

**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***

***PERSONAL RELATIONSHIPS BETWEEN GRANDPARENTS AND
GRANDCHILDREN: ABOUT THE JUST CAUSE FROM ART. 160.II CC.
COMMENTARY OF THE SPANISH SSTS N. 581/2019, 5TH NOVEMBER,
AND N. 638/2019, 25TH NOVEMBER***

Rev. Boliv. de Derecho N° 30, julio 2020, ISSN: 2070-8157, pp. 692-701

* El presente comentario se enmarca en los trabajos del Grupo de Investigación Permanente de la Universidad de Valencia "Persona y Familia" (GIUV 2013-101), en el Proyecto de Investigación GoinEuPlus 796041, European Union's Justice Programme 2014-2020, y en el Proyecto de Investigación UMA18-FEDERJA-175, FEDER Andalucía 2014-2020, sobre "Derechos y garantías de las personas vulnerables en el Estado de Bienestar".



José Ramón
DE VERDA Y
BEAMONTE

ARTÍCULO RECIBIDO: 20 de mayo de 2020

ARTÍCULO APROBADO: 28 de mayo de 2020

RESUMEN: Estudio del art. 160.II CC en clave jurisprudencial.

PALABRAS CLAVE: Abuelos; nietos; relaciones personales.

ABSTRACT: *This commentary is a case law study about the art. 160.II CC.*

KEY WORDS: *Grandparents; grandchildren; personal relationships.*

SUMARIO.- I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.- II. SOBRE LA JUSTA CAUSA QUE IMPIDE LAS RELACIONES PERSONALES ENTRE LOS ABUELOS Y LOS NIETOS.- 1. La existencia de conflictos y desencuentros entre los padres y los abuelos.- 2. Los síntomas de ansiedad y depresión de los progenitores.- 3. La existencia de desequilibrios psíquicos de los abuelos.- 4. La existencia o inexistencia de previas relaciones personales entre abuelos y nietos.- 5. La existencia de procesos penales en los que estén implicados los abuelos.- III. EL RIESGO DE QUE LA RELACIÓN PERSONAL CON LOS ABUELOS PERJUDIQUE AL MENOR.- IV. ¿JUSTA CAUSA PARA IMPEDIR LAS RELACIONES PERSONALES O PARA ESTABLECERLAS?

SUPUESTO DE HECHO

(1º) Un abuelo solicitó judicialmente que se fijara un régimen de comunicación y estancias con sus nietos menores de edad, de 5 y 2 años respectivamente, ya que desde hacía más de cuatro años no tenía contacto con ellos, pues, según él, la relación con sus padres estaba muy deteriorada y no le dejaban ver a sus nietos.

La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda y fijó un régimen de visitas muy limitado, de un solo día al mes y de una hora de duración, con controles en su desarrollo.

La sentencia de segunda instancia desestimó el recurso de apelación de los padres, al considerar que, dados los requisitos establecidos en el sistema de visitas, no existía el más mínimo riesgo ni perjuicio para los menores, por cuanto las mismas se desarrollarían tuteladas en régimen de supervisión en el Punto de Encuentro Familiar, de modo que cualquier incidencia daría lugar a la medida oportuna de inmediato.

Interpuesto recurso de casación por los padres, el mismo fue estimado por el TS.

(2º) Una abuela solicitó el establecimiento de un régimen de comunicación con su nieto.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda, no solo por la inexistencia absoluta de relaciones entre nieto y abuela, sino también por la

• **José Ramón de Verda y Beamonte**

Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Valencia. Director de la Revista Boliviana de Derecho y de Actualidad Jurídica Iberoamericana. Presidente del Instituto de Derecho Iberoamericano. Correo electrónico: J.Ramon.de-Verda@uv.es

“ruptura de las relaciones entre el padre del menor, hijo la actora y esta desde hace ya más de diez años y no sólo con él sino con toda la familia propia y extensiva”.

La sentencia de segunda instancia estimó el recurso de apelación de la abuela, razonando en los siguientes términos: “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 encuentro y otro que permita a la abuela el inicio de una relación con su nieto”.

Interpuesto recurso de casación por los padres, este fue estimado por el TS.

DOCTRINA JURÍDICA

Para acceder al establecimiento de relaciones personales de los abuelos con los nietos, no es suficiente argumentar que no está acreditado que dichas relaciones hayan de ser necesariamente perjudiciales para el menor, sino que basta con 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.

COMENTARIO

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

El art. 94.II CC se preocupa de favorecer el mantenimiento de los vínculos afectivos entre abuelos y nietos, “teniendo siempre presente el interés del menor”, aunque el establecimiento de un régimen de visitas y comunicación con los abuelos exige el consentimiento de estos últimos (no se les puede, pues, imponer contra su voluntad).

Esta orientación es acorde con lo dispuesto en el 8.1 de la Convención de Nueva York sobre los Derechos del Niño, según el cual “Los Estados Parte se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad”, incluyendo “Las relaciones familiares de conformidad con la Ley”.

Como recuerda la STS 20 septiembre 2016 (Tol 5829996), “los abuelos desempeñan un papel fundamental de cohesión y transmisión de valores en la familia, que es el agente de solidaridad por excelencia de la sociedad civil”, siendo el cometido de los poderes públicos, “garantizar el mantenimiento de un espacio

de socialización adecuado que favorezca la estabilidad afectiva y personal del menor, a tenor del mandato contemplado en el artículo 39 de la Constitución, que asegura la protección social, económica y jurídica de la familia”.

Por ello, el art. 160.II CC establece que “No podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del hijo con sus abuelos”, habiendo precisado la STS 15 enero 2018 (*Tol 6484675*), que el menor ha de ser oído antes de tomar una decisión, por lo que “será precisa la exploración del mismo preservando su intimidad y sin crearle conflictos de lealtades”.

Las SSTS 5 noviembre 2019 (*Tol 7586554*) y 25 noviembre 2019 (*Tol 7615683*) nos permiten realizar algunas reflexiones sobre la “justa causa” de la que habla el precepto.

II. SOBRE LA JUSTA CAUSA QUE IMPIDE LAS RELACIONES PERSONALES ENTRE LOS ABUELOS Y LOS NIETOS.

En la práctica se ha discutido cuándo concurre esa “justa causa” a la que se refiere el precepto, expresión esta que, desde luego, debe interpretarse a la luz del principio del interés superior del menor.

I. La existencia de conflictos y desencuentros entre los padres y los abuelos.

Es doctrina jurisprudencial consolidada que la mera existencia de conflictos y desencuentros entre los padres y los abuelos no debe impedir las relaciones personales de estos últimos con sus nietos; y ello, siempre que no se advierta que los abuelos ejercen una influencia negativa sobre el menor, suscitando en él sentimientos de animadversión hacia sus progenitores [SSTS 20 septiembre 2002 (*Tol 225538*), 28 junio 2004 (*Tol 483310*), 27 julio 2009 (*Tol 1594293*) y 20 octubre 2011 (*Tol 2261508*)].

Un caso extremo es el resuelto por la STS 27 septiembre 2018 (*Tol 6830516*), que denegó el régimen de comunicación entre los abuelos paternos con sus dos nietas, debido a las relaciones conflictivas entre aquellos y los dos padres, las cuales habían dado lugar a diversas actuaciones policiales y judiciales, como consecuencia de insultos (realizados por diversos medios, como correo electrónico, mensaje de voz, teléfono o redes sociales, donde la abuela había llamado “cerdo” a su hijo a través de Facebook) y lesiones, por los que recayeron sentencias de condena y orden de alejamiento. Entiende que concurre justa causa “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”.

2. Los síntomas de ansiedad y depresión de los progenitores.

Se ha descartado que los síntomas de ansiedad y depresión que uno de los progenitores decía experimentar tras los encuentros del menor con sus abuelos sean “justa causa” para impedir las relaciones personales entre ellos.

La STS 20 octubre 2011 (Tol 2261508) afirma que “Los abuelos y los nietos tienen derecho a relacionarse, ello es beneficioso para ambos y es un derecho-deber reconocido en el Código civil del que sólo se puede ser privado cuando exista causa y que la causa no puede centrarse en el hecho de que las relaciones de los abuelos con los menores sean mejores o peores para la salud de sus padres, sino para los menores cuyo interés es el protegido por el art. 160 CC”.

3. La existencia de desequilibrios psíquicos de los abuelos.

En cambio, sí se consideran “justa causa” las enfermedades o desequilibrios psíquicos de los abuelos, que pueden alterar emocionalmente el desarrollo de la personalidad del menor, en particular, si dichos desequilibrios son fuente de tensiones con los padres.

Así, una de las sentencias comentadas, la STS 25 noviembre 2019 (Tol 7615683), casando la sentencia recurrida, denegó el régimen de comunicación, llegando a la solución dada en la sentencia de primera instancia, basada, no ya en la falta de relaciones de la menor de dos años con su abuela paterna, sino en la circunstancia de que esta había roto relaciones con el padre y la hermana de este (sus dos hijos), durante más de 10 años (sin tener ninguna intención de recuperarla), padeciendo “un trastorno depresivo recurrente, que tiene un trastorno de personalidad ansiosa, lábil, sensible con tendencia a la rumiación ansiosa y ansiedad ansiosa a la precipitación”, que le llevó a intentar suicidarse varias veces, padecimiento que se considera permanente e irreversible.

4. La existencia o inexistencia de previas relaciones personales entre abuelos y nietos.

Como observa una de las sentencias comentadas, la STS 5 noviembre 2019 (Tol 7586554), y ya había remarcado la STS 27 septiembre 2018 (Tol 6830516), un factor de decisión importante es, desde luego, el de la existencia o no de una previa relación personal entre abuelos y nietos: si no la ha habido, en especial, por falta de interés de aquellos, no se suele conceder el régimen de comunicación a su favor.

La STS 18 marzo 2015 (Tol 4786604) recuerda la doctrina favorable a fomentar las relaciones entre abuelos y nietos. Habla, así, de “la necesidad de que

se produzca este tipo de contactos partiendo de la regla de que no es posible impedir el derecho de los nietos al contacto con sus abuelos, únicamente por la falta de entendimiento de éstos con los progenitores”.

Pero matiza que “Rige en la materia un criterio de evidente flexibilidad en orden a que el Juez pueda emitir un juicio prudente y ponderado, en atención a las particularidades del caso, el cual deberá tener siempre como guía fundamental el interés superior del menor”. Concretamente, estima fundada la solución a la que llegó la sentencia recurrida, en las consideraciones hechas en el informe psicológico en el “que se resalta la escasa relación de la actora con su nieta en los primeros años de vida de ésta, inexistente por decisión voluntaria de la recurrente, y escasa disposición para mantener la relación con su nieta de manera independiente al conflicto con sus padres”.

5. La existencia de procesos penales en los que estén implicados los abuelos.

La existencia de procesos penales ha sido valorada por la jurisprudencia de manera diversa.

La STS 20 febrero 2015 (*Tol* 4748255) denegó el régimen de comunicación solicitado por los abuelos paternos, considerando justa causa para ello, la existencia de un proceso penal abierto contra el padre de los menores por abusos sexuales en el que los abuelos habían tomado partido por el hijo acusado.

Por el contrario, la STS 20 septiembre 2016 (*Tol* 5829996) estimó procedente (contra la opinión de los progenitores) el establecimiento de un régimen de comunicación de la abuela materna con sus tres nietos, a pesar de que la misma había interpuesto una denuncia por abusos sexuales contra el padre (respecto de sus hijas), la cual dio lugar a un procedimiento penal, que finalmente sería sobreesido y archivado. Confirmó, así, la sentencia recurrida, que había establecido el derecho de la abuela a visitar a los menores los primeros sábados de cada mes, durante dos horas, en el Punto de Encuentro Familiar, solicitándose informe transcurridos seis meses sobre la conveniencia de continuar con dicho régimen”. Para ello fue decisivo informe del Gabinete Psicosocial de la Generalitat Valenciana, suscrito por una psicóloga y una trabajadora social, que en el que se exponía lo siguiente: “es beneficioso establecer un régimen de visitas de los menores con su abuela materna por la existencia de un vínculo emocional entre ellos, la inexistencia en la abuela de sintomatología psicopatológica que pueda repercutir negativamente en la relación con los menores, y que la actuación de la misma al denunciar fue la indicada, aunque se archivara la causa penal abierta (...) frente a esas conclusiones no pueden prevalecer las del informe encargado por los demandados, que desaconseja las visitas”.

III. EL RIESGO DE QUE LA RELACIÓN PERSONAL CON LOS ABUELOS PERJUDIQUE AL MENOR.

Las sentencias comentadas insisten una idea ya expuesta por la STS 27 septiembre 2018 (Tol 6830516), según la cual en la apreciación de la existencia de una “justa causa” para impedir la relación no es necesario que dicha causa origine un perjuicio cierto al menor, siendo suficiente con que haya un riesgo de que ello ocurra, en particular, cuando se trata del peligro de que los nietos se vean envueltos en un conflicto familiar grave entre los abuelos y sus propios padres.

Así, la STS 5 noviembre 2019 (Tol 7586554), que, como ya he dicho, consideró improcedente establecer un régimen de comunicación entre la abuela materna y su nieta de 2 años (a la que nunca había visto, dándose la circunstancia de haber roto las relaciones con su hijo desde hacía 10 años, sin tener ninguna intención de recuperarlas, y de padecer una grave enfermedad psíquica que le había llevado a varios intentos de suicidio), afirma que la menor “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”.

La STS 25 noviembre 2019 (Tol 7615683) negó la procedencia de establecer un régimen de comunicación entre el abuelo y nietos, con los que hacía 4 años que no mantenía relaciones personales, por estar muy deteriorada las relaciones con sus padres. La sentencia recurrida había confirmado la sentencia apelada, la cual había establecido un régimen de comunicación muy reducido, por entender que no existía el más mínimo riesgo para los menores, al desarrollarse las relaciones en régimen de supervisión en el Punto de Encuentro Familiar. Sin embargo, el TS estima el recurso de casación, afirmando 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”.

IV. ¿JUSTA CAUSA PARA IMPEDIR LAS RELACIONES PERSONALES O PARA ESTABLECERLAS?

Un tema controvertido es el de determinar si es necesario entender probada la existencia de “justa causa” para establecer relaciones entre los abuelos y los menores o, si, por el contrario, tal y como parece deducirse de la dicción del art. 160.II CC, la “justa causa” solo ha de concurrir para excluirlas, presupuesto que, en principio, las mismas son beneficiosas para el menor y han de ser potenciadas.

La primera posición, ya expuesta por la STS 22 noviembre 2018 (*Tol 6932486*), es la que siguen las sentencias comentadas.

La STS 22 noviembre 2018 (*Tol 6830516*) afirma, así, que es necesario concretar el interés superior del menor como criterio para establecer un determinado régimen de visitas entre abuelos y nietos, pues de lo contrario la sentencia adolecerá de falta de motivación e incongruencia. Dice que “La motivación contenida en la sentencia [recurrida y casada] no expresa ni razona cuáles son las circunstancias que, frente a la valoración que hace la sentencia del juzgado, llevan a dejarla sin efecto para establecer un régimen de comunicaciones de los abuelos con las nietas, más allá de lo que se interesó y resulta de su condición de allegados, sin precisar si tales relaciones pueden restringir las relaciones de las niñas con su madre, como se infiere de lo dispuesto en el artículo 160 CC, y sin valorar si existe o no obstáculo ni oposición por parte del padre de las menores para que sus padres puedan compartir con el mismo el régimen de visitas establecido a su favor y, en definitiva, si esta relación es suficiente para desestimar la demanda”. Concluye: “La realidad es que esta sala no conoce el fundamento de su decisión más allá de una genérica remisión a criterios comunes a esta suerte de medidas, en particular del interés del menor, sin concretar si este interés quedaba satisfecho en la forma que determinó la sentencia del juzgado”.

