro, de 15 de octubre de 2000, pp. 26-27.

<sup>5</sup> Un examen del vocablo "causa" y de la expresión "justa causa" nos llevaría demasiado lejos, no sólo por ser polivalente la primera y frecuente en textos jurídicos la segunda, sino porque el mero planteamiento desbordaría el propósito de nuestro trabajo. Véase en el ámbito del derecho civil el estudio de González Porras, J.M., *Notas sobre la "justa causa" y otras cuestiones que plantea el matrimonio civil de menores no emancipados*, en *La tutela de los derechos del menor*, Córdoba, 1984, especialmente, pp. 229-232. Es válido a nuestros efectos el concepto de justa causa en el sentido que expresa: "Condición o presupuesto de racionalidad para poder recibir la protección de la norma".

<sup>6</sup> Cfr. STS de 11 de junio de 1996. Por su parte y en su Fundamento de Derecho Único la Sentencia n.º 307/00 de la Audiencia Provincial de Córdoba apela al «entorno territorial de relación», expresándose así de terminante, incluso reconociendo un derecho innato de la recurrente (abuela) a la relación o comunicación con su nieta: "El presente recurso de apelación se articula sobre un sólo motivo, el de la pretendida violación del párrafo segundo del artículo 160 del Código Civil, y, aunque no es estrictamente cierta por cuanto sí que la sentencia concede un régimen de visitas a la hoy apelante respecto de su nieta menor de edad, y que se hace en contemplación a que no tiene por qué ser de la misma intensidad que el que normalmente se establece con respecto de los padres, sin embargo, la extrema limitabilidad del mismo es, en ciertos supuestos, cercenante de hecho de unas normales relaciones de afecto

los hijos menores que han sido fruto de aquél, se vean inmersos en la problemática familiar que representa el hecho sobreenvenido, convirtiéndose éstos en protagonistas directos de las malas relaciones entre padre y madre, así como de sus respectivas familias. Si existen divergencias entre los progenitores, éstas se reflejarán, casi de forma inmediata, en el régimen de visitas a los hijos, y a su vez dejarán sentirse en el entorno familiar afectado (paterno o materno). A título de ejemplo, el progenitor no sólo impedirá que el hijo no vea a su padre o madre (según el caso), sino tampoco a los abuelos respectivos. Cuando hablamos de progenitores o abuelos empleamos el término como género, no como sexo, valga el apunte, y así evitamos decir abuelos/abuelas o nietos/nietas (lenguaje usual en políticos y fauna similar *e via dicendo* que dicen los italianos. Ponemos nuestro granito de arena para evitar la corrupción del idioma en cuya tarea de preservación está tan empeñada la Real Academia de la Lengua). Dicho de otra manera, las «personas mayores» se ven afectadas de forma muy directa por la ruptura del matrimonio de alguno de sus hijos, pues hasta este momento si la relación habitual entre los nietos y sus respectivos abuelos por ambas líneas es normal, llegando incluso a utilizarlos como guardadores en algún fin de semana o noche concreta, a partir del momento de la desaveniencia ya no lo será tanto. A título de ejemplo, el progenitor no sólo impedirá que el hijo no vea a su padre o madre (según el caso), sino tampoco a los abuelos respectivos, convertidos como advierte un reciente reportaje de prensa en «padres a tiempo parcial»<sup>4</sup>. Igualmente, las desavenencias soterradas pueden hacerse patentes tras la muerte de uno de los progenitores, y dejarse sentir en las relaciones o visitas con el entorno familiar del fallecido.

Sin embargo, cualquiera de estas divergencias no deben afectar a los lazos familiares, pues no cabe duda que el derecho de los menores y de los abuelos a relacionarse está en todo caso por encima de las discordias entre los padres o de las familias. Según el art. 160, párra-

fos 2º y 3º del Código Civil, "no podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales entre el hijo y otros parientes y allegados. En caso de oposición, el Juez, a petición del menor o del pariente o allegado, resolverá atendidas las circunstancias". De igual manera se expresa el art. 135.2 del nuevo Código catalán de Familia (Codi de Família). La norma exige por lo menos una perifrasis interpretativa en cuanto al «presupuesto» de la justa causa<sup>5</sup> y a la determinación de los «parientes y allegados».

Se parte de la hipótesis, admitida pacíficamente por hundir sus raíces en la naturaleza de las cosas, al socaire de reiterada doctrina jurisprudencial, de que "la procedencia del derecho de comunicación del menor con sus parientes y las derivadas relaciones que insertan beneficiosamente al menor en su entorno familiar completo, resultan más necesarias cuando de los ascendientes se trata, por su privilegiado grado de parentesco dado que la personalidad se forma también entre las contradicciones que emanan, a veces, de los planteamientos y opiniones de los parientes, siempre que revistan un carácter de normalidad, o sea, no respondan a patologías o ejemplos corruptores. E incluso este derecho de comunicación no se reduce a los ascendientes, sino que de lo que se trata es de que los menores mantengan una relación de afectividad y convivencia con aquellos familiares más cercanos al progenitor fallecido de manera que puedan beneficiarse de su apoyo, tanto material como emocional, y esto permita además mantener vivo el sentido de pertenencia a una familia con sus características"<sup>6</sup>.

En consecuencia, se otorga legitimación tanto al abuelo—pariente— como al propio menor, y se señala que sólo podrá impedirse esta relación cuando exista justa causa, que por supuesto debe ser probada. La jurisprudencia abunda en el concepto de "justa causa" aplicable a estos supuestos y reconoce que el derecho de los abuelos a relacionarse con sus nietos solo puede suspenderse por justa causa de suficiente entidad, no siéndolo a tales efectos, por cierto, las meras ren-



cillas entre parientes, aunque si lo sea una probada situación de conflictividad entre los litigantes<sup>7</sup>. En cuanto al término que emplea el artículo 160, párrafo segundo, "allegados", diferenciándolo de "parientes", aunque unidos por la copulativa "y", y el mismo vocablo en singular, que recoge el párrafo tercero de la misma norma, "allegado", si bien equiparándolo con el de "pariente", por la disyuntiva "o", se precisa indagar en su significado al menos lógico-etimológico. El Diccionario de la Lengua dice que "allegado" es adjetivo que equivale a "cercano" o "próximo", y también en una tercera acepción a "pariente". En una segunda acepción del vocablo pariente (cada uno de los ascendientes, descendientes y colaterales de su misma familia, por consanguinidad o afinidad, y en el mismo sentido también el deudo) lo asocia el Diccionario con "allegado". Desde este punto de vista "allegado" y "pariente" son términos muy próximos, que prácticamente se confunden, o al menos en el párrafo tercero del referido artículo 160 del Código civil se identifican. Sin embargo, la identidad no parece que lo sea respecto al contenido del párrafo segundo, porque en éste se diversifican, sin duda, de forma escalonada o de mayor a menor gradación, primero el pariente y después el allegado. El allegado será, pues, un pariente más retirado, por ejemplo, el bisabuelo, el padrino o el resobriño. ¿Será pariente en este significado remoto también el "familiar", entendido en un sentido amplio como criado, sirviente, o dependiente, o sea el que tiene trato frecuente y de confianza dentro de una familia como grupo social cohesionado? De ampliarse el contenido del término la legitimación procesal resultará también dilatada, en amplia confrontación de intereses derivativos, que cederán en todo caso ante los prioritarios o de mayor entidad. Es decir que el abuelo tendrá más "legitimación" que el bisabuelo y éste, en su caso, que el tatarabuelo o el criado. ¿Pero qué pasará si no existen parientes ascendientes o colaterales? ¿Podrá el "familiar" o "allegado" hacer valer un pretendido derecho con base al citado artículo 160<sup>8</sup>?

*tividad tan peculiares como las que suelen existir entre abuelos y nietos, realmente muy diferentes a las que se producen en otras líneas de parentesco; por ello, la Sala, en uso de las facultades que ostenta no existiendo en realidad ninguna causa que pudiera ser perjudicial para la menor, si favorable para la misma, y al mismo tiempo no constreñidas en demasía las posibilidades de ejercicio de un innato derecho de la recurrente, entiende que debe modificarse el establecido en la sentencia y sustituirse por otro que conceda a esta última el derecho que se solicita, en sábados alternos durante cuatro horas, en la localidad donde resida la menor habitualmente a los efectos de que ésta no salga del entorno territorial de relación con su madre, desde las 16,30 a las 20,30 horas en invierno, y desde las 18 a las 22 horas en verano, manteniéndose la resolución recurrida en el resto de sus propios términos».*

<sup>7</sup> La mera interposición de denuncias por presuntos malos tratos que no llegan a dar lugar a sentencias condenatorias no bastan para amparar la privación de un derecho que a los abuelos asiste para relacionarse con sus nietos menores de edad. Cfr. AP de Guadalajara, S. 02-02-2000, núm. 33/2000, rec. 123/1999. En el mismo sentido de ponderación y equilibrio se pronuncia la S. AP Barcelona, de 25-01-2000, rec. 598/1999 que con tono moralizante argumenta: "Ahora les incumbe a los abuelos, al padre y al resto de la familia extensa, como ya se les recomendó en la sentencia, tratar de limar asperezas y, en aras del bienestar de la niña, procurar que se mantenga vivo el vínculo afectivo con normalidad y de una forma serena se trata de acercar posturas e intentar que las visitas no sean vidas por D<sup>a</sup> Bárbara como una desagradable imposición, evitando de forma absoluta las descalificaciones personales. Fallecida la madre, mantener viva la relación familiar con la familia materna, es algo extremadamente importante para los niños no solamente en este

periodo vital, sino especialmente de cara al futuro en que quizás planteen interrogantes que será más difícil atender, pero igualmente importante es procurar evitar cualquier tipo de descalificación de la figura paterna. Antes al contrario, no sólo es perfectamente compatible sino especialmente deseable que todos los miembros de las familias materna y paterna vigilen el bienestar físico, y psíquico de la menor y además, le enseñen a crecer en el respeto y el cariño tanto al recuerdo de la madre como a la figura del padre pues ni uno ni otro pueden ser sustituidos y que en un periodo más o menos corto de tiempo pueda ampliarse el régimen de comunicación por mutuo acuerdo de las partes."

<sup>8</sup> La sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Córdoba de 10 de junio de 1999 es clarificador al respecto, al declarar que el legítimo derecho de los abuelos a relacionarse con sus nietos no es absoluto, como tampoco lo son los derivados de la patria potestad de los padres, pues "en ambos casos quedan supeditados al interés de los menores afectados, que son los más dignos de protección en toda relación familiar conflictiva en que se vean involucrados". La tensa relación de los abuelos con la madre ha ocasionado el distanciamiento de las menores, potenciado por la existencia de diversos juicios civiles y penales, motivados originariamente por la herencia del hijo, y corolario del enfrentamiento personal de las partes litigantes. "Establecer un régimen de visitas, ejecutable judicialmente—se añade—no es la solución, ni ello repercutiría favorablemente en las menores, sólo añadiría tensión y constituiría un foco de tensión para las niñas". El fallo de la sentencia es concluyente: "no ha lugar a establecer en este momento ré-

gimen de visitas a favor de los actores respecto de sus nietas".

También en auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza número 614/1999, de 11 de octubre, vid infra nota 10, se indica en su Fundamento Segundo: "Sin cuestionar en modo alguno el derecho de los actores y hoy apelados a relacionarse con su nieto, derecho que les reconoce el art. 160, párrafo segundo del Código Civil, y cuyo ejercicio no les puede ser impedido al no existir justa causa para ello, tal como aceriadamente se señala en la resolución recurrida, relaciones que, como señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de Junio de 1996 (RAJ/4756), «inscrían beneficiosamente al menor en su entorno familiar completo» y que «resultan más necesarias cuando de los ascendientes se trata, por su privilegiado grado de parentesco, dado que la personalidad se forja también entre las contradicciones que emanan, a veces, de los planteamientos y opiniones de los parientes, siempre que revistan un carácter de normalidad...», no puede olvidarse, sin embargo, ni la corta edad de Antonio M.A., ni los escasos contactos del mismo con sus abuelos paternos y familia extensa de su difunto padre, al vivir con su madre en Zaragoza desde poco tiempo después de la muerte de su padre, D. Antonio M.G., y residir la familia paterna del menor en Altura (Castellón), así como tampoco las tensiones habidas entre la madre del menor y la familia de su difunto esposo en el mes de Diciembre de 1998, a la presencia del mismo que dieron lugar a diligencias de Juicio de Faltas núm. 1203/98 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de los de esta Ciudad, en el que recayó sentencia condenatoria por faltas de injurias leves y malos tratos, de fecha 12 de Abril del año en curso, circunstancias todas ellas que no hacen aconsejable, de momento, la estancia del menor en el domici-

lio de sus abuelos paternos, con la consiguiente separación temporal entre aquel y su madre, que sería, sin duda alguna, traumática para el niño y, por tanto, no beneficiosa para su desarrollo personal, por lo que no ha lugar a fijar en el momento actual período alguno de estancia de Antonio M.A. en el domicilio de sus abuelos paternos, procediendo en consecuencia la revocación parcial del auto apelado."

La suspensión del derecho reconocido puede venir producida por un cambio de las circunstancias con base en una "justa causa, como la que se expone en S. de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 1 de febrero de 1996: "... procede estimar el presente recurso de apelación y suspender en el caso el régimen de visitas establecido a favor de los abuelos, demandantes—apelados, por varias razones, pues atendiendo a los razonamientos precedentes, en primer lugar los abuelos demandantes incumpliendo lo preceptuado en el artículo 1.214 del Código Civil (onus probandi) y en aras al principio reinante en esta esfera del «*bonum filii*» ni alegan que su interés o derecho sea dirigido con miras al beneficio del menor; ni prueban, ni lo intentan, que estas visitas vayan a ser beneficiosas para la nieta; y en segundo lugar, consta en autos que de admitirse las visitas, la influencia será negativa para la menor si se cuentan a esta lo que ya han difundido a los cuatro vientos y con publicidad. En efecto, se considera grave, que los abuelos paternos en su haber de muerte de la madre de su hijo, que profirieran insultos contra ella y su familia, noticias periodísticas folios 25 y 32 vuelto, y atribuir a dicha huera en un programa de Antena 3 Televisión S.A., veleidades extramatrimoniales, si esas afirmaciones no se dicen y se prueban donde corresponde o se ejercita el derecho de rectificación de la Ley Orgánica 2/1.984, de 26 de marzo. Si el contenido de las visitas a favor de abuelos nunca puede tener el contenido y amplitud que el concedido a un progenitor no custodio, en el caso, ni siquiera, procede conceder

Desde el punto de vista del Derecho Procesal, que es el aspecto que ahora nos interesa subrayar, hay que significar que la norma sustantiva expuesta no tiene su correlación con la adjetiva. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 no recoge el procedimiento concreto para salvaguardar los derechos definidos en la norma civil de referencia. En aplicación de lo dispuesto en el art. 484.4º de la ley parcialmente derogada (norma de cierre procedimental), el trámite a seguir era el del juicio declarativo de menor cuantía, que es el que se ha venido usando hasta ahora en general por nuestros tribunales, con posibilidad incluso de adopción, previa petición de las partes, de unas medidas cautelares, para que las visitas entre abuelos y nietos se acordaran judicialmente de forma provisional pero a la mayor brevedad posible, y en todo caso sin tener que esperar a la sentencia definitiva. La razón es evidente: la resolución del conflicto puede alargarse bastante en el tiempo, sobre todo si, como suele ocurrir en la práctica, se usan y agotan todos los recursos posibles al respecto.

En la práctica forense de nuestros tribunales, no obstante, se suele aplicar a la materia el procedimiento de la jurisdicción voluntaria, al amparo de lo establecido en el párrafo tercero del artículo 160, en relación asimismo con la Disposición Transitoria 10ª de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonioº.

Sin embargo lo dicho siempre debe quedar a salvo el ejercicio de las acciones correspondientes en la vía judicial ordinaria.

La cuestión procesal se complica bajo la nueva Ley de enjuiciamiento civil 1/2000, pues ésta ni hace regulación expresa de la materia, ni establece una norma procesal de cierre o proceso tipo en sus arts. 249 y 250. Evidentemente el proceso aplicable tendrá que ser un juicio declarativo, pues los procesos especiales regulados en el Libro IV son

de *numerus clausus*. Por lo tanto, serán nuestros tribunales, en ejercicio de sus funciones de interpretación y aplicación de la ley, los que determinen si debemos resolver esta materia por el procedimiento del juicio declarativo ordinario o del juicio verbal, salvo que por analogía con la negación casacional de esta materia se entienda que el proceso de remisión sea siempre el verbal. Y esto dicho sin fanatismo.

De todas formas el problema no es por el momento alarmante. Estadísticamente no son muy numerosos los casos planteados en la práctica, si bien obviamente se dan, y concretamente en el Juzgado de Familia de Córdoba al año y con mucho no alcanzan una decena. Tampoco lo expresado relativiza el problema.

Las relaciones que se establecen y el régimen de visitas que se fija es, por supuesto, de menos entidad o duración que el señalado para los padres, y aunque varía según los casos concretos, suele comprender alrededor de unas horas a la semana, o periodos reducidos en vacaciones<sup>10</sup>, y en otros casos una vez cada dos meses, incluyéndose en el régimen la comunicación telefónica cada quince días en horario que no perturbe el normal desarrollo del menor<sup>11</sup>.

No obstante, en ningún caso deben servir estas relaciones o visitas de fraude a la ley procesal para conseguir que los menores se relacionen con familiares al que le esté prohibido o le haya sido suspendido el régimen. Por ejemplo, no es admisible, la petición de las visitas por los abuelos paternos, para que a su vez el padre de los menores pueda ver a los hijos (nietos de aquéllos), si el mismo estuviere privado o suspendido de tales visitas por decisión judicial —supuesto de justa causa—. La jurisprudencia de nuestros tribunales en la materia comienza a ser interesante. Las resoluciones que hemos insaculado de la Base de Datos al uso, estamos seguros interesarán a una Asociación de creación reciente, y que posiblemente se haya patentado por su originalidad. En siglas obedece a la expresión ABUMAR

*ni un mínimo por las circunstancias especiales que concurren, procediendo la suspensión de tales visitas al concurrir justa causa para ello, como las malas relaciones suegros-nuera, las graves acusaciones que flotan en el ambiente; y, por derivación las malas influencias que pueden ejercer aquellos sobre la nieta, de persistir en su actitud que redundarían, sin duda, en perjuicio de la pequeña para con su madre...".*

<sup>10</sup> Hace años ya nos planteamos la cuestión. Cfr. Peláez del Rosal, M., *El derecho de visita. Aspectos procesales y jurisprudenciales*, en «Los Juzgados de Familia y los procesos matrimoniales diez años después (1981-1991). resultados y experiencias», San Sebastián, 1992, pp. 299-306. El tema sigue siendo de particular interés. Cfr. Bartolomé Tutor, A., *Fijación del régimen de visitas entre abuelos y nietos*, en *Revista del Derecho de Familia*, n.º de 10 de enero de 2001, pp. 289-293. Sirva de ejemplo para la aplicación del procedimiento en cuestión el primer antecedente de hecho del auto de la AP Zaragoza, de fecha 11-10-1999, núm. 614/1999, que reconoce: *"El Juzgado de Primera Instancia número Seis de los de esta Ciudad, en expediente de jurisdicción voluntaria núm. 173 de 1999, sobre fijación de régimen de visitas y comunicación con el menor Antonio M.A., nacido el día 16 de Junio de 1996, promovido por los abuelos paternos del mismo, D. Antonio M.T. y Dª María, frente a su nuera, Dª María de la Paz, siendo también parte el Ministerio Fiscal, dictó con fecha 21 de Abril de 1999 auto, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «He decidido: Fijar un régimen de visitas para que D. Antonio M.T. y Dª María, abuelos paternos de Antonio M.A., puedan comunicarse con su nieto, consistente, dada la distancia existente entre los domicilios de los interesados, en una vez cada dos meses, desde las 11,00 a las 18,30 horas, así como podrán comunicar telefónicamente cada quince días,*

*en horario que no perturbe el normal desarrollo del menor. A partir del verano del año 2000 el menor podrá permanecer en verano durante una semana con sus abuelos, eligiendo la madre período en los años pares y los actores en los años impares, en caso de falta de acuerdo. La entrega del menor, tanto para el cumplimiento de las visitas como para las vacaciones se realizará en el domicilio materno, así como el reintegro del menor a su domicilio. Los abuelos avisarán a la madre con cuarenta y ocho horas de antelación el cumplimiento de las visitas. Sin costas».*

<sup>11</sup> De la cortadía del derecho respecto a los abuelos y de su no equiparación con el de guarda y custodia es muy ilustrador el argumento del Fundamento Primero del Auto revocatorio del de instancia, anteriormente aludido: *"Dª María Paz, madre del menor Antonio M.A., que cuenta en la actualidad con tres años de edad (nacido el 16 de Junio de 1996), y viuda de D. Antonio M.G., padre de aquel, se alza por medio del recurso de apelación, ahora analizado, contra el mentado auto del Juzgado de Primera Instancia núm. Seis de los de esta Ciudad, por el que se establece un régimen de visitas en favor de los abuelos paternos de aquel, D. Antonio M.T. y Dª María, impugnando única y exclusivamente el extremo de dicho régimen relativo a la permanencia de su hijo con sus abuelos, en el domicilio de los mismos en la localidad castellanense de Altura, durante una semana en las vacaciones de verano a partir del año 2000, pronunciamiento cuya revocación interesa por considerar que no resulta beneficioso para su hijo, dada su corta edad, y sí perjudicial para su desarrollo emocional, el mantenerlo separado de la madre y en un ambiente fami-*

liar que le resulta desconocido, además de que ello no viene demandado por el art. 160.2 del Código Civil, al tratar de las relaciones personales entre el hijo y otros parientes o allegados, relaciones que no son equiparables a las que corresponde al progenitor al que no le hubiere sido otorgada su guarda y custodia en la sentencia de nulidad matrimonial, separación o divorcio, al que el art. 94 del Código Civil le reconoce el derecho de visitas y comunicación con su hijo, así como también el de tenerlo en su compañía."

<sup>11</sup> La S. de la Audiencia Provincial de Toledo de 3 de junio de 1994 reconoce el derecho que tiene el abuelo y sus "allegados" y que debe permitir el padre a las llamadas telefónicas de aquéllos al nieto, como mínimo "todos los viernes del año y en el horario indicado (entre las 18.00 y las 20.00 horas)".

<sup>12</sup> Cfr. inicialmente S.AP Valencia de 20-06-91 y STS de 7-04-94. Cfr. S. de la Audiencia Provincial de Toledo de 3 de junio de 1994, que sienta la siguiente doctrina por lo demás muy reiterada: «Siendo la patria potestad un poder tuitivo general que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos menores no emancipados o incapacitados (artículos 111, 154 y 171 del Código Civil), y cuyo haz se proyecta siempre en interés o beneficio de los hijos que a ella se encuentran sometidos y de acuerdo con su personalidad; pero sin que tales facultades que la conforman, sean atribuidos a sus titulares para que la ejerzan en su propio interés. Esta potestad tuitiva, en general, comprende la suma de los intereses y relaciones del menor, sean de carácter personal o bien patrimonial, y en ambas esferas de actuación corresponde a los padres la representación del hijo (artículo 154

del Código Civil), y entre los deberes y facultades que a los padres corresponden conjuntamente para proveer a la asistencia y protección de la persona de los hijos, se especifican en el artículo 154.2 del Código Civil los de velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral, por lo que siendo el primer deber el de velar por los hijos, que en realidad comprende los demás, significa cuidar solícitamente de ellos; es decir, comprende tanto la vida física como la moral o afectiva del menor y supone, por tanto, para sus titulares el control efectivo de la vida de relación del mismo, con la consecuencia de poder actuar con arbitrio o discrecionalidad (no con arbitrariedad), prohibiendo o limitando ciertas relaciones en general o con determinadas personas en particular.

Sin embargo, esta facultad de control de la vida de relación del menor, que deber estar siempre inspirada por el criterio o principio del beneficio o interés del menor, encuentra una doble limitación legal: por una parte, su ejercicio ha de llevarse a cabo en la medida reclamada por las necesidades del hijo o, como establece el artículo 154 del Código Civil de acuerdo con su personalidad, ello quiere decir que el progresivo crecimiento del menor exige, conforme a los criterios constitucionales de la dignidad de la persona y de sus derechos y libertades fundamentales, el reconocimiento al menor de un ámbito de libertad progresivamente creciente en el que será él, y no los padres, quienes tendrán la facultad de decidir propias creencias, relaciones personales, etc.; es decir, a partir de una determinada edad sólo podrán existir relaciones personales con determinados parientes o allegados si el propio hijo lo consiente, y, por otra parte, el artículo 160 del Código Civil dispone que no podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales entre los hijos y otros parientes o allegados, añadiendo seguidamente que en caso de oposición, el Juez, a petición del menor o del pariente o allegado, resolver

atendidas las circunstancias.

Por consiguiente, en el artículo 160 del Código Civil, se reconoce claramente la existencia de un derecho a los abuelos a mantener relaciones personales con el nieto y éste con ellos, al que los padres no podrán oponerse a pretexto de incompatibilidad con el ejercicio de sus propias facultades como titulares de la patria potestad, sino solamente alegando y demostrando la existencia de motivos graves (justa causa), en cuyo caso habrá de decidir el Juez o Tribunal a petición del menor o del pariente o allegado.

*Esa relación, y no visita, expresión esta acuñada por la doctrina y jurisprudencia, pero que sin embargo tienen un significado diferente, ya que la palabra visitar significa ir a ver a uno a su casa por amistad, afecto, cortesía o por cualquier otro motivo; mientras que la palabra relación, expresa un contenido mucho más amplio, en cuanto que la misma comprende conexión, correspondencia, trato, comunicación de una persona con otra, en la que debe entender incluidas las estancias del menor durante cierto tiempo en el domicilio del titular o titulares del derecho de visita. Precisamente, en este sentido amplio y desde una perspectiva meramente formal, el derecho de visita de los parientes o allegados se identifica con el del progenitor, que en caso de separación, nulidad o divorcio, no tiene consigo a los hijos menores o incapacitados, y al que se refiere el artículo 94 del Código Civil como derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía. No obstante hay que reconocer que se trata de un concepto abierto o indeterminado, cuyo contenido habrá de ser apreciado en cada caso, igual que el tiempo, modo y lugar de ejercicio, según la condición de las personas implicadas y las circunstancias que concurren, y puesta en relación con el principio del interés del menor. Por consiguiente, el derecho de visita que ostentan los abuelos no tendrá siempre la misma amplitud de contenido, y mucho menos podrá pretenderse que la moralización sea seme-*



(Abuelos en Marcha). Tales resoluciones sin ánimo de sistematización, sino sólo de relación o indicación, recogen los siguientes aspectos:

- El derecho esencial de visita, comunicación y estancia de abuelos a nietos (es decir, en cuanto a su reconocimiento que insertan al menor en su entorno familiar completo), formulado como un derecho de relación y atípico, limitado, no sustitutivo de la relación paterno-familiar y en todo caso por quienes estén legitimados<sup>12</sup>.
- Establecimiento de un régimen de visitas a los abuelos y nietos, tras separación de los padres de éstos y abandono del hogar de uno de ellos (como proceso superador de un tipo de crisis familiar, sin que pueda confundirse con el de la patria potestad)<sup>13</sup>.
- Señalamiento de régimen de visitas, a pesar de la presunta negativa de la menor (efecto de la negativa y solución para los supuestos de resistencia del sujeto protegible)<sup>14</sup>.
- Manera, lugar y extensión de las relaciones o visitas (circunstancias determinantes del ámbito del derecho)<sup>15</sup>.
- Improcedencia del reconocimiento del derecho cuando no resulta beneficioso para el hijo dada su corta edad y perjudicial para su desarrollo emocional al mantenerlo separado de la madre, en un ambiente familiar desconocido<sup>16</sup>.
- Se hace imprescindible la audiencia del menor (o exploración incluso en segunda instancia) para la conformidad o disconformidad, como causa determinante del reconocimiento o no<sup>17</sup>.

#### IV. CONCLUSIÓN

La comunicación que se presenta analiza las bases y efectos más signifi-

*jante o igual que si el titular del derecho de visita es uno de los progenitores, que aunque separado del otro cónyuge, mantiene no sólo la titularidad, sino también el ejercicio de la patria potestad, pues en esta situación el derecho de visita responde a la necesidad vivencial y afectiva más importante el orden natural, y además dimana del propio ejercicio de la patria potestad como medio de velar por el hijo y ejercer el debido control y vigilancia sobre la guarda y custodia del mismo. En idéntico sentido y como reconocimiento de derecho limitado cfr. STS de 11-06-96.*

La legitimación y postulación para reclamar el derecho se ofrece como un presupuesto insoslayable. En la Sentencia de 22-03-96 de la Audiencia Provincial de Madrid se desestima el recurso interpuesto por abuelos y tías maternas en una pretendida nulidad de actuaciones, con la pretensión de hacer prevalecer en la resolución impugnada razones procesales sobre exigencias de justicia material, plasmadas en convenios internacionales y en la reciente Ley del Menor, al estar el recurso huérfano de toda consistencia jurídico-procesal.

<sup>12</sup> En la S. AP de Valencia de 20 de junio de 1991 se indica que si bien «el padre del menor se halla en ignorado paradero y amén de no existir motivo alguno para apreciar respeto de aquél a tal relación a la vista de dichas circunstancias, en todo caso la comunicación de los abuelos es, en general, estresante para el niño no ha de suponerle ninguna en el ejercicio, por el progenitor con quien éste no conviva, del derecho de visitas, en cuanto ámbitos distintos pero compatibles, de manera que tal materia no puede ser aquí objeto de controversia y, por tanto, el correspondiente pronunciamiento no ha de afectar a aquél en el disfrute, en su caso, del específico contacto con su descendiente, cuestión ésta que, por su claridad, no requiere de mayor atención»... Lejos, por tanto, de suplantar la función atinente a los

progenitores, dichos contactos se incardinan, con una específica previsión legal al respecto, en un más amplio marco que ha de ser también objeto de atención, sin que ningún dato se revele en contra, pues nada se ha demostrado en cuanto a especiales circunstancias que desaconsejasen la comunicación pretendida. Ahora bien, los términos en que inicialmente se viene a solicitar la regulación del ejercicio de tal derecho no se ofrecen oportunos pues, en ningún caso puede ser ésta vía de sustitución de la relación con el padre, ni cauce para tratar así de compensar la falta de contacto con el mismo, según ya se indicara, dado que estamos ante ámbitos diferentes y se ha de evitar precisamente toda confusión al respecto desde la perspectiva del menor. Por ello, en atención a las circunstancias concurrentes y, en cualquier caso, dando ocasión suficiente para que se incrementen los sentimientos de afecto entre quienes están ligados por lazos de parentesco tan próximos, pero tratando a la vez de huir de cuanto para el niño pudiera representar condicionamientos por la situación dada, se ofrece más adecuado, en ponderada valoración de todos los intereses en juego, fijar a tal fin como tiempo para el disfrute de esta relación personal el de sábados alternos desde las 11 horas de la mañana hasta las 19 horas, a cuyo fin el niño será recogido en su domicilio y reintegrado al mismo<sup>18</sup>.

<sup>13</sup> Cfr. S. de la Audiencia Provincial de Barcelona de 14 de mayo de 1992, en cuyo único fundamento de derecho se expone: "Se recurre por la representación de los abuelos paternos la sentencia dictada en la primera instancia, por que ésta, al desestimar íntegramente la demanda formulada, priva a éstos del derecho de visitas o de comunicación

con su nieto menor, privación que el Juez del primer grado razona exclusivamente en el hecho de la exploración judicial de tal menor que en su día practicó, cuya constancia en los autos reconstituidos no obra, pero que las partes se mostraron contestes en orden a la práctica de tal diligencia de prueba, sobre cuya existencia no dudaron, dando por bueno el contenido que en su referencia a ella se hace en la resolución recurrida. Ahora bien, para la elucidación del asunto se ha de recurrir al contenido de la Convención Internacional sobre los derechos del niño, hecha en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, y recientemente ratificada por nuestro país, conforme a cuyo preámbulo se reconoce que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad debe crecer en el seno de la familia, insistiendo el artículo 5 de la mencionada Convención en el respeto de las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada, familia ampliada en la que, en primer lugar se hallan precisamente los abuelos del menor —maternos y paternos—, que en virtud de lo expuesto, ostentan respecto del menor una serie de facultades, en consonancia con las obligaciones que la ley les impone, tendentes todas ellas a lograr el íntegro y armonioso desarrollo de la personalidad del menor, debiendo de tenerse en cuenta al respecto el contenido de la regla segunda del artículo 160 del Código Civil, a cuyo tenor no podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales entre el hijo y otros parientes y allegados, justa causa que debe de ser racionalmente apreciada por el juzgador, en base, naturalmente, entre otras consideraciones, a la exploración práctica del menor, pero no exclusivamente a ella, sobre todo cuando, por su corta edad, el explorado no da un motivo

convinciente para justificar su negativa, limitándose a sollozar, lo cual puede obedecer tanto a motivos suficientemente razonables como a perjuicios inculcados por el otro progenitor con el que el menor convive bajo su exclusiva patria potestad, en atención a su situación de vejez, de manera que, aunque con las debidas cautelas, esta Sala sentenciadora se ve en la precisión de otorgar a los solicitantes un mínimo régimen de visitas a los abuelos paternos, consistente en que puedan tener consigo al menor, las tardes de los domingos alternativos, desde las 5 hasta las 7 horas, medida ésta que sin duda contribuirá a ese armónico desarrollo de la personalidad del menor al que nuestra legislación propende, por lo que deber de pronunciarse en la parte dispositiva de la presente resolución, todo ello sin pronunciarnos respecto de las costas ocasionadas en la tramitación de la presente alzada....”.

<sup>15</sup> Cfr. Auto de la Audiencia Provincial de Vitoria de fecha 27 de febrero de 1993, que se pronuncia sobre el particular: «La «questio facti» que en realidad se cuestiona se refiere, más que otra cosa, al modo de articular o viabilizar el régimen de visitas del que son acreedores don A.D.R. y esposa respecto de su nieta I.E.M.D., puesto que en orden al fondo del propio apelante, padre de la menor, no se opone a que los abuelos maternos ejerciten tal derecho, sino, simplemente, a la forma, manera, lugar y extensión del mismo, proponiéndose una fórmula más restrictiva tanto en cuanto al tiempo en el que éste deba desarrollarse, como afectante igualmente al lugar donde las visitas deban producirse, que sería esta localidad de Vitoria y no la de Madrid donde se encuentra ubicado el domicilio de los abuelos—apelados. El pormenorizado régimen articulado en la resolución objeto de recurso en el que, desde luego, prevalece la tesis mantenida por los abuelos de la menor I., encuentra su razón de ser en los antecedentes fácticos obrantes en los autos. Dejando de lado aspectos colaterales

les y de escasa relevancia tales como la edad de los abuelos maternos, no tan elevada como para no permitir que el abuelo traslade a la menor a Madrid y la deposite en esta localidad de Vitoria haciendo uso de su propio vehículo amen de la existencia de otros medios de transporte alternativos en los que la menor podría, incluso viajar sola—como el ferrocarril o el avión—lo que realmente reviste de auténtico interés para la menor es la conservación de los lazos de afecto y cariño respecto de sus abuelos maternos, partiendo del particular antecedente de que debido al especial trabajo de la madre y hasta el fallecimiento de ésta tras una penosa enfermedad, I. convivió integralmente en el domicilio de aquellos donde disponía de su propia habitación y pernoctaba con los mismos. Tales lazos de afecto aparecen demostrados en los autos hasta la saciedad, por lo que parece conveniente que su reanudación tenga lugar en el mismo marco en el que la pequeña convivió con éstos y no, como propone la parte apelante, en esta localidad de Vitoria y en el domicilio paterno, lo que desaconseja las tensas relaciones habidas entre el padre y sus suegros. Por ello, partiendo de la base de que la patria potestad no es un derecho absoluto, así como del excepcional carácter y circunstancias antedichamente expuestas de los que postulan el derecho de visitas frente a su nieta parece razonable y ajustado a Derecho adoptar la fórmula de vehiculización de tal derecho en la forma expuesta por la resolución atacada lo que supone su confirmación y la desestimación del recurso...”.

a) Que el actor podrá visitar a su nieto y tenerlo en su compañía dos viernes de cada mes, desde las 18:00 horas hasta las 20:30 horas, recogiendo del domicilio paterno y retornando al mismo lugar que se le reconoció.

b) Debiendo permitir el padre, como mínimo, las llamadas telefónicas por el abuelo y demás allegados de éste, todos los viernes del año y en el horario indicado (entre las 18:00 y las 20:00 horas).

cativos de tales resoluciones, cuyo texto se ha de tener en cuenta en el ya abigarrado y un tanto viscoso Derecho Procesal de Familia, mirando al ángulo de relación de los nietos con sus parientes y allegados, ascendientes o colaterales, personas mayores o «ancianas», en curso de los estados de vejez o decrepitud, a los que el Derecho siempre atento a la tutela y eficacia debe dar la respuesta más coherente y correcta.

Quizás en un futuro próximo la Asociación «Abuelos en Marcha», ONG sin ánimo de lucro, cuyo objetivo consiste en proponer actividades que fomenten las resoluciones satisfactorias entre los mayores y sus nietos tenga mucho que decir. Para evitar la indefensión que un gran número de abuelos sufren—dice el medio en el que aparece la noticia— a causa de la imposibilidad de ver a sus nietos, desde ABUMAR se les proporciona apoyo emocional y ayuda jurídica. Pretende además—añade la información— promover medidas legislativas que tenga en cuenta el lugar que ocupa el abuelo en el universo, como portador de valores eternos (?), sobre todo en casos recurrentes de separación o divorcio de sus hijos con prole. El remedio que anuncia es fáctico y consiste en la puesta en marcha de «grupos de autoayuda para los mayores que se encuentran en situaciones familiares desesperadas». Cuanto antes se pide que el remedio sea jurídico<sup>18</sup>. El corpus de resoluciones recaídas al efecto ya lo avala. El principio del “favor filii” se impone constitucionalmente, aunque no olvidemos que, como se ha insistido, “no está en manos de los órganos jurisdiccionales modificar conductas ni establecer pautas de actuación, más allá de las posibilidades que las leyes otorgan, pues las decisiones que se adopten para que tengan adecuada eficacia, en la materia en la que nos movemos, siempre precizarán de la colaboración de quienes, en buena medida, tienen que facilitar su cumplimiento”<sup>19</sup>.

c) Un fin de semana cada trimestre, estarán juntos abuelo y nieto, desde las 11:00 horas del sábado a las 21:00 horas del domingo, y bajo el mismo régimen de recogida y retorno que el anteriormente dicho.

d) En las vacaciones de verano se concede una estancia de una semana con su abuelo.

*Ha de tenerse presente, que al plasmarse el ejercicio de un derecho, no cabe la menor duda que la forma y manera de establecerlo ha de ser rígido, pero una cosa es reconocer el derecho a quien lo tiene y otra es obligar a cumplir ese derecho de una manera inflexible, por quien ha de soportarlo; los principios de buena fe y tolerancias han de primar junto con los del interés o beneficio del menor, en este mínimo de relaciones entre las partes, que con el menor se imponen, pero únicamente con la finalidad de conseguir, en la medida de lo posible, que su vida afectiva sea mayor y más positiva que la que hasta ahora tiene, enriqueciendo además su formación, educación y conocimientos que potencien su personalidad...”*

<sup>18</sup> Cfr. S. AP Zaragoza de 11 de octubre de 1999. Nota 8.

<sup>19</sup> Cfr. AP Guadalajara de 2 de febrero de 2000. Nota 2 bis. Tomando en cuenta la prueba pericial psicológica y la exploración del menor la Sala modifica el régimen establecido, reduciendo las horas semanales y eliminando la semana estival, que no se estima beneficiosa para el menor ni se corresponde con su deseo expresado en la exploración. También en S. AP Baleares de 4 de octubre de 1999 se dice: — *Son dos, considera esta Sala, las pruebas fundamentales que se han llevado a cabo en este procedimiento: la pericial psicológica que, propuesta por las partes, fue practicada como diligencia para mejor proveer y la exploración del menor llevada a cabo en este segundo grado jurisdiccional. De la primera se extraen varias conclusiones importantes, como son: que la personali-*

*dad del niño alcanza un grado de madurez suficiente para que puedan ser tenidas en cuenta sus opiniones y deseos; plena integración del mismo, en su nueva familia, siendo consciente de que la nueva compañera de su padre no es su madre, aunque es tratado afectivamente como un hijo más, fomentándose el respeto y recuerdo de su madre biológica; y falta de evidencias de que los abuelos maternos ejerzan una influencia negativa en el menor, aunque persista cierta «amenaza» de desestabilización por la actitud de la abuela ante pasados acontecimientos dolorosos.*

A su vez, de la exploración comentada se deduce que el menor desea ver a sus abuelos y no tiene problema alguno con ellos, aunque siempre que sus actividades escolares y extraescolares y deportivas se lo permitan, si bien no le atrae la idea de pasar una semana continuada con ellos, prefiriendo tener un margen de libertad en las visitas.

<sup>19</sup> El apunte se refiere al deseo de su regulación. A este respecto el Grupo Popular del Senado el pasado mes de agosto presentó una moción cuyo texto se reproduce aquí íntegro. No obstante y para mayor ilustración sobre la materia, cfr. el debate que se inserta en Revista de Derecho de Familia, n.º 10 de enero de 2001, pp. 297–309.

**“PRESIDENCIA DEL SENADO**  
De acuerdo con lo previsto en el artículo 191 del Reglamento del Senado, se ordena la publicación en el BOLETIN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES de la moción presentada por el GRUPO PARLAMENTARIO POPULAR EN EL SENADO, por la que se insta al Gobierno a que en el plazo de seis meses elabore un proyecto de ley de reforma del Código Civil que regule, en los procesos que resuelvan crisis de parejas, la posibilidad

de que los hijos continúen su comunicación y relación de afectividad con sus abuelos, recabando al efecto el dictamen de especialistas, incluida en el orden del día de la sesión plenaria del día 30 de mayo de 2000, Palacio del Senado, 22 de mayo de 2000.

Vicepresidente primero del Senado, Alfredo Prada Presa.

Secretaria primera del Senado, María Eugenia Martín Mendizábal.

A la Presidenta del Senado

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en el artículo 174.a) del Reglamento de la Cámara, tiene el honor de presentar al Gobierno la siguiente moción, para su debate en el Pleno de la Cámara.

El artículo 39 de la Constitución Española establece el mandato a los poderes públicos, y en consecuencia el título habilitante para que éstos aseguren la protección social, económica y jurídica de la familia.

Objeto de especial protección en el ámbito de este precepto son los hijos menores, cuyo interés vertebrado forma prioritaria la configuración legal del estatus (derechos y deberes) de la familia.

En los casos de ruptura matrimonial, el interés del menor se hace objeto de protección especial ante la vulnerabilidad que esta situación produce hacia el mismo.

Desde esta perspectiva los poderes públicos deben extremar el celo hacia la protección del menor, cuyo primer elemento lo constituye la preservación de un ámbito adecuado de educación y desarrollo.

En consecuencia, uno de los factores que debe ser objeto de atención prioritaria es la estabilidad afectiva del menor, dentro de un espacio de socialización adecuado.

Surge, como primer objeto de atención las relaciones paterno filiales, directamente determinantes para el normal desarrollo del menor, y cuya

regulación establece el artículo 92 del Código Civil, junto con otras normas de carácter administrativo y penal.

Sin embargo, el ámbito familiar no puede circunscribirse a las relaciones paterno-filiales, que son sólo un aspecto de éste, antes bien, el artículo 160 del Código Civil hace referencia a esas otras relaciones de este carácter con allegados y familiares, que, en interés del menor, pueden y deben ser objeto de regulación en los casos de ruptura matrimonial.

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

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

En segundo lugar, la autoridad moral de los mayores, puede contrarrestar las situaciones de hostilidad o enfrentamiento entre los progenitores proporcionando referentes necesarios y seguros al propio menor en su entorno, pudiendo servir, en consecuencia, para neutralizar aquellos sentimientos negativos, entorpecedores del normal desenvolvimiento de la afectividad del menor.

Por todo ello cabe entender que no es adecuado ni procedente el régimen legal previsto para la preservación de las relaciones entre los abuelos y de los nietos en caso de ruptura familiar, y que el legislador debería prever un sistema singular, más

explícito y reforzado, que supere la posición meramente adhesiva y secundaria que la actual regulación depara a este caso.

No es, en absoluto, el objeto de esta iniciativa cercenar el ámbito necesario de valoración que el órgano jurisdiccional deba realizar en cada caso, desde la perspectiva del menor, antes bien se trata de poner de relieve un punto de atención necesario en el establecimiento de medidas adecuadas al interés de aquél, evitando que por la pasividad procesal de algunas partes, el desinterés de los progenitores, o la propia inercia de los poderes públicos, puedan lesionarse elementos positivos de socialización y educación del menor en el ámbito familiar.

Por todo cuanto antecede, el Grupo Parlamentario Popular propone a la aprobación del Pleno del Senado la siguiente:

#### MOCION

El Senado insta al Gobierno a que en el plazo de seis meses elabore un Proyecto de Ley de reforma del Código Civil que regule, en los procesos que resuelvan crisis de parejas, la posibilidad de que los hijos continúen su comunicación y relación de afectividad con sus abuelos, recabando al efecto el dictamen de especialistas.

Palacio del Senado, 22 de mayo de 2000.

*El Portavoz, Esteban González Pons.*

<sup>10</sup> El párrafo se recoge en la S. AP Baleares de fecha 04-10-1999, que tomando en cuenta la experiencia psicológica y la exploración del menor, reduce las horas semanales de las visitas y suprime la semana estival, que no se estima beneficiosa para el protegido, ni se corresponde con su deseo expresado en la exploración. El conflicto se da entre los adultos, ante los cuales el menor queda confuso.