

LAS RELACIONES ENTRE ABUELOS Y NIETOS A LA LUZ DEL DERECHO EUROPEO

Carmen Sánchez Hernández¹

Sumario: 1. Breves consideraciones. 2. La cuestionada relación abuelos y nietos derivada de la atribución de la custodia a la abuela materna: la STEDH (Sección 2ª), 30 de noviembre de 2021, caso T.A. y otros contra la República de Moldavia. 3. La ausencia de relación personal entre abuelos y nietos como víctimas de la supuesta responsabilidad penal del padre: la STEDH (Sección 2ª), 20 de enero de 2015, caso Manuello y Nevi contra Italia. 4. La relación entre abuelos y nietos tras la declaración de desamparo y pendiente la adopción: la STEDH (Sección 1ª), 7 de diciembre de 2017, caso Beccarini y Ridolfi contra Italia. 5. La relación entre abuelos y nietos después de un proceso de adopción: la STEDH (Sección 3ª), 5 de marzo de 2019, caso Bogonosovy contra Rusia. 6. El TJUE ante el concepto de derecho de visita y la determinación de los familiares a los cuales afecta: STJUE (Sala 1ª) 31 de mayo de 2018, caso N.V. contra G.B. 7. Precisiones sobre la relación personal entre abuelos y nietos en la práctica actual del Derecho español. 8. La relación entre los abuelos y nietos como vida privada familiar. 9. A modo de conclusión

Los cambios experimentados en la estructura de la familia, así como la evolución que en la misma se está produciendo influyen de forma directa en los roles que los distintos miembros que la componen ostentan y en las denominadas como “relaciones intergeneracionales”. A este fenómeno no es ajeno el papel que en la actualidad juegan los abuelos, quienes se han erigido en una pieza fundamental en el ámbito de las relaciones familiares².

No cabe duda que la mejora en las condiciones tanto sociales, como de salud han derivado en una mejor calidad de vida para las personas mayores, lo que se ha traducido en un incremento de la esperanza de vida y una mayor y más prolongada presencia de los abuelos en el seno de las familias. En concreto, se ha llegado a afirmar que constituyen “una de las piezas claves de este sistema familiar y a la vez uno de los eslabones favorecedores del encuentro intergeneracional entre los miembros del grupo y de la relación de este con el contexto social”³.

Por ello, se puede decir que las relaciones entre abuelos y nietos ostentan en la actualidad un importante significado, formando parte de la vida del menor durante un largo periodo de su ciclo de vida. En este nuevo contexto social surge la necesidad de otorgar protección a este tipo

¹ Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Málaga.

² Sobre el particular, resulta de interés, García Ibáñez, J.: “El derecho a las relaciones personales entre los nietos y sus abuelos. Una aproximación socio-jurídica”, *REDUR 10*, diciembre 2012, pp. 105-122; Ordás Alonso, M.: *El derecho de visita, comunicación y estancia de los menores de edad*, Bosch Wolters Kluwer, Madrid, 2019, pp. 313 y s.

³ Pérez Caballero, Mª. L./Acevedo Bermejo, A./Muñoz Vicente, J. M.: “Los conflictos parentales como origen de las dificultades en las relaciones abuelos-nietos: abordaje mediacional y jurídico forense”, *Revista de Mediación*, año 5, nº 9, 2012, p. 16.

de relaciones, lo que vino de la mano, en nuestro ordenamiento, de su regulación mediante la conocida Ley 42/2003, de 21 de noviembre, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos⁴ (en adelante, Ley 42/2003).

Ante esta realidad, no se puede obviar que, el papel actual de los abuelos en el seno de las familias se centra, sobre todo, en la asunción de las labores de cuidado y atención a los nietos, llegando incluso a asumir el cuidado de los mismos como cuidadores principales⁵.

Sin embargo, la relación entre abuelos y nietos también puede ser el escenario de conflictos parentales, como luego tendremos ocasión de comprobar. Ante estos conflictos en numerosas ocasiones para su resolución se recurre a la vía judicial, produciéndose la intervención de los distintos operadores jurídicos implicados. No obstante, no hay que olvidar que la exposición del menor a este nuevo contexto o situación familiar puede generar un riesgo importante a los efectos de su estabilidad emocional, lo que puede empeorar aún más, cuando los adultos no mantienen una postura de aislamiento del menor ante estos problemas de dinámica relacional entre ellos⁶.

La problemática nacida de este tipo de conflictos es muy compleja pues, en muchos casos, los abuelos adoptan una postura concreta, tal es, en base a la relación que mantienen con estos, erigirse en protectores de los intereses de los nietos, frente a la actitud adoptada por el progenitor o progenitores. En estas situaciones de enfrentamiento no debe olvidarse que los abuelos, pase lo que pase entre los responsables parentales siguen siendo “abuelos” y que siempre existe una parte especialmente dañada: el menor. Los menores ante estos enfrentamientos y atendiendo a su edad y madurez, tendrán un mayor o menor protagonismo, aunque bien es cierto que, partiendo del perfil casuístico habitual, en numerosos casos se decide atendiendo, en principio

⁴ BOE núm. 280, de 22 de noviembre de 2003.

⁵Vid. al respecto, De la Rosa Cortina, J. M.: “Las relaciones entre abuelos y nietos desde el Derecho de familia”, *El Notario del Siglo XXI*, n° 90, marzo-abril 2020, p. 2, <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-90/10003-las-relaciones-entre-abuelos-y-nietos-desde-el-derecho-de-familia> (consulta realizada, 08/07/2022).

⁶ Cabe recordar que en nuestro C.c. el art. 94.6, favorece el mantenimiento de las relaciones entre abuelos y nietos teniendo presente “el interés del menor” y siempre que medie el consentimiento de los abuelos. En base a esto, el art. 160.2 C.c. determina que “no podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del menor con sus abuelos”. Como ha sido referido, 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, para no reconocer tal derecho a los abuelos, que siempre ha de ceder ante el interés superior del menor”. Vid. De Verda y Beamonte, J. R.: “Relaciones personales entre abuelos y nietos: sobre la justa causa del art. 160.2 CC. Comentario a las SSTs núm. 581/2019, de 5 de noviembre y núm. 638/2019, de 25 de noviembre”, *Revista Boliviana de Derecho*, n° 30, julio 2020, p. 696; García Ibáñez, J., “El derecho a las relaciones personales... cit.”, p. 118; Berrocal Lanzarot, A. I.: “El interés del menor y el régimen de visitas, comunicación y estancia de los abuelos y otros parientes y allegados”, *RCDI*, n° 779, pp. 1763-1764.

a su “interés”, aunque no siempre, pero sin tener conciencia de lo realmente acontecido y decidido en su beneficio. Sin embargo, cuando los menores alcanzan suficiente juicio y ya pueden actuar, decidiendo sobre el tipo de relación que desean mantener con sus abuelos, son también víctimas de la situación, pues parece ser que ellos deciden en gran medida la resolución del conflicto planteado, lo que puede derivar en problemas emocionales de diversa naturaleza.

En todo caso, hay que tener presente que la reforma que fue introducida por la citada Ley 42/2003, tuvo un doble objetivo, por un lado, proceder a la identificación y singularización de forma expresa, con el fin de otorgar una mayor protección, del régimen de las relaciones entre abuelos y nietos; y, por otro lado, atribuir una función más relevante a los abuelos en el supuesto de dejación por parte de los progenitores de sus obligaciones derivadas del ejercicio de la patria potestad⁷. Como puede comprobarse las estrellas del conflicto son abuelos y nietos, víctimas de la forma en que se lleve a cabo el ejercicio de la responsabilidad parental.

Si bien es cierto que, la vía judicial no es la más adecuada para resolver este tipo de conflictos, la práctica pone de manifiesto que es la más habitual, lo que debería llevar a replantear mediante el diálogo y la comprensión mutua, la idoneidad de la mediación como mecanismo de gestión extrajudicial de este tipo de divergencias familiares, pues nunca se debe olvidar que se trata ante todo de un “conflicto familiar”, por lo que debemos ser conscientes de lo que ello conlleva.

En el presente trabajo se pretende analizar cuál es la postura del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) respecto de la relación entre abuelos y nietos en casos puntuales, que nos permiten precisar aquellos principios que deben ser atendidos en nuestro Ordenamiento y respetados por nuestros Tribunales en esta materia. Se plantea una vez más el problema del contenido y extensión de las relaciones entre abuelos y nietos, así como la procedencia de las mismas, lo que nos conecta con los intereses en conflicto, tales son, nietos, progenitores y abuelos, y con los derechos y deberes de cada uno de ellos.

⁷ Vid. al respecto, Exposición de Motivos de la Ley 42/2003 y GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., “El derecho de los nietos a mantener relaciones con sus abuelos (A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2011)”, *Revista de Derecho de Familia*, nº 56, 2012, pp. 47 y 48.