

CRÓNICA DE LAS JORNADAS SOBRE LA LEY 42/2003, SOBRE RELACIONES ABUELOS Y NIETOS

MARÍA FERNANDA MORETÓN SANZ*

Los días 17 y 18 de febrero de 2004, se celebraron en el Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia las primeras «*Jornadas de Especialización en Derecho de Familia sobre las Relaciones Familiares entre abuelos y nietos: Análisis de la Ley 42/2003*»¹. Estas Jornadas fueron organizadas por el Departamento de Derecho civil de la UNED y la asociación IDADFE², con la colaboración del Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia y la Asociación de Abogados de Derecho de Familia, AEAFA.

* Profesora Asociada de Derecho Civil y Secretaria IDADFE. Departamento de Derecho Civil. UNED. Madrid.

¹ Ley 42/2003, de 21 de noviembre, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos (BOE núm. 280, sábado 22 de noviembre de 2003).

² El Instituto de Desarrollo y Análisis del Derecho de Familia en España (IDADFE), es una asociación constituida en el seno del Departamento de Derecho Civil de la UNED el pasado año 2003. La Junta Directiva está formada por el Prof. Carlos Lasarte Álvarez (Catedrático de Derecho civil), en calidad de Presidente; el Prof. Antonio Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos (Catedrático de Derecho civil), vicepresidente; la Prof. Lourdes Tejedor Muñoz (Titular de Derecho civil), vocal; la Prof. M^a Paz Pous de la Flor (Titular de Derecho civil), vocal; la Prof. Juana Ruiz Giménez (Titular de Derecho civil), tesorera; y la Prof. M^a Fernanda Moretón Sanz (Asociada de Derecho civil), secretaria. En la actualidad cuenta con casi cien asociados, entre los honoríficos, fundadores y de número. Sus miembros son profesores de Derecho, notarios, magistrados, abogados, etc.

La próxima actividad proyectada por el Departamento Civil de la UNED e IDADFE, es el *XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia*. Tendrá lugar en Sevilla y Huelva **entre los días 18 y 22 de octubre de 2004**³. La Presidencia de honor del Congreso la ostenta S.M. el Rey Juan Carlos. El Profesor ESPÍN CÁNOVAS es el Presidente del Comité Científico. Las Universidades copartícipes son las de Sevilla, Carlos III de Madrid, Huelva, Internacional de Andalucía y Pablo de Olavide.

El día 17 de febrero de 2004 se iniciaron las Jornadas, siendo el Exmo. Sr. D. JOSÉ LUIS GONZÁLEZ MONTES, Director General del Centro de Estudios Jurídicos, quien procedió a su apertura. El Presidente de la Sesión y Moderador fue el Ilmo. Sr. D. ALBERTO PALOMAR OLMEDA, Director del Gabinete del Secretario de Estado del Ministerio de Justicia. Intervinieron ese día la Ilm^a. Sr^a. D^a. CARMEN HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, Profesora Titular de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid, con la ponencia titulada «**Las reformas de 1981/1987: las relaciones de los hijos con padres, parientes y allegados**». De la carrera judicial participaron los Ilmos Magistrados-jueces de Familia, Sr^a. D^a M^a JOSEFA RUÍZ MARÍN (Juzgado de primera instancia, número 23, de los de Madrid) y el Sr. D. JOSÉ MARÍA PRIETO FERNÁNDEZ-LAYOS (Juzgado de primera Instancia, número 22, de los de Madrid). Ambos trataron de «**la aplicación judicial efectiva: pasado, presente y perspectivas de futuro**», y de la vivencia diaria en la práctica forense. Una vez concluidas sus intervenciones se inició la mesa redonda que suscitó un interesante coloquio general. En el debate participaron buena parte de los asistentes inscritos entre abogados y procuradores, economistas, asistentes y trabajadores sociales, profesores de Derecho civil y eclesiástico, doctorandos y estudiantes de licenciatura en Derecho.

La segunda sesión se celebró la tarde siguiente presidida y moderada por el Excmo. Sr. D. CARLOS LASARTE ÁLVAREZ, Catedrático y Director del Departamento de Derecho Civil de la UNED y Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación (Ministerio de Justicia). Si el día anterior se ventilaron los aspectos doctrinales y judiciales de este Derecho de visitas, la Jornada del 18 de febrero estuvo dedicada a los aspectos parlamentarios de la tramitación de la Ley y al análisis de las perspectivas forenses. Intervino en primer lugar la

³ Para mayor información, *vid.*, la pág. Oficial del Congreso <http://www.viajeselmonte.com/familia> También en la pág. web del Departamento <http://www.uned.es/dpto-dcivil>

Excm^a. Sr^a. D^a MERCÉ PIGEM I PALMÉS, Diputada del CIU y abogada de familia, sobre **«la *occasio legis*: la integración de la familia en sentido amplio»**. A continuación la Excm^a. Sr^a. D^a FÁTIMA ABURTO BASELGA, Senadora por Huelva/Grupo parlamentario socialista, se ocupó de la **«litigiosidad familiar, crisis matrimoniales y protección de los menores de edad»**. Finalmente, la perspectiva parlamentaria la cerró la Excm^a. Sr^a. D^a. M^a JOSÉ MORA DEVIS, Senadora por Valencia del Grupo parlamentario del Partido Popular. Como promotora de esta novedad legislativa dio buena cuenta del **«enfoque parlamentario de la Ley 42/2003»**. Nuevamente se abrió un debate con participación de muchos de los asistentes.

Por su parte, el Presidente de la Asociación de Abogados de Familia y experto Abogado, el Excmo. Sr. D. LUIS ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA compartió con los asistentes **«la perspectiva forense de las relaciones de los hijos con parientes y allegados»**. Finalmente, se celebró una mesa redonda, y tras la exposición de las **Conclusiones provisionales**, se procedió a la **Clausura de las Jornadas** por el Ilmo. Sr. D. PEDRO NÚÑEZ MORGADES, Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid y la Presidencia de las Jornadas.

En definitiva, de las intervenciones, ponencias y debates se pueden establecer las siguientes **conclusiones**:

1. Como indicó el Excmo. Sr. D. José Luís Gonzáles Montes, Director General del Centro de Estudios Jurídicos, las conclusiones extraídas de las ponencias así como de las intervenciones de los asistentes, sin duda, tendrán una notable influencia en la aplicación que de esta nueva norma harán todos los operadores jurídicos involucrados (Jueces, abogados, trabajadores sociales, instituciones tuitivas de menores y de la familia).

2. Por lo que se refiere a la norma en sí, por primera vez en materia de crisis matrimoniales, los abuelos son recogidos de forma explícita, singularizándolos de entre los parientes. Así, se reconoce expresamente el papel crucial de los abuelos para la estabilidad del menor, y se articulan las medidas procesales necesarias para garantizar que si esta relación existía, tenga continuidad. En todo caso, la finalidad de la nueva Ley está presidida por el interés del menor.

3. El eje principal de la norma es, en particular, el régimen de visitas que se pueda reconocer a favor de los abuelos, así como la comunicación y estancia de los abuelos para con sus nietos.

4. Con todo, ni la naturaleza ni la amplitud de este derecho de visitas de los abuelos son comparables a las obligaciones que se deducen de la patria potestad que incumbe a los progenitores.

5. En la aplicación práctica de esta doble modificación sustantiva y procesal, se plantean diversas cuestiones. En todo caso, su aplicación se va a enfrentar con el problema de la temporalidad, es decir, peticiones presentadas por abuelos de avanzada edad, que pueden ver frustradas sus expectativas, por el paso del tiempo. A esta cuestión se suma el retraso en la edad de la maternidad.

6. Los Juzgadores atienden los informes psicosociales que emiten los servicios psicológicos; asimismo se rigen por el PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD en la distribución de las peticiones de derechos múltiples de visita, y sus decisiones siempre están presididas por el interés del menor. En todo caso, inquieta que por la vía del derecho de visita, los abuelos pongan en contacto al menor con padres privados de la patria potestad por la comisión de delitos.

7. Por lo que se refiere a la mención expresa del derecho de visitas de los abuelos en el convenio, de momento no se ha turnado ninguna de mutuo acuerdo; en todo caso, la inclusión de este derecho en los convenios necesita de una buena labor de asesoramiento de los letrados, que siguen ostentando un papel básico para que las peticiones de las partes sean razonables. El trámite procesal será sencillamente la citación de los abuelos para que presenten su consentimiento: siguen sin ser partes, y por supuesto tampoco pueden instar la ejecución de las medidas que se puedan dictar.

8. En los procesos contenciosos, en principio el juez actuará a instancia de parte. Además, cabe que análogamente a lo que hacen los hijos mayores de edad (ratifican la petición de alimentos interesada por su progenitor), los abuelos puedan ratificar la petición para que sea el progenitor el que actúe por ellos.

9. Como novedad procesal favorable ha sido recibida el señalamiento del procedimiento por el que los abuelos puedan exigir su derecho de visitas. Así, este ejercicio del derecho de visita de los abuelos del artículo 160 del código civil, se ventilará por los trámites del declarativo verbal con las especialidades de los procesos en materia de familia, con contestación por escrito. En este procedimiento no ha lugar a la petición de medidas provisionales; sí a las medidas cautelares. La legimitación pasiva exige que se demande a ambos progenitores. En todo caso, habrá que pedir la acumulación a los procedimientos abiertos en otros Juzgados, ya que las normas de reparto

sólo contemplan que en un mismo órgano judicial se ventilen todos los asuntos relativos a una pareja y no está recogido este nuevo procedimiento. Este último extremo sólo tendrá lugar en aquellos partidos en que existan estos Juzgados de Familia.

10. El *iter* parlamentario ha mejorado técnicamente el texto de la norma, en particular, en vía de enmiendas donde fue reconocido el ejercicio de este derecho como potestativo y no preceptivo; asimismo se equiparó el tratamiento de los nietos independientemente de que se vean envueltos en crisis familiares o no. En todo caso se reitera el dispar trato para dispares situaciones, ya que es diferente el ámbito de las obligaciones preceptivas de los padres sobre los hijos, frente a la facultad reconocida a los abuelos de ejercicio potestativo y no obligatorio. Por otra parte, se reserva a otros proyectos la futura consolidación de la todavía inexistente jurisdicción de familia, así como el tratamiento procesal de las parejas de hecho.

11. Innecesaria o no esta norma, lo cierto es que han de ser atendidas prioritariamente ciertas patologías sociales: un sistema que garantice una protección integral del menor y todo ello en un nuevo sistema de relaciones interpersonales en donde el concepto (si alguna vez ha existido) de familia ya no es el de hace veinte años. De modo que al margen de los afectos, se han de agilizar cualesquiera procedimientos que disuelvan el matrimonio u otras formas de convivencia en las situaciones en que así lo interesen las partes en conflicto.

12. Desde los precedentes ventilados por el Tribunal Supremo en los años treinta hasta ahora, se ha puesto de manifiesto la necesidad de singularizar a los abuelos y su derecho de visita, frente al resto de allegados. De todos modos, la regulación de las situaciones que afectan al mundo de los sentimientos ofrece grandes dificultades. A este extremo se añade que la longevidad entre otros factores permite asegurar que en muchos casos existirán parejas sucesivas, con una transformación constante de la familia.

13. Por lo que al trámite parlamentario se refiere, desde la aceptación unánime del proyecto, hasta las sucesivas enmiendas presentadas por los Grupos parlamentarios de la oposición acreditan el buen estado de nuestra democracia que resulta capaz de integrar las aportaciones técnicas de otros grupos distintos al precedente.

14. En cuanto a la práctica forense, el asunto y la eficacia de la norma son dudosos. La realidad es que este derecho de visita se plantea cuando uno de los progenitores ha fallecido. En el resto de los casos, seguramente lo recomendable es huir de su judicialización.

Por ello esta norma ha sido calificada por buena parte de los operadores jurídicos como redundante y, en todo caso, aún está pendiente la determinación de la naturaleza jurídica de la intervención procesal de tercero, ante las dificultades que ofrece.

15. Se trata de en definitiva, de una ley nueva que da cauce procesal a asuntos antiguos: habrá que estar a su puesta en práctica y si las expectativas de la sociedad finalmente se terminan concretando en demandas en que los adultos envuelven al menor en una innecesaria judicialización de sus experiencias familiares.