



# 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<sup>1</sup>

Javier Martínez Calvo<sup>2</sup>

## INFORMACIÓN DEL ARTÍCULO

### Historia del artículo:

Recibido el 19 de junio de 2019

Aceptado el 19 de setiembre de 2019

### Palabras clave:

Derecho de relación  
visitas  
menores  
hermanos  
abuelos  
parientes  
allegados.

## RESUMEN

Como una manifestación más del interés superior del menor, éste tiene derecho a relacionarse con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados, y solo podrá denegarse cuando exista justa causa para ello. Dicho régimen de relación es compatible con el régimen de visitas que pueda establecerse en favor de uno de los progenitores, pero uno y otro no son equiparables. De hecho, el contenido y la extensión del régimen de relación del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados será, como regla general, más reducido que el del régimen de visitas que corresponde a los progenitores; mientras que la periodicidad será mayor. Además, la duración temporal deberá ser todavía menor y la periodicidad mayor en aquellos casos en los que el régimen de relación con los menores deba establecerse con más de una persona.

**The right of relationship of the minor with its brothers, grandparents and other relatives and allegados and their conciliation with the right of visits of the progenitors.**

## ABSTRACT

As yet another manifestation of the best interests of the child, he has the right to a relationship with his brothers, grandparents and other relatives, and it may be refused only if there is just cause. The above right to contact is compatible with the visiting right that can be established in favour of one of the parents, but one and the other are not comparable. In fact, the content and length of the child's right contact with his brothers, grandparents and other relatives will be, as a general rule, narrower than the regime of visits corresponding to parents; whereas the periodicity will be greater. Furthermore, the duration shall be even lower and the periodicity shall be even greater in cases where the right to contact with children be established with more than one person.

### Keywords:

Right to contact  
visits  
children  
brothers  
grandparents  
relatives

<sup>1</sup> Este trabajo ha sido realizado en el marco del Grupo Consolidado de Investigación del Gobierno de Aragón "Ius Familiae", IIPP. Carlos Martínez de Aguirre Aldaz; y del Proyecto de Investigación MINECO: DER2016-75342-R "Prospectiva sobre el ejercicio de la capacidad: la interrelación entre las reformas legales en materia de discapacidad y menores", IIPP. Sofía De Salas Murillo/M<sup>a</sup> Victoria Mayor del Hoyo

<sup>2</sup> Doctor en Derecho por la Universidad de Zaragoza. Zaragoza, España. Contacto: [javiermc@unizar.es](mailto:javiermc@unizar.es)

## Introducción

Conviene empezar estas líneas señalando que, en el ejercicio de la patria potestad y, en concreto, en su obligación de velar por el menor —artículo 154.3.1º del Código Civil—, los padres pueden no estimar conveniente que sus hijos menores se relacionen con determinadas personas, y, con base en ello, impedir dichas relaciones, sin tener que justificar tal decisión. Sin embargo, la mencionada facultad no es ilimitada, pues debe conciliarse con el respeto al mantenimiento de las relaciones del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados. En este sentido, el artículo 160.2 del Código Civil señala que «no podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados». Por tanto, nos encontramos ante un límite en el ejercicio de la patria potestad (Colás, 2005, pp. 124-125; Verdura, 2008, p. 13; y Montes, 2014, p. 585).

Y es que, aunque no hay duda de que las relaciones paterno-filiales deben tener un carácter prioritario, ello no es óbice para que el menor mantenga relaciones con el resto de familiares o con otras personas con las que exista vinculación<sup>3</sup>. Además, la situación económica que nos acontece ha provocado que vaya en aumento la implicación de otros parientes y allegados distintos de los progenitores —sobre todo los abuelos— en el cuidado y crianza de los menores. No en vano, es habitual que, cuando los padres no puedan hacerse cargo de sus hijos, acudan a los abuelos —o a otros parientes o allegados— en vez de contratar los servicios de un cuidador profesional. Todo ello favorece que exista una mayor vinculación afectiva entre el menor y las mencionadas personas, lo que hace más necesario si cabe el mantenimiento de una relación constante con ellas. Igualmente, la relación del menor con sus abuelos u otros parientes y allegados puede resultar muy útil para contrarrestar los efectos negativos que suelen producirse en los hijos tras la ruptura matrimonial de sus padres. Así se reconoce expresamente en la Exposición de motivos de la Ley 43/2003, de modificación del Código Civil y de la Ley de

Enjuiciamiento Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos: «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».

Como puede extraerse de todo lo anterior, el fundamento del derecho de relación al que me vengo refiriendo no es otro que la protección del interés superior del menor, que en este caso se materializa precisamente en el mantenimiento de los lazos familiares y afectivos con sus hermanos, abuelos y demás parientes y allegados. Una vez más, ello queda patente en la Exposición de Motivos de la Ley 42/2003, que señala que «El interés del menor, principio rector de nuestro derecho de familia, vertebró un conjunto de normas de protección, imprescindibles cuando las estructuras familiares manifiestan disfunciones(...)» (vid. también: Colás, 2005, p. 43; y Díez-Picazo y Gullón, 2018, p. 124). Por tanto, aunque obviamente es también un derecho de los hermanos, de los abuelos y del resto de parientes y allegados, lo es sobre todo del propio menor (Verdura, 2008, p. 15; Pérez, 2009, p. 361; y Zarraluqui, 2015, 636)<sup>4</sup>.

### 1. RÉGIMEN LEGAL

El derecho de relación entre el menor y sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados se encuentra recogido en el artículo 2.2 c) de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, que reconoce el derecho del menor a que se preserve el mantenimiento de sus relaciones familiares, así como en los artículos 90.1 b), 94.2, 160.2 y 161 del Código Civil. También está previsto en muchos ordenamientos autonómicos<sup>5</sup>.

de Cataluña, el artículo 38.1 de la Ley 14/2010, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, también reconoce el derecho de los menores a relacionarse con otros parientes próximos y, especialmente, con los abuelos— y artículos 5.2 a).3, 5.11 y 11.2 de la Ley del País Vasco 7/2015. Vid. también: artículos 1 y 4.2 b) de la Ley valenciana 5/2011, que, no obstante, ha perdido su vigencia, dado que fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 192/2016, de 16 de noviembre (RTC 2016\192). Así mismo, este derecho se

<sup>3</sup> Vid. en este sentido: SAP de Toledo de 21 de marzo de 2012 (JUR 2012\151360).

<sup>4</sup> Vid. igualmente: STS de 20 de septiembre de 2002 (RJ 2002\8462), STS de 28 de junio de 2004 (RJ 2004\4321), STS de 27 de julio de 2009 (RJ 2009\4577), STS de 20 de octubre de 2011 (RJ 2011\6843) y STS de 24 de mayo de 2013 (RJ 2013\3393).

<sup>5</sup> Vid. a modo de ejemplo: artículos 60, 75.2, 77.2 b) 77.6 y 79.2 a) del Código del Derecho Foral de Aragón, artículos 233-1.1 c), 233-2.2 c), 233-4.1, 233-12, 236-4.2, 236-5.1 y 236-15.3 del Código Civil de Cataluña — además, en el caso

Este derecho de relaciones personales fue introducido por vez primera en el párrafo segundo del artículo 160 del Código Civil con ocasión de la reforma operada a través de la Ley 11/1981, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio —lo que no quiere decir que con anterioridad a dicha reforma no pudiera establecerse un régimen de relaciones entre el menor y sus parientes y allegados<sup>6</sup>—, que en su primera redacción se refería únicamente a la relación entre los hijos y otros parientes y allegados, sin incluir, por tanto, a los abuelos y a los hermanos —por lo menos de forma expresa—. Con la reforma llevada a cabo mediante la Ley 43/2003, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos, se comenzó a mencionar expresamente a los abuelos; y, más recientemente, con la entrada en vigor de la Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, se ha incluido también de forma expresa a los hermanos. De hecho, ya intentó hacerlo un tiempo antes el fallido Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental y otras medidas a adoptar tras la ruptura de la convivencia presentado por el Gobierno el 19 de julio de 2013<sup>7</sup>. Sin embargo, no terminó prosperando.

No obstante todo lo anterior, cabe advertir que no nos encontramos ante un derecho de carácter absoluto, pues la propia ley admite que se restrinja si existe justa causa —artículo 160.2 del Código Civil—<sup>8</sup>. Cabe entender que dicha justa causa se identifica

especialmente con el respeto al interés superior del menor (Verdera, 2008, p. 6; Guilarte, 2012, pp. 48-49; y Zarraluqui, 2013, p. 646)<sup>9</sup>. De hecho, son varios los ordenamientos autonómicos que han prescindido de la expresión *justa causa* y se refieren directamente al interés superior del menor como único motivo de exclusión de este derecho<sup>10</sup>. Como no puede ser de otra manera, la prueba de que existe justa causa que impide establecer un derecho de relación entre el menor y las personas a las que se refiere el precepto corresponde a quien se oponga al mismo<sup>11</sup>.

Por poner algún ejemplo, el derecho de relación se ha denegado cuando no ha existido un contacto especialmente intenso entre el menor y las personas interesadas<sup>12</sup>, cuando los informes elaborados por los equipos psicosociales no consideran que las relaciones resulten beneficiosas para el menor<sup>13</sup> o incluso, en algunas ocasiones, también cuando se presenta una situación de conflicto entre los potenciales beneficiarios de este derecho y los progenitores del menor<sup>14</sup>. Sin embargo, la mayor parte de la jurisprudencia<sup>15</sup> y doctrina<sup>16</sup> coinciden en señalar que las malas relaciones entre las partes no constituyen justa causa para rechazar este derecho de relación, pues ello supondría situar los intereses de los progenitores por delante de los del menor. Además, en estos supuestos, es posible evitar que las partes se encuentren durante los intercambios mediante el establecimiento de diferentes medidas, como por ejemplo que los encuentros se desarrollen en los denominados puntos de encuentro familiar (De la Torre, 2006, p. 72).

---

recoge en el artículo 22.4 de la Ley valenciana 12/2008, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia.

<sup>6</sup> No en vano, durante los años treinta comenzaron ya a aparecer algunos pronunciamientos que establecían un derecho de relación entre nietos y abuelos —*vid.* STS de 14 de octubre de 1935 y Sentencia del Tribunal Tutelar de Menores de Valencia de 15 de octubre de 1939—.

<sup>7</sup> *Vid.* artículos 1.1 y 1.4 del Anteproyecto, en la redacción que pretendían dar a los artículos 90.1 b) y 92 bis.2 del Código Civil, respectivamente.

<sup>8</sup> *Vid.* también los artículos 236-4.2 y 236-5.1 del Código Civil de Cataluña. La Ley del País Vasco 7/2015 ha preferido utilizar otra expresión en vez de justa causa: «*graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieran grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial*».

<sup>9</sup> *Vid.* también: SAP de Badajoz de 25 de abril de 2007 (JUR 2007\281032).

<sup>10</sup> *Vid.* artículo 60 del Código del Derecho Foral de Aragón y artículo 5.11 de la Ley del País Vasco 7/2015.

<sup>11</sup> *Vid.* STS de 20 de septiembre de 2002 (RJ 2002\8462).

<sup>12</sup> *Vid.* SAP de Santa Cruz de Tenerife de 5 de noviembre de 2004 (AC 2004\2086).

<sup>13</sup> *Vid.* SAP de Badajoz de 25 de abril de 2007 (JUR 2007\281032).

<sup>14</sup> *Vid.* SAP de Jaén de 19 de enero de 2001 (AC 2001\507), SAP de Valencia de 28 de enero de 2003 (JUR 2003\93275), SAP de Sevilla de 12 de marzo de 2004 (JUR 2004\127046), SAP de Salamanca de 24 de junio de 2004 (JUR 2004\207884) y SAP de Barcelona de 20 de febrero de 2007 (JUR 2007\101427).

<sup>15</sup> *Vid.* STS de 7 de abril de 1994 (RJ 1994\2728), STS de 11 de junio de 1996 (RJ 1996\4756), STS de 11 de junio de 1998 (RJ 1998\4681), SAP de Santa Cruz de Tenerife de 17 de enero de 1998 (AC 1998\129), SAP de Lleida de 28 de febrero del 2000 (AC 2000\767), SAP de Baleares de 6 de septiembre de 2002 (JUR 2002\271944), SAP de Asturias de 22 de octubre de 2002 (JUR 2003\11859), SAP de Barcelona de 31 de octubre de 2001 (JUR 2002\18451), SAP de Lleida de 3 de marzo de 2004 (JUR 2004\119153) y SAP de León de 21 de abril de 2004 (JUR 2004\171825).

<sup>16</sup> *Vid.* por todos: Colás, 2005, p. 148.

## 2. ÁMBITO DE APLICACIÓN

### 2.1 Ámbito objetivo

El artículo 160.2 del Código Civil regula, con carácter general, el derecho de relación entre el menor y sus hermanos abuelos y demás parientes y allegados; mientras que los artículos 90.1 b) y 94.2 suponen una concreción de dicha regla para los supuestos de crisis matrimoniales. Por tanto, puede decirse que el artículo 160.2 tiene un ámbito de aplicación mucho más amplio que los artículos 90.1 b) y 94.2, ya que abarca cualquier supuesto en el que resulte conveniente establecer un régimen de relación entre el menor y los sujetos a los que menciona el precepto. No en vano, si atendemos a la práctica, encontramos numerosos ejemplos en los que resulta necesario fijar dicho régimen de relación: cuando alguna de las mencionadas personas tenga una mala relación con los progenitores<sup>17</sup>, cuando uno de los padres haya fallecido y se considere conveniente establecer un régimen de relaciones personales para garantizar que se mantienen de los vínculos del menor con su familia extensa o con sus allegados<sup>18</sup>, etc. Cabe incluso establecer un derecho de relación en aquellos supuestos en los que el menor se encuentre en acogimiento como consecuencia de la asunción de su guarda por parte de la administración pública, constituyendo alguna de las medidas de protección previstas en el Código Civil para los casos en que la patria potestad o la tutela ordinaria no resultan eficaces para salvaguardar el interés superior del menor (tutela administrativa —artículo 172 del Código Civil— y guarda administrativa —artículo 172 bis del Código Civil—). Así lo prevé expresamente el artículo 161 del Código Civil, que admite que puedan acordarse visitas entre el menor que se encuentre en situación de desamparo y sus abuelos, hermanos y demás parientes y allegados<sup>19</sup>. Lo cierto es que el artículo 161 del Código Civil, con una deficiente técnica legislativa, se refiere exclusivamente a los menores que se encuentren en situación de desamparo, cuando a mi juicio hay que entenderlo aplicable también a otros supuestos en los que, aunque el desamparo no ha llegado a producirse, la

administración asume la guarda del menor —los casos de guarda administrativa— y hay acogimiento. Por ello, considero que hubiera resultado más acertado hablar de menor acogido, tal y como hacía el artículo 161 con anterioridad a la reforma operada a través de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia<sup>20</sup>.

En cualquier caso, en este trabajo me voy a centrar especialmente en aquellos supuestos en los que el régimen de relación del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados se fija tras la ruptura de la convivencia de los progenitores —o en el seno de la misma—.

### 2.1 Ámbito subjetivo

Centrándome ya en los sujetos en favor de los cuales puede establecerse este régimen de relación, resulta llamativo que el Código Civil se refiera en sus artículos 160.2 y 161 a los «*hermanos, abuelos y otros parientes y allegados*» y, sin embargo, en sus artículos 90.1 b) y 94.2 hable exclusivamente del «*régimen de visitas y comunicación de los nietos con sus abuelos*», sin incluir, por tanto, al resto de parientes y allegados del menor. Una interpretación literal del precepto nos llevaría a concluir que, si se pretendiera fijar un régimen de relación respecto de cualquier persona distinta de los abuelos, no podría hacerse en el propio proceso de separación o divorcio, sino que habría que instar otro procedimiento al amparo del artículo 250.1.12º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. No obstante, ello supondría un absoluto despropósito, pues daría lugar a una acumulación de procesos judiciales en los que, a su vez, podrían resultar competentes diferentes juzgados y, por tanto, terminar con resoluciones judiciales difícilmente conciliables entre sí. De hecho, parece más correcta la redacción que recogen algunos ordenamientos autonómicos, que prevén expresamente la posibilidad de fijar este régimen de relación en favor de los hermanos, abuelos y demás parientes y allegados también en aquellos casos en los que se fija en el seno del procedimiento de ruptura matrimonial<sup>21</sup>. Aunque en el caso del Código Civil de

<sup>17</sup> Esto es lo que ocurría, por ejemplo, en el supuesto enjuiciado por la STS de 20 de octubre de 2011 (RJ 2011\6843), que reconoce el derecho de una abuela a visitar a su nieto aunque las relaciones con su hijo, padre del menor, son inexistentes.

<sup>18</sup> De hecho, el Código Civil Catalán prevé de forma específica que el cónyuge o conviviente del progenitor difunto pueda solicitar a la autoridad judicial que fije un régimen de relación, eso sí, siempre y cuando haya convivido con el menor durante los dos últimos años —artículo 236-15.3—.

<sup>19</sup> También el Código Civil de Cataluña prevé en su artículo 228-8 la posibilidad de establecer un régimen de relaciones personales entre el menor acogido y otros familiares.

<sup>20</sup> Vid. más ampliamente: Martínez, 2017, pp. 259-260.

<sup>21</sup> Vid. artículos 77.2 b) y 79.2 a) del Código del Derecho Foral de Aragón y artículo 5.2 a).3 de la Ley del País Vasco 7/2015. Vid. también: artículo 4.2 b) de la anulada Ley valenciana 5/2011.

Cataluña, incomprensiblemente, se refiere solo a los hermanos y a los abuelos<sup>22</sup>.

Lo cierto es que el legislador estatal trató de subsanar la más que cuestionable redacción de los artículos 90.1 b) y 94.2 del Código Civil a través del fallido Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental y otras medidas a adoptar tras la ruptura de la convivencia, que pretendía expandir su ámbito de aplicación a los «*hermanos, abuelos u otros parientes y personas allegadas*»<sup>23</sup>. Sin embargo, como sabemos, no terminó prosperando.

En cualquier caso, considero que nada impide que el régimen de relaciones personales se extienda a otras personas más allá de los abuelos, al amparo del artículo 160.2 del Código Civil. En el caso del convenio regulador, téngase en cuenta que el artículo 90.1 b) del Código Civil impone el contenido mínimo, pero no recoge ningún máximo, por lo que no hay inconveniente en que prevea un régimen de relación con los hermanos u otros parientes y allegados (González, 2010, p. 1795); y, en el caso de que sea el juez quien fije las medidas, llevando a cabo una interpretación sistemática de los artículos 94.2 y 160.1 del Código Civil, tampoco hay impedimento para que establezca un régimen de relación con los hermanos y otros parientes y allegados (Campo, 2012, p. 1897). No en vano, si atendemos a la práctica, aunque en la mayoría de ocasiones se establece en favor de los abuelos<sup>24</sup>, no es extraño encontrar supuestos en los que se fija un régimen de relación con otros parientes —hermanos<sup>25</sup>, tíos y primos<sup>26</sup>, etc.— y allegados<sup>27</sup>.

En otro orden de cosas, no plantea excesivos problemas determinar qué debe entenderse por “parientes”, pues

como su propio nombre indica, cabe deducir que bajo dicho término estarán incluidas todas aquellas personas que tengan algún tipo de parentesco con el menor. Si que llama la atención que tanto el Código Civil como las normas autonómicas hablen de «*hermanos, abuelos y otros parientes (...)*», como si los hermanos y los abuelos no estuvieran ya incluidos dentro del concepto de parientes (Zarraluqui, 2013, p. 642; y Bernalte, 2014, p. 92). En realidad, parece que con ello el legislador ha querido reforzar la posición de los hermanos y los abuelos frente al resto de personas en favor de los cuales puede establecerse este derecho de relación.

No existe consenso, sin embargo, acerca de qué es lo que debe entenderse por allegado, aunque en líneas generales, podría concebirse como una persona que se encuentra en el círculo afectivo del menor (Bernalte, 2014, p. 93; y De la Iglesia Monje, 2015, pp. 2876-2877)<sup>28</sup>. Por ejemplo, la jurisprudencia ha considerado que tiene la condición de allegado el marido de la abuela del menor<sup>29</sup> o una amiga de la madre del menor que ha convivido junto a ellos<sup>30</sup>. Por el contrario, no se ha considerado como allegado a estos efectos a un amigo de la madre que no ha llegado a convivir con el menor y cuya relación con él solo ha durado un año<sup>31</sup>. En cuanto a la pareja sentimental de uno de los progenitores, la jurisprudencia coincide en incluirla dentro del concepto de allegado, especialmente cuando la relación ha sido prolongada y ha llegado a convivir con el menor<sup>32</sup>. De hecho, creo que merecen un tratamiento especial aquellos supuestos en los que se rompe una relación matrimonial o de hecho entre dos personas y el menor es hijo —biológico o adoptivo— de una sola de ellas; y, sin embargo, ambos han participado

<sup>22</sup> Vid. artículos 233-2.2 c) y 233-4.1 del Código Civil de Cataluña.

<sup>23</sup> Vid. artículos 1.1 y 1.4 del Anteproyecto, en la redacción que pretendían dar a los artículos 90.1 b) y 92 bis.2 del Código Civil, respectivamente.

<sup>24</sup> Vid. STS de 20 de septiembre de 2002 (RJ 2002\8462), STS de 28 de junio de 2004 (RJ 2004\4321), Auto del TS de 28 de junio de 2005 (RJ 2007\522), STS de 11 de noviembre de 2005 (RJ 2005\9476), STS de 27 de julio de 2009 (RJ 2009\4577), STS de 20 de octubre de 2011 (RJ 2011\6843), SAP de Álava de 15 de marzo de 1993 (AC 1993\289), SAP de Zaragoza de 20 de abril de 2001 (JUR 2001\172649), SAP de Madrid de 29 de septiembre de 2011 (JUR 2011\383857), SAP de Castellón de 15 de noviembre de 2011 (JUR 2012\75942), SAP de Valencia de 29 de noviembre de 2011 (JUR 2012\44109), SAP de Murcia de 9 de diciembre de 2011 (JUR 2012\1003), SAP de Alicante de 31 de enero de 2012 (JUR 2012\185820) y SAP de Toledo de 21 de marzo de 2012 (JUR 2012\151360).

<sup>25</sup> Vid. SAP de Málaga de 9 de febrero de 1999 (AC 1999\4435), SAP de Sevilla de 5 de junio de 2009 (JUR

2011\232936) y SAP de Barcelona de 10 de marzo de 2011 (JUR 2011\180192).

<sup>26</sup> Vid. SAP de Ciudad Real de 26 de abril de 2010 (JUR 2010\232578) y SAP de Santa Cruz de Tenerife de 5 de mayo de 2011 (JUR 2011\281418).

<sup>27</sup> Vid. SAP de Sevilla de 30 de septiembre de 2008 (JUR 2009\53527) y SAP de Málaga de 26 de enero de 2012 (JUR 2012\329480).

<sup>28</sup> Vid. también: SAP de Málaga de 1 de diciembre de 2010 (JUR 2011\343434).

<sup>29</sup> Vid. SAP de Málaga de 1 de diciembre de 2010 (JUR 2011\343434).

<sup>30</sup> Vid. SAP de Málaga de 16 de febrero de 2012 (AC 2012\1401).

<sup>31</sup> Vid. SAP de Sevilla de 31 de julio de 2014 (JUR 2014\283544).

<sup>32</sup> Vid. SAP de Sevilla de 30 de septiembre de 2008 (JUR 2009\53527) y SAP de Málaga de 26 de enero de 2012 (JUR 2012\329480).

de forma equitativa en las funciones relativas a la crianza y educación del menor durante toda o casi toda la vida de éste, hasta el punto de que les identifica a ambos como figuras paternas. Resulta especialmente frecuente en el caso de parejas del mismo sexo, debido a su imposibilidad para procrear hijos comunes. En estos supuestos, la jurisprudencia suele hablar de “allegados muy cualificados” y establece en su favor un régimen de visitas mucho más amplio que el que suele fijarse en el resto de supuestos<sup>33</sup>.

Por último, hay varios autores que defienden que entre todos los posibles beneficiarios de este derecho existe un orden jerárquico, de tal manera que los hermanos y los abuelos tendrían preferencia sobre el resto (Campo, 2012, p. 1898; y Alascio, 2015, p. 576)<sup>34</sup>. Ello quedaría reforzado por el hecho de que tanto el Código Civil — artículo 160.2— como las normas autonómicas nombren de forma específica a hermanos y abuelos. Coincido en parte en que cabe conceder una cierta prioridad a los hermanos y a los abuelos, por su privilegiado grado de parentesco y porque, normalmente, tendrán también un mayor vínculo afectivo. Ahora bien, considero que ello será la regla general y que podrá alterarse cuando se acredite que el menor mantiene una relación más intensa con otros familiares y allegados, en cuyo caso éstos deberán gozar de preferencia.

### 3. DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN DE RELACIÓN EN EL SENO DE UN PROCEDIMIENTO DE RUPTURA MATRIMONIAL DE LOS PROGENITORES

#### 3.1 Reglas de determinación

Como ya he señalado, la Ley 43/2003, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos, introdujo en los artículos 90.1 b) y 94.2 del Código Civil la posibilidad de que los cónyuges en el convenio regulador que presenten, o el juez en su sentencia, establezcan un régimen de visitas entre los nietos y sus abuelos<sup>35</sup>. Se trata de una posibilidad que no está prevista, sin embargo, en sede de medidas

provisionales —artículo 103 del Código Civil—<sup>36</sup>. No obstante, cabe recordar que, al amparo de la genérica regla que recoge el artículo 160.2 del Código Civil, este derecho de relación puede establecerse en cualquier momento e incluso al margen del procedimiento de ruptura matrimonial. Por ende, parece que no hay impedimento alguno para que, con anterioridad al inicio del proceso de ruptura matrimonial, el juez fije un régimen de relaciones personales a petición de cualquier parte interesada, que para ello deberá acudir a la vía prevista en el artículo 250.1.12º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Algún autor ha criticado la reforma de 2003 por considerarla innecesaria, toda vez que la posibilidad introducida en los artículos 90.1 b) y 94.2 del Código Civil de establecer este régimen de relación entre nietos y abuelos en el seno de un procedimiento de ruptura matrimonial estaría ya abarcada por lo dispuesto en el artículo 160.2 (Colás, 2005, p. 36). He de reconocer que no le falta parte de razón, pues como se ha visto, el artículo 160.2 tiene un ámbito de aplicación muy amplio. No obstante, a mi modo de ver, la inclusión de esta posibilidad en los artículos 90.1 b) y 94.2 supuso un acierto, ya que refuerza el mantenimiento de estas relaciones personales tras la ruptura matrimonial de los progenitores, que es precisamente uno de los supuestos en los que pueden resultar especialmente necesarias.

En otro orden de cosas, como se puede observar, ni el artículo 90.1 b) ni el 94.2 exigen que este régimen se establezca imperativamente en todos los procedimientos de ruptura. El primero de ellos sólo prevé su inclusión en el convenio regulador «*si se considera necesario*» y el segundo utiliza la expresión «*podrá*», dando a entender, por tanto, que estamos ante una facultad y no ante una obligación<sup>37</sup>. De hecho, en la gran mayoría de los casos no resulta necesario establecerlo, ya que el tiempo que el menor pasa con cada progenitor servirá también como régimen de relación con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados por parte de ese progenitor (González, 2010, p. 1795; y Guilarte, 2012, p. 50)<sup>38</sup>. La consecuencia es

5.2 a).3 de la Ley del País Vasco 7/2015. *Vid.* también: artículo 4.2 b) de la anulada Ley valenciana 5/2011.

<sup>36</sup> Si lo hace en cambio el Código Civil de Cataluña, aunque sorprendentemente lo limita a la relación entre hermanos que no convivan en el mismo hogar —artículo 233-1.1 c)—.

<sup>37</sup> En términos semejantes se pronuncian las normativas catalana y vasca: la primera de ellas utiliza la expresión «*si procede*» —artículos 233-2.2 c) del Código Civil de Cataluña— y la segunda «*si se considera necesario*» — artículo 5.2 a).3 de la Ley del País Vasco 7/2015—.

<sup>33</sup> *Vid.* STS de 12 de mayo de 2011 (RJ 2011\3280), SAP de Sevilla de 30 de septiembre de 2008 (JUR 2009\53527), SAP de Baleares de 10 de julio de 2009 (JUR 2009\408030), SAP de Madrid de 5 de julio de 2010 (JUR 2010\311420) y SAP de Pontevedra de 16 de noviembre de 2011 (JUR 2011\420039).

<sup>34</sup> *Vid.* también: STS de 27 de julio de 2009 (RJ 2009\4577) y SAP de Valencia de 8 de julio de 2002 (JUR 2003\27642).

<sup>35</sup> Las mismas previsiones se recogen en las normas autonómicas que han abordado esta cuestión: artículos 77.2 b) y 79.2 a) del Código del Derecho Foral de Aragón, artículos 233-2.2 c) y 233-4.1 del Código Civil de Cataluña y artículo

que la incidencia práctica de este derecho de relación es muy baja (Tamayo, 2007, p. 678). Por ello, no parece muy acertada la previsión que recoge el Código del Derecho Foral de Aragón en su artículo 77.2 b), en el que prevé específicamente la obligatoriedad de fijar en el pacto de relaciones familiares el régimen de relación entre los hijos y sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados<sup>39</sup>. Ello le ha costado la crítica de algunos autores (González, 2010, 1795) —y creo que con razón—. En cualquier caso, si llevamos a cabo una interpretación de carácter teleológico, cabe entender que no siempre será necesario el establecimiento de dicho régimen de visitas y que su inclusión con carácter obligatorio por parte del legislador aragonés se debe más bien a un error de dicción.

No obstante lo anterior, sí que pueden darse algunos casos en los que la ruptura de la convivencia de los progenitores impida o dificulte las relaciones entre el menor y determinados parientes y allegados, y en los que, por ende, pueda resultar conveniente fijar un régimen de relaciones personales. Ello ocurrirá, por ejemplo, cuando se establezca un régimen de custodia exclusiva con un régimen de visitas muy reducido (Chaparro, 2015, p. 200). Y es que, no es de extrañar que en estos supuestos el progenitor al que no se le ha atribuido la guarda y custodia trate de aprovechar al máximo el tiempo de que dispone para estar junto a sus hijos, y, en un acto de egoísmo más o menos justificado, no comparta dicho tiempo con el resto de parientes o con personas allegadas (Pérez, 2005, p. 677; y Saravia, 2007, p. 206). Por el contrario, si se fija un régimen de custodia compartida o uno de custodia exclusiva con un amplio régimen de visitas, en la mayoría de casos no resultará necesario establecer ningún tipo de régimen de relaciones personales, pues como ya he señalado, el tiempo que el menor pase con cada progenitor servirá también como régimen de relación con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados por parte de ese progenitor.

Pero incluso en este último supuesto puede resultar necesario fijar un régimen de relación, por ejemplo cuando los parientes o allegados interesados en continuar manteniendo una relación estable con el menor no tengan una buena relación con ninguno de los progenitores.

En otro orden de cosas, el hecho de que el propio Código Civil prevea la posibilidad de establecer este régimen de relación en el seno de un procedimiento de ruptura es una clara muestra de que es perfectamente compatible con el régimen de visitas que pueda

establecerse en favor de uno de los progenitores, y así lo ha interpretado también nuestra doctrina (Pérez, 2009, p. 635; y Martínez de Aguirre, 2016, p. 204). Ahora bien, pese a ser compatible, se trata de un derecho que es independiente del régimen de visitas que el menor pueda tener con sus progenitores. De hecho, es posible que se establezca un régimen de relación del menor con sus hermanos, abuelos u otros parientes y allegados también en aquellos casos en los que uno de los progenitores haya sido privado de las visitas (Vela, 2009, p. 328).

A raíz de lo anterior, cabe advertir que este régimen de relación no puede utilizarse en ningún caso como pretexto para incumplir las restricciones o limitaciones que se hayan impuesto a uno de los progenitores en su régimen de visitas con el menor. Al respecto, el artículo 160.2 del Código Civil establece que el juez «*deberá asegurar que las medidas que se puedan fijar para favorecer las relaciones entre hermanos, y entre abuelos y nietos, no faculten la infracción de las resoluciones judiciales que restrinjan o suspendan las relaciones de los menores con alguno de sus progenitores*». Ello conlleva que, si uno de los progenitores tiene vedado el derecho a relacionarse con el menor —en virtud del artículo 94.1 del Código Civil o del artículo 66 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género—, el juez deberá establecer las medidas que considere adecuadas a fin de evitar que dicho progenitor pueda aprovechar el tiempo que el menor pase junto a sus hermanos, abuelos u otros parientes o allegados para infringir su prohibición de relacionarse con él.

### 3.2. Legitimación

Cuando la solicitud se lleve a cabo al margen del proceso de ruptura matrimonial de los progenitores, estarán legitimadas todas las personas a las que se refiere el artículo 160.2 del Código Civil: los hermanos, abuelos y demás parientes y allegados. La vía para solicitar el establecimiento de dicha relación por parte del juez será la interposición de la correspondiente demanda de juicio verbal en los términos previstos en el artículo 250.1.12º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Respecto a los casos en los que se lleve a cabo en el seno de un proceso de separación o divorcio, hay que entender que sólo podrá ser propuesto por los progenitores, ya que son los únicos legitimados tanto en el plano sustantivo como procesal (Pérez, 2009, p. 368). A mi modo de ver, resultaría recomendable de *lege ferenda* admitir que cualquier interesado en el

<sup>38</sup> Vid. también: SAP de Málaga de 3 de febrero de 2011 (JUR 2011\343118) y SAP de Cádiz de 23 de marzo de 2011 (JUR 2011\242030).

<sup>39</sup> La misma previsión recogía la anulada Ley valenciana 5/2011 en su artículo 4.2 b).

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

Por otro lado, nada impide, a mi modo de ver, que el propio juez establezca de oficio este régimen de relaciones personales, toda vez que el artículo 94.2 del Código Civil le faculta para acordarlo sin exigir que concurra petición de parte al respecto<sup>40</sup>. No obstante, parece difícil que el juez pueda establecerlo si no tiene conocimiento de que resulta necesario, que será lo que ocurra normalmente, salvo que alguno de los cónyuges —recordemos, únicos legitimados en el procedimiento de ruptura— se lo comunique.

### 3.3. Requisitos

De acuerdo al artículo 94.2 del Código Civil, el establecimiento de este régimen de relación exigirá la audiencia tanto de los progenitores como de los abuelos, que además deberán prestar su consentimiento. El fallido Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental y otras medidas a adoptar tras la ruptura de la convivencia, en su redacción originaria, pretendía eliminar la obligatoriedad de que concurriera el consentimiento de los interesados, bastando con que no mediara oposición expresa<sup>41</sup>. No obstante, ante las críticas recibidas, en el año 2014 fue modificado y en la nueva redacción que se le dio sí exigía el consentimiento expreso de las personas afectadas.

Por otro lado, aunque en este punto el Código Civil se refiera exclusivamente a los abuelos, cabe interpretar que se extiende también a cualquier otra persona en favor de la cual pueda fijarse un derecho de relación con el menor. Así mismo, pese a la falta de mención expresa, cabe entender que también este último tiene derecho a ser escuchado —artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor—.

También las normas catalana —artículo 233-12 del Código Civil de Cataluña— y vasca —artículo 5.11 de la Ley del País Vasco 7/2015— exigen el consentimiento de los interesados. Sin embargo, el Código del Derecho Foral de Aragón se aparta de dicha regla, pues no exige que los hermanos, abuelos y demás parientes y allegados a los que corresponda este derecho consientan, sino simplemente que se les de audiencia —artículo 77.6 del Código del Derecho Foral de Aragón— y, además, sólo en el caso de que deriven derechos y obligaciones para ellos. No obstante, en la práctica, parece complicado pensar en un supuesto en el que estar a cargo de un menor durante un determinado periodo de tiempo no conlleve derechos y obligaciones, por lo que hay que entender que la audiencia debe llevarse a cabo en todo caso.

En cuanto a los hermanos, parece que en este punto resultaría conveniente distinguir entre los menores y los que ya han alcanzado la mayoría de edad, pues cuando se trata de menores, resulta cuestionable condicionar este régimen de relación a que concurra su consentimiento<sup>42</sup>, máxime si tenemos en cuenta que de acuerdo al artículo 92.5 del Código Civil debe procurarse no separar a los hermanos. Por ello, me parece muy oportuna la previsión que pretendía incluir en el Código Civil el fallido Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental y otras medidas a adoptar tras la ruptura de la convivencia: «*El consentimiento de los hermanos menores de edad no será necesario*»<sup>43</sup>.

Cabe plantearse qué sucederá en aquellos casos en los que los hermanos, abuelos y demás parientes y allegados a los que corresponda este derecho no consientan o incluso se opongan a relacionarse con el menor. Dado que todas las normas —a excepción de la aragonesa— exigen que exista consentimiento de las personas interesadas, hay que entender que la ausencia de éste será causa suficiente para denegar el establecimiento de dicho régimen de relación. Incluso en el caso del Derecho aragonés, siguiendo Colás (2005, p. 86), considero que la falta de consentimiento de los interesados podría constituir una justa causa para no fijar este régimen de relación, ya que iría en contra del interés superior del menor obligar a relacionarse con él a personas que no le profesan ningún afecto.

<sup>40</sup> El legislador aragonés ha sido el único que ha previsto expresamente la posibilidad de que este régimen de relación sea establecido de oficio por el juez —artículo 79.2 del Código del Derecho Foral de Aragón—.

<sup>41</sup> *Vid.* artículo 1.4 de la redacción originaria del Anteproyecto, en el contenido que hubiera incluido en el nuevo artículo 92 bis.2 del Código Civil.

<sup>42</sup> *Vid.* en este mismo sentido: Consejo General del Poder Judicial, *Informe sobre el Anteproyecto de Ley sobre el Ejercicio de la Corresponsabilidad Parental en caso de Nulidad, Separación y Divorcio*. [goo.gl/nRG3EH](http://goo.gl/nRG3EH) (fecha última consulta: 20/10/2018), p. 23.

<sup>43</sup> *Vid.* artículo 1.4 del Anteproyecto, en la redacción que pretendía dar al nuevo artículo 92 bis.2 del Código Civil.



Respecto a los progenitores y al propio menor, ya hemos visto que no se exige que concorra su consentimiento, bastando con que se les de audiencia. En el caso de los primeros, parece más que razonable, pues si resulta necesario que el juez establezca este régimen de relación es precisamente porque uno o ambos padres no las están facilitando, o incluso las están impidiendo. Por ello, no comparto una de las modificaciones que pretendía introducir el fallido Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental y otras medidas a adoptar tras la ruptura de la convivencia, que en su artículo 1.4 del Anteproyecto <sup>44</sup> exigía que concurriera el consentimiento de los progenitores para establecer un régimen de relaciones personales en favor de los hermanos, abuelos y demás parientes y allegados.

En cuanto a los menores, hay que tener en cuenta que no siempre tienen la capacidad de discernimiento suficiente para determinar qué es lo más beneficioso para ellos. Por tanto, aunque obviamente deba ser tenida en cuenta la oposición del menor, la decisión final corresponderá en todo caso al juez, que no estará vinculado por la falta de consentimiento de éste. De hecho, no es extraño encontrar supuestos en los que se fija un régimen de relaciones personales pese a la oposición del menor<sup>45</sup>.

#### 4. CONTENIDO Y CONFIGURACIÓN CONCRETA

Al igual que el derecho de visitas que corresponde a los progenitores, el derecho de relación que asiste a los hermanos, abuelos y otros parientes y allegados tiene un carácter personalísimo, inalienable e imprescriptible (Pérez, 2009, p. 362). Sin embargo, uno y otro no son equiparables<sup>46</sup>. El contenido del régimen de relación del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados será como regla general más reducido que el del régimen de visitas que corresponde a los progenitores (Pérez, 2009, p. 364; Botana, 2014, p. 549; y Martínez de Aguirre, 2016, p. 204), lo que resulta

lógico si tenemos en cuenta que son estos últimos los titulares de la patria potestad y que, por tanto, el derecho-deber de cuidar, atender y educar a los menores recae principalmente sobre ellos (Pérez, 2009, p. 362). Tanto es así, que los abuelos, hermanos y resto de personas a las que corresponde este derecho de relación carecen de potestad para inmiscuirse en las decisiones paternas<sup>47</sup>, debiendo limitarse a relacionarse con el menor en los términos establecidos en el convenio regulador o en la sentencia —aunque ello implique, lógicamente, el ejercicio de ciertos deberes de cuidado y protección del menor cuando estén en su compañía—.

El Código Civil no recoge ningún criterio para determinar la extensión temporal y la periodicidad de este régimen de relación, por lo que ha sido la jurisprudencia la que ha establecido algunos <sup>48</sup>: la situación personal del menor y de la persona con la que va a relacionarse, la intensidad de las relaciones anteriores, el resultado de los informes psicológicos, la no invasión del derecho a relacionarse con el menor que tienen los propios progenitores, etc.

En cualquier caso, por la misma razón que he expuesto unas líneas más arriba —porque sólo a los padres corresponde el ejercicio de la patria potestad— y porque, además, la disponibilidad temporal del menor es limitada, la extensión temporal de este derecho de relación será también, como regla general, más reducida que la del derecho de visitas de los progenitores (Colás, 2005, p. 52; Bernalte, 2014, p. 98; y Botana, 2014, p. 549)<sup>49</sup>. Respecto a la periodicidad, parece conveniente que sea mayor que la del derecho de visitas que asiste a los progenitores, pues carecería de sentido someter al menor a un continuo peregrinaje. De hecho, si nos fijamos en los pronunciamientos de nuestros tribunales, podemos observar que lo habitual es que se establezca un régimen de relaciones de una o dos tardes al mes, con una duración que oscila entre

no puede interferirse en la educación de la niña y debe respetar las pautas que establezca el padre(...). De lo contrario, se promueve y fomenta una situación de conflictividad que colocaría a la niña en una situación de angustia, de manera que las relaciones con la abuela, en lugar de resultar gratificantes y de cumplir la función que prevé la ley antes señalada, irían en perjuicio del interés de la menor, en tanto generarían inestabilidad en la misma».

<sup>44</sup> Vid. por todas: STS de 12 de mayo de 2011 (RJ 2011\3280).

<sup>45</sup> Vid. también: SAP de Segovia de 7 de abril de 1994 (AC 1994\615), SAP de Toledo de 3 de junio de 1994 (AC 1994\1126), SAP de Lleida de 28 de febrero del 2000 (AC 2000\767) y SAP de Las Palmas de 20 de diciembre de 2002 (JUR 2003\237959).

<sup>44</sup> En la redacción que pretendía dar al nuevo artículo 92 bis.2 del Código Civil.

<sup>45</sup> Vid. SAP de Zaragoza de 30 de abril de 2001 (JUR 2001\142672).

<sup>46</sup> Vid. STS de 11 de junio de 1996 (RJ 1996\4756), SAP de Segovia de 7 de abril de 1994 (AC 1994\615), SAP de Toledo de 3 de junio de 1994 (AC 1994\1126), SAP de Las Palmas de 14 de mayo de 1999 (AC 1999\5473), SAP de Lleida de 28 de febrero del 2000 (AC 2000\767), SAP de Barcelona de 22 de mayo de 2001 (JUR 2001\245214), SAP de Las Palmas de 20 de diciembre de 2002 (JUR 2003\237959) y SAP de Castellón de 1 de octubre de 2003 (JUR 2003\264372).

<sup>47</sup> Vid. en este sentido: SAP de Barcelona de 23 de enero de 2007 (JUR 2007\192715): «(...) deben respetarse los roles que les corresponden a cada una de las partes, la abuela(...)

una hora y media y tres horas y media<sup>50</sup>. No obstante, nada impide que en ocasiones pueda incluir pernoctas<sup>51</sup>.

Además, la duración temporal deberá ser todavía menor y la periodicidad mayor en aquellos casos en los que el régimen de relación con los menores deba establecerse con más de una persona. Y es que, es posible que concurren varios sujetos a los que les asista este derecho de relación. Imaginemos, por ejemplo, un supuesto en el que deba establecerse en favor tanto de los abuelos maternos como de los paternos, y que, además, unos y otros estén separados o divorciados, en cuyo caso debería establecerse en favor de cuatro personas. Pero imaginemos, además, que en el mismo supuesto, también concurre uno o varios hermanos que solicitan el establecimiento de un régimen de relación, así como otros parientes y allegados. Puede llegarse a una situación en la que existan numerosas personas a las que corresponda este derecho, lo que provocaría una situación caótica para el menor y colocaría al juez en la difícil situación de tener que armonizar los intereses de todas las partes, obviamente a la luz siempre del interés superior del menor (Vela, 2009, p. 336). En un caso como el expuesto, el régimen de relación con el que podrían contar cada una las personas indicadas tendría que ser muy reducido.

Finalmente, tampoco dice nada el Código Civil acerca del modo concreto en el que debe desarrollarse el régimen de relación entre el menor y sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados. Sí lo hace en cambio el Código Civil de Cataluña, que ha previsto de forma expresa la posibilidad de que el juez adopte medidas para la supervisión del régimen de relación — artículo 233-13.1—, y, en concreto, que puedan desarrollarse dentro de un punto de encuentro familiar — artículo 233-13.2—. En cualquier caso, nada impide que, en el marco del Derecho común, al amparo del artículo 158.6 del Código Civil, el juez pueda someterlo a la supervisión de especialistas si lo estima conveniente para salvaguardar el interés superior del menor (Guilarte, 2012, p. 57), algo que normalmente llevará a cabo estableciendo que se desarrolle en el correspondiente punto de encuentro familiar. Ello puede resultar necesario, por ejemplo, cuando exista un cierto distanciamiento afectivo entre el menor y la persona en favor de la cual se fije este derecho, o bien cuando se considere que esta última no cuenta con la aptitud suficiente para asumir de forma autónoma el cuidado del menor.

<sup>50</sup> A modo de ejemplo, la STS de 28 de junio de 2004 (RJ 2004\4321) fijó un régimen de relaciones entre unos abuelos y sus nietos «los domingos alternos desde las 17.00 horas hasta las 20.30 horas(...)». Por su parte, el Auto del TS de 28

## Conclusiones

Como una manifestación más del interés superior del menor, éste tiene derecho a relacionarse con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados, lo que constituye una limitación al ejercicio de la patria potestad por parte de los progenitores, que solo podrán oponerse al mencionado derecho de relación cuando exista justa causa para ello.

También puede establecerse un régimen de relación entre el menor y sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados en aquellos supuestos en los que en menor se encuentre en acogimiento como consecuencia de la asunción de su guarda por parte de la administración pública. Aunque el Código Civil se refiere exclusivamente a los menores que se encuentren en situación de desamparo, cabe entender que ello resulta aplicable también a otros supuestos en los que, aunque el desamparo no ha llegado a producirse, la administración asume la guarda del menor y hay acogimiento. Por ello, parece que hubiera resultado más acertado hablar de menor acogido.

Los artículos 160.2 y 161 del Código Civil incluyen como posibles beneficiarios del derecho de relación con el menor a los hermanos, abuelos y otros parientes y allegados; mientras que los artículos 90.1 b) y 94.2, relativos a los procesos de ruptura matrimonial, se refieren exclusivamente a los abuelos. No obstante, cabe entender que es posible que el régimen de relaciones personales se extienda a otras personas más allá de los abuelos en el propio procedimiento de separación o divorcio, pues ello quedaría amparado por el amplio ámbito de aplicación del artículo 160.2 del Código Civil.

Como regla general, los hermanos y los abuelos tienen preferencia sobre el resto de parientes y allegados para el establecimiento de un régimen de relación con el menor. No obstante, dicha regla podrá alterarse cuando se acredite que el menor mantiene una relación más intensa con otros familiares y allegados, en cuyo caso éstos deberán gozar de preferencia.

No se prevé la posibilidad de establecer un régimen de relación entre el menor y sus hermanos, abuelos y demás parientes y allegados cuando el proceso de separación o divorcio de los progenitores del menor se encuentra todavía en fase de medidas provisionales, aunque, una vez más, ello podría encontrar cobertura

de junio de 2005 (RJ 2007\522) estableció que el régimen de relación entre una menor y su abuela «tendrá lugar un sábado de cada mes, con una duración de 90 minutos (...)».

<sup>51</sup> Vid. STS de 28 de junio de 2004 (RJ 2004\4321).

en la genérica regla que recoge el artículo 160.2 del Código Civil.

Cuando la solicitud se realice al margen del proceso de ruptura matrimonial de los progenitores, estarán legitimados los hermanos, abuelos y demás parientes y allegados, mediante el ejercicio de una demanda de juicio verbal; mientras que en los casos en los que se lleve a cabo en el seno de un proceso de separación o divorcio, hay que entender que sólo podrá ser propuesto por los progenitores, ya que son los únicos legitimados tanto en el plano sustantivo como procesal. Al respecto, resultaría recomendable de *lege ferenda* admitir que cualquier interesado en el establecimiento de un régimen de relaciones personales con el menor pudiera constituirse como parte en el proceso de ruptura para hacer valer su derecho. En todo caso, nada impide que el propio juez establezca de oficio este régimen de relaciones personales.

El establecimiento de un régimen de relación entre el menor y sus hermanos, abuelos y demás parientes y allegados exigirá la audiencia tanto de los progenitores como de la persona en cuyo favor se establezca, que además deberá prestar su consentimiento —aunque en el caso de los hermanos menores de edad, resulta cuestionable condicionar este régimen de relación a que concurra su consentimiento, máxime si tenemos en cuenta que de acuerdo al artículo 92.5 del Código Civil debe procurarse no separar a los hermanos—. Además, pese a la falta de mención expresa, cabe interpretar que también el menor tiene derecho a ser escuchado.

El contenido y la extensión del régimen de relación del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados será, como regla general, más reducido que el del régimen de visitas que corresponde a los progenitores; mientras que la periodicidad será mayor. Además, la duración temporal deberá ser todavía menor y la periodicidad mayor en aquellos casos en los que el régimen de relación con los menores deba establecerse con más de una persona.

## Bibliografía

Alascio, L. (2015). Derecho a relacionarse con los abuelos cuando uno de los progenitores ha fallecido, necesidad de motivar la decisión y adecuarla al concreto interés del menor. Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de septiembre de 2014. *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, N° 97, pp. 565-580.

Bernalte, J. (2014). Las nuevas figuras parentales en la realidad familiar actual. Aproximación legal y jurisprudencial. *Revista de derecho de familia*, N° 63, pp. 85-101.

Botana, G. A. (2014). Derecho de visita de los abuelos. *Actualidad civil*, N° 5, pp. 548-560.

Campo, A. L. (2012). Abuelos, parientes y allegados. *Actualidad civil*, N° 19-20, pp. 1895-1905.

Chaparro, P. (2015). El derecho de relación personal de los abuelos con los nietos. Reflexiones al hilo de la STS núm. 723/2013, de 14 de noviembre. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N° 3, pp. 195-212.

Colás, A. M. (2005). *Relaciones familiares de los nietos con sus abuelos: Derecho de Visita, Estancia, Comunicación y Atribución de la Guarda y Custodia (Ley 42/2003, de 21 de noviembre)*. Cizur Menor (Navarra), España: Aranzadi Thomson Reuters.

De la Iglesia, M. I. (2015). Concepto de allegados y el interés superior del menor. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 751, pp. 2871-2892.

De la Torre, J. (2006). Los puntos de encuentro familiar: un enfoque actual de intervención en situaciones de ruptura familiar. *Anuario de Psicología Jurídica*, Vol. 16, pp. 65-73.

Diez-Picazo, L. y Gullón, A. (2018). *Sistema de Derecho Civil. Volumen IV (tomo I): Derecho de familia*. Madrid, España: Tecnos.

González J. P. (2010). Comentarios sobre el ámbito de aplicación y el contenido del pacto de relaciones familiares en la Ley de Custodia Compartida de Aragón. *La Ley*, N° 7529, tomo 5, pp. 1793-1800.

Guilarte, C. (2012). El derecho de los nietos a mantener relaciones personales con sus abuelos (a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2011). *Revista de derecho de familia*, N° 56, pp. 45-48.

Martínez, J. (2017). La regulación de las visitas del menor acogido tras la reforma introducida por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. En: M. V. Mayor (Dir.), *El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015* (pp. 249-266). Cizur Menor (Navarra), España: Aranzadi Thomson Reuters.

Martínez de Aguirre, C. (2016). Régimen común a la nulidad, la separación y el divorcio. En: C. Martínez de Aguirre (Coord.), *Curso de Derecho Civil (IV): Derecho de familia* (pp. 187-222). Madrid, España: Edisofer.

Montes, M. P. (2014). El derecho de visitas de los abuelos a los nietos en Derecho español, diez años después de la Ley 42/2003. *Revista Boliviana de Derecho*, N° 18, pp. 578-589.

Pérez, A. M. (2009). Régimen de «visitas» del progenitor no custodio, su incidencia en la relación abuelos-

- nietos. En: M. C. García (Dir.), *La Protección del Menor en las Rupturas de Pareja* (pp. 341-374). Cizur Menor (Navarra), España: Aranzadi Thomson Reuters.
- Pérez, A. (2005). La guarda y custodia compartida de los hijos sometidos a patria potestad. *Anuario de la Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, N° 9, pp. 673-692.
- Saravia, A. M. (2007). Guarda y custodia compartida. Principales novedades de la Ley 15/05 (cuestiones sustantivas). En: A. M. Saravia y J. J. García (Dir.), *La jurisdicción de familia: especialización. Ejecución de resoluciones y custodia compartida* (pp. 193-248). Estudios de Derecho Judicial, N° 147. Madrid, España: Consejo General del Poder Judicial.
- Tamayo, S. (2007). La custodia compartida como alternativa legal. *Revista crítica de derecho inmobiliario*, año N° 83, N° 700, pp. 667-712.
- Vela, A. J. (2009). Las relaciones de los nietos con los abuelos en los casos de ruptura de pareja. En: M. C. García (Dir.), *La Protección del Menor en las Rupturas de Pareja* (pp. 321-340). Cizur Menor (Navarra), España: Aranzadi Thomson Reuters.
- Verdera, B. (2008). Situación actual del derecho de visita de los abuelos. *I Congrés estatal sobre la defensa dels menors a las crises de parella*.
- Zarraluqui, L. (2013). *Marco jurídico paterno-filial en las rupturas de pareja: Función parental, custodias alterna y unilateral y régimen de relación o de estancias de los menores con sus padres y otros parientes y allegados*. Hospitalet de Llobregat (Barcelona), España: Bosch