

LA FIGURA DEL ALLEGADO  
*THE FIGURE OF THE CLOSE FRIEND*

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 17 bis, diciembre 2022, ISSN: 2386-4567, pp 2378-2403*

Francisco  
PÉREZ DEL  
AMO

ARTÍCULO RECIBIDO: 2 de octubre de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 5 de diciembre de 2022

**RESUMEN:** El profundo proceso de transformación en las costumbres y en las nuevas formas de vida ha conllevado una continua modificación de nuestro derecho de familia. La reconfiguración de la institución familiar nos conduce a una revisión de su entorno social, cultural y jurídico. La necesidad del estudio de la figura del allegado y su adecuación a nuestro ordenamiento surgen en este contexto. El allegado puede ser un elemento necesario a tener en cuenta al regular el derecho de relación con el menor, siempre en aras de favorecer su interés y su derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE).

A lo largo de este artículo se busca una revisión jurisprudencial de esta figura a fin de delimitar qué se entiende por allegado respecto de otras figuras afines, así como analizar el derecho de relación con el menor y la extensión y duración de este derecho.

**PALABRAS CLAVE:** Allegado; menor; pariente, derecho de relación; régimen de visitas; régimen de comunicación.

**ABSTRACT:** *The profound process of transformation in customs and new ways of life has led to a continuous modification of our family law. The reconfiguration of the family institution leads us to a revision of its social, cultural and legal environment. The need to study the figure of the close friend and its adaptation to our legal system arises in this context. This related person may be a necessary element to take into account when regulating the right of relationship with the minor, always in the interests of favouring their interests and their right to the free development of their personality (art. 10.1 CE).*

*Throughout this paper, a case law review of this figure is sought in order to delimit what is understood by close friend with respect to other related figures, as well as to analyse the right of relationship with the minor and the extension and duration of this right.*

**KEY WORDS:** *Close friend; minor; relative; right of relationship; visiting arrangements; contact regime.*

**SUMARIO.- I. EL ALLEGADO Y EL DERECHO DE RELACIÓN CON EL MENOR. - II. LA DOCTRINA DEL TEDH. - III. LA EXTENSIÓN DEL DERECHO DE RELACIÓN CON ABUELOS, PARIENTES Y OTROS ALLEGADOS. - IV. DIFERENCIACIÓN DE PARIENTES Y ALLEGADOS. - 1. Afines, allegados y fallecimiento del cónyuge. - 2. Afinidad en los tíos, familiares políticos, hermanastros y allegados. - 3. Afines, allegados y la disolución del matrimonio por divorcio. - 4. Afines, allegados y la disolución del matrimonio por fallecimiento. - 5. Filiación impugnada. - 6. Paternidad por complacencia. - 7. Anterior pareja de la madre biológica como allegado. - 8. La adopción abierta. - 9. El ex acogedor familiar. - 10. Familias reagrupadas. - V. MODIFICACIÓN O SUSPENSIÓN DEL DERECHO DE RELACIÓN.**

## I. EL ALLEGADO Y EL DERECHO DE SU RELACIÓN CON EL MENOR.

La evolución de nuestro derecho de familia es resultado de los cambios en las costumbres y en las nuevas formas de vida. La propia concepción dinámica de la institución familiar ha llevado a replantearse una extensión de su entorno social y cultural y, por ende, también jurídico<sup>1</sup>.

La figura del allegado y su encaje jurisprudencial es una muestra más de esta tendencia. Introducido por primera vez en nuestro ordenamiento a través de la Ley 11/81, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, ha ido creciendo en importancia en la práctica hasta el punto de ser un factor subjetivo necesario a tener en cuenta al regular el derecho de relación del menor, siempre con el fin de favorecer su interés y su derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). En esa medida, esa relación aspira a salvaguardar el interés superior del menor de edad, tal y como explícitamente hoy proclama el art. 2 de la LO 1/1996, 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil., al reconocer a ese interés como prioritario y preferente en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público, como en la esfera privada.

Conocido es que, en el contexto social actual, se ha generado una multiplicidad de modelos de familia y es en este marco donde la figura del allegado puede jugar

<sup>1</sup> En este sentido vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: "Familia, sociedad y derecho"; en AA.VV.: *Curso de derecho civil (IV) Derecho de familia* (coord. por C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ), Edisofer Madrid, 2021, pp. 23-38. Se habla de una tendencia a la subjetivización del derecho de familia, dejando de ser contemplado como una realidad natural objetiva y virando hacia un determinismo subjetivo, conforme a la voluntad individual o público-social.

• **Francisco Pérez del Amo**

Doctorando, Alma Mater Studiorum Università di Bologna/Universidad de León.  
E-mail: francisco.perez6@unibo.it

un rol activo, reconocible desde un punto de vista jurídico, más allá de un mero vínculo fáctico de afectividad<sup>2</sup>.

La doctrina de nuestro Tribunal Supremos (TS) así lo ha ido reconociendo. Por ejemplo, en la STS 12 mayo 2011<sup>3</sup> se busca establecer y garantizar un régimen de visitas del menor de edad con aquellas personas que forman parte del ámbito social y afectivo del menor y que en un determinado momento dejaron de estarlo. Pero ese nexo puede llegar incluso a desempeñar un papel especial a la hora de evaluar la existencia de la exigida posesión de estado del art. 131 CC. Tal es el supuesto de la STS 5 diciembre 2013<sup>4</sup>, donde se plantea una acción de reclamación de filiación por parte de la anterior conviviente de la madre biológica, al haberse acreditado su consentimiento previo al nacimiento del niño mediante técnicas de reproducción asistida, así como una manifestación de voluntad conjunta de la pareja de sus deseos de concebir un hijo.

Hemos de observar que la primera mención del término allegado, respecto al reconocimiento de un derecho de relación con el menor, tuvo lugar con la Ley 11/1981 (art. 161 CC). Desde un concepto de familia in extenso, se dota al allegado de una cierta función tuitiva respecto del menor en vista de los artículos 39 y 10.2. CE. De este modo, bajo la dicción anterior del art. 161 CC se realizaba una distinción entre el derecho de los padres a relacionarse con sus hijos menores y la relación que pudiera mantener esos menores con sus parientes y allegados.

Bajo este marco legal, con las sucesivas modificaciones de los años 2003 y 2005, se buscaba ofrecer una garantía a los progenitores no guardianes del derecho de relación con sus hijos en virtud de los deberes derivados de la titularidad de la patria potestad (art. 154 CC y 39 CE). Tras la reforma del Código Civil por la Ley 42/2003, se extenderá explícitamente a los abuelos un derecho de comunicación y visitas (arts. 94.2 y 160 CC). Con la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, el art.160 CC hoy también reconoce expresamente ese derecho de relación con el menor a los hermanos, además de a otros parientes y allegados; lo que induce a pensar que, en este marco, prima no tanto una relación de estricto parentesco, cuanto de afectividad<sup>5</sup> en la que se busca la satisfacción del interés del menor.

Sin embargo, el aspecto especialmente relevante de la actual redacción del art. 160 CC es la inversión de la concepción anterior, pilar de este esquema de

2 DE LA IGLESIA MONJE, M.I.: *El Allegado. Su derecho de relaciones personales (visita, comunicación y estancias) con el menor*, Dykinson, 2021, p. 22.

3 STS 12 mayo 2011 (RJ 2011, 3280).

4 STS 5 diciembre 2013 (RJ 2013, 7640).

5 TAMAYO HAYA, S.: *El estatuto jurídico de los padrastros. Nuevas perspectivas jurídicas*, Madrid, Reus, 2009, p. 1-216.

relaciones, pues, ahora, no es un derecho de los padres el relacionarse con sus hijos, ni un derecho de los parientes o de los allegados del menor el mantener un vínculo con él, sino un derecho del propio menor.

Con anterioridad a este cambio de paradigma normativo, podíamos observar que este derecho de relación con el menor se fundamentaba como un derecho-deber tuitivo propio de la relación paternofilial (art. 39.3. CE). No obstante, como señala DÍEZ GARCÍA<sup>6</sup>, este derecho presentaba una problematicidad particular. En primer lugar, porque este derecho de relación era extensible a sujetos que carecían de la patria potestad, como los abuelos, parientes o allegados. En segundo lugar, porque este derecho de relación era reconocido también a aquellos progenitores que no ejercían la patria potestad. Y, en tercer lugar, debe señalarse que no existiría una motivación justificada para el reconocimiento de dicho derecho de relación al resto de parientes y, en mayor medida, a personas cuyo vínculo con el menor era exclusivamente afectivo, como era el caso de los allegados.

La inversión de este derecho relacional basado en el menor de edad encontraría una justificación más acorde al bien jurídico por el que se ha de velar con el reconocimiento de este derecho: el interés del menor. Así, se puede observar cómo el art. 9.3 de la Convención de los Derechos del Niño (CDN) reconoce el derecho del menor, separado de uno o ambos progenitores, a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos regularmente, a excepción de que estas sean contrarias al interés superior del niño. Igualmente, el art. 14 de la Carta Europea de los Derechos del Niño (DOUE, n° C 241, de 21 de septiembre de 1992) dispone que, en los casos de separación de hecho, separación legal, divorcio o nulidad del matrimonio, el menor tiene derecho al contacto directo y permanente con sus padres, salvo que el órgano competente del Estado miembro lo estime incompatible para la salvaguarda de los intereses del niño.

De lo anterior se deduce que el derecho de relación del menor es un derecho del propio titular relacionado con el ejercicio de otros derechos, tales como, el derecho a la vida familiar, el derecho a ser educado en el propio entorno familiar y, en definitiva, con el derecho a disfrutar de su derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). En esa medida, la Ley 26/2015 trajo consigo un cambio de modelo legislativo en la configuración de este derecho relacional, desvinculando al mismo de la esfera jurídica relativa a la patria potestad y dotándolo de un carácter prioritario, de conformidad con lo dispuesto en el art. 2 LO 1/1996.

6 DÍEZ GARCÍA, H.: "El régimen jurídico del derecho del menor a relacionarse con sus padres, abuelos, hermanos, parientes y allegados en el artículo 160 del Código Civil español", en AA.VV.: *Filiación, gestión por sustitución, responsabilidad parental e interés superior de la niñez: Perspectivas de derecho comparado* (ed. por N. GONZÁLEZ MARTÍN), Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021, p. 47-84.

Teniendo presente lo anterior, este derecho a la vida familiar del menor abarcaría un plano más extenso que el del mero ámbito paternofamiliar. Con el mismo se busca salvaguardar el interés del menor, en su derecho a relacionarse con aquellas otras personas con las que mantiene un especial vínculo afectivo y de confianza. Como aduce el Tribunal Supremo en la citada STS 12 mayo 2021<sup>7</sup>, el menor no puede verse privado de la relación y comunicación con las personas que le son cercanas desde un punto de vista humano y afectivo. En consecuencia, el interés del niño “obliga a los Tribunales a decidir que el niño tiene derecho a relacionarse con los miembros de su familia, con independencia de que entre ellos existan o no lazos biológicos”. Incluso en aquellos casos en los que se establece el derecho-deber de relación de los padres con los hijos sustentando en la filiación, éste también se observaría como una garantía para el desarrollo pleno de la personalidad del niño.

Así, el derecho de relación del menor con sus padres, abuelos, demás parientes y allegados presenta su fundamentación. Si bien, de conformidad con el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), este respeto a la vida familiar y a las relaciones con el menor ha de ser reconocido igualmente a estos últimos. Dicho derecho sería modulado en virtud del bien jurídico último por el que se ha de velar: el interés del menor y su derecho a su pleno desarrollo personal (art. 2 LOI/1996). De esta manera, no pueden entenderse como meros derechos subjetivos del titular. Concretamente, para padres, parientes y allegados, su función principal va encaminada, por tanto, a satisfacer el interés superior del menor. Es por ello por lo que podemos entender este derecho como un derecho-deber función con una finalidad altruista<sup>8</sup>. No obstante, en el supuesto de los allegados, nos encontraríamos ante un derecho-deber, no tanto en lo referente a la obligatoriedad de tener relaciones que el propio Código Civil restringe a los supuestos en que se dé el consentimiento, sino desde la perspectiva del interés primordial del menor y de la subordinación del régimen funcional de relaciones al beneficio inminente de este último<sup>9</sup>. En ese sentido, el art. 160 CC proyecta así un esquema de derechos-deberes, cuyo fin último no está dirigido a la satisfacción de los derechos de padres, parientes y allegados, sino que tiende a dar debido cumplimiento a las necesidades educativas y afectivas en pos de un desarrollo armónico y equilibrado<sup>10</sup>.

7 STS 12 mayo 2021 (RJ 2011, 3280).

8 Si bien otras interpretaciones doctrinales, vid. DÍAZ ALABART, S. “El derecho de relación personal entre el menor y sus parientes y allegados”, *Revista de derecho privado*, 2003, vol. 87, núm. 3, p. 345-371, plantean éste como un derecho-deber exclusivamente para el caso los padres en atención de la patria potestad, siendo por tanto una obligación del deber de estar con los hijos y la protección de los mismos.

9 ORDÁS ALONSO, M.: *El derecho de visita, comunicación y estancia de los menores de edad*, Wolters Kluwer España, 2017, p. 27.

10 SAP Córdoba, 13 mayo 2004 (JUR 2004, 199432)

## II. LA DOCTRINA DEL TEDH.

La doctrina del TEDH resulta de sumo interés a la hora de analizar la figura del allegado, dentro de esa relación de cuasi familiaridad que justifica el deber de su relación con el menor de edad.

El TEDH ha manifestado de forma reiterada que el ámbito de protección y defensa del derecho a la vida privada y familiar, recogida en el citado art. 8 CEDH, compele a las autoridades públicas a adoptar una serie de medidas que garanticen el derecho del menor de edad a reunirse con sus progenitores (STEDH 5 diciembre 2002 –caso Hoppe contra Alemania-<sup>11</sup>; STEDH 23 septiembre 2003 –caso Hansen contra Turquía-<sup>12</sup>). Estas obligaciones pueden implicar la adopción de medidas dirigidas a asegurar el respeto por la vida familiar, también en el ámbito de las relaciones entre individuos y así, entre ellas, estarían, tanto el diseño de un marco que regule el procedimiento de adjudicación y ejecución de las medidas de protección de los derechos individuales, como la puesta en marcha, donde fuera necesario, de medidas específicas (STEDH 23 junio 2005 –caso Zawadka contra Polonia-)<sup>13</sup>.

El Tribunal de Estrasburgo no ha resultado ajeno al recurso a la figura del allegado. Por ejemplo, en la STEDH 14 junio 2007-Caso Hachette Filipacchi contra Francia-<sup>14</sup> se reconoce expresamente el derecho a preservar la intimidad y la vida privada, tanto de los familiares de un menor como, por extensión, de sus allegados. En este caso, se examinan los posibles daños producidos a la familia tras la publicación en un medio de comunicación de las fotografías de un prefecto de la República francesa asesinado, sin consentimiento de la misma, al haberse producido una violación del deber de protección de la vida privada y familiar (art. 8 CEDH).

Pero tampoco faltan los casos en los que, partiendo de un concepto de familia in extenso, se ampara la relación del menor con otras personas a las que hubiera estado vinculado por un lazo de especial afecto y de confianza. Por ejemplo, la STEDH 17 enero 2012-caso Kopf and Liberda contra Austria-<sup>15</sup> estima que la denegación del régimen de comunicación de los padres de acogida del menor de edad supone una violación del art. 8 CEDH. Dispone que el derecho a la vida privada y familiar del menor no está limitada únicamente a las relaciones basadas en el matrimonio y que se deben tener en cuenta otras «familias» de facto. Los estrechos lazos de afecto que unen al niño con su familia de acogida,

<sup>11</sup> STEDH 5 diciembre 2002 (TEDH 2002, 72).

<sup>12</sup> STEDH 23 septiembre 2003 (TEDH 2003, 54).

<sup>13</sup> STEDH 23 junio 2005 (TEDH 2005, 69).

<sup>14</sup> STEDH 14 junio 2007 (JUR 2007, 141492).

<sup>15</sup> STEDH 17 enero 2012 (JUR 2012, 14910).

la preocupación real de estos por su bienestar y el deseo de continuar con dicha relación nos conduce a situar a los padres de acogida dentro de ese concepto de familia extensa en condición de allegados.

Así mismo, en la STEDH 27 enero 2015-caso Paradiso y Campanelli contra Italia-<sup>16</sup> se ha reconocido que el derecho a vida privada incluye el derecho de la persona a desarrollar relaciones con sus semejantes. En el caso analizado se resuelve con relación al rechazo por parte del ordenamiento italiano del reconocimiento de la filiación de un hijo nacido por gestación subrogada. La ausencia de reconocimiento, por la existencia de datos claros que evidenciaran la vinculación genética con sus progenitores llevó a la retirada del menor de su entorno familiar. El TEDH estima el carácter extremo y lesivo de esta última medida dadas las circunstancias familiares, pues, pese a la ausencia elementos de reconocimiento de la filiación acordes a la ley italiana, se produce una situación en la que el menor presenta vínculos familiares de hecho con los demandantes. De este modo, se estima que el derecho a la vida privada y familiar del menor no había sido suficientemente ponderado, ni amparado, a la vez que se reconoce un vínculo de afectividad con la nueva familia de acogida.

Igualmente, en la STEDH 12 noviembre 2020-caso Honner contra Francia-<sup>17</sup>, se resuelve sobre el régimen de visitas a un menor de la pareja de su madre biológica tras la ruptura de la relación. El Tribunal reconoce los vínculos de la anterior pareja de la madre con el niño en calidad de allegado. Determina, por tanto, en esa medida, que un allegado estaría inmerso en la esfera del concepto de familia extensa y que, por tanto, resultaría incluíble en el ámbito del art. 8 CDH.

En consecuencia, se aprecia la figura del allegado en un contexto donde se generan lazos familiares de facto, en el que las partes pueden mantener relaciones similares a las propias de la institución matrimonial, pero también cohabitar fuera de cualquier relación marital o mantener una relación afectiva de suficiente constancia en la que se dan otros factores afectivos. Así, se reconoce la "existencia de una vida familiar de facto entre un adulto o adultos y un menor no existiendo vínculos biológicos o una relación reconocida judicialmente, siempre y cuando exista vínculo personal efectivo".

Con respecto al supuesto concreto, el TEDH reconoce, por tanto, la condición de allegado a la anterior pareja del cónyuge, fundamentado en ese lazo de afectividad que le unía con el menor. Si bien, en atención del deber de salvaguardar el interés superior del menor, no estima que la negativa de los tribunales franceses

<sup>16</sup> STEDH 27 enero 2015 (TEDH 2015, 17).

<sup>17</sup> STEDH 12 noviembre 2020 (TEDH 2020, 170).

a establecer un régimen de visitas al menor vulnera el derecho a la vida privada y familiar (art. 8 CEDH).

El ámbito de aplicación del art. 8 CEDH abarcaría, por tanto, todas aquellas situaciones de relación con el menor desarrolladas en el marco de la vida privada y familiar con carácter extensivo. Los vínculos con abuelos, hermanos, tíos, etc., así como con aquellas personas de su entorno, desarrollados con vínculos afectivos, reales y profundos, que se han mantenido y/o se mantienen con el menor. Como apunta el Tribunal de Estrasburgo, el objeto fundamental del art. 8 CEDH está dirigido a la prevención de las injerencias arbitrarias de los poderes públicos en este estricto ámbito privado. No obstante, la mera ausencia de intervención del Estado no es suficiente, sino que de este precepto derivan unas obligaciones positivas inherentes a un respeto efectivo de la vida privada o familiar. De ahí se deriva adicionalmente el deber de los poderes públicos de garantizar un marco jurídico adecuado y suficiente destinado a proteger el cumplimiento de las obligaciones positivas del art. 8 CEDH (STEDH 22 noviembre 2005-caso Reigado Ramos contra Portugal-)<sup>18</sup>.

### III. LA EXTENSIÓN DEL DERECHO DE RELACIÓN CON ABUELOS, PARIENTES Y OTROS ALLEGADOS.

El fundamento teórico principal porque el que se reconoce el derecho de relación del menor con sus parientes y allegados es la salvaguarda del vínculo afectivo, emocional, e incluso, educativo, que puede haberse mantenido con ellos. Este interés ha de ser objeto de una valoración circunstanciada, en atención a la evaluación del interés del menor en el caso concreto (art. 2 LO 1/1996).

Ahora bien, como resulta posible intuir, el reconocimiento judicial de este derecho-deber de relación con el menor se materializa en los supuestos de quiebra de la normalidad familiar<sup>19</sup>. La ruptura de las relaciones de los progenitores con abuelos, parientes y otros allegados sería el elemento habilitante a la hora de reconocer y garantizar ese derecho de relación.

En los artículos 90 y 94 CC se destaca la figura de los abuelos en los casos de conflictos o crisis matrimoniales en aras de la protección y salvaguarda del interés del menor. En un plano social más alejado, pero de forma análoga, los allegados podrían incluso desarrollar dicha función. El propio art. 103 CC dispone que, en los supuestos de nulidad, separación o divorcio, se podría conferir funciones

18 STEDH 22 noviembre 2005 (TEDH 2005, 127).

19 MUÑOZ RODRIGO, G.: "El régimen de visitas, comunicación y estancia" en AA.VV.: *Las crisis familiares. Tratado práctico interdisciplinar* (dir. por J. R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 205-236.

tutelares a abuelos, parientes u “otras personas allegadas”, siempre ejercidas bajo supervisión judicial.

Junto con los padres, son los abuelos las personas con las que, en la mayoría de los casos, el menor desarrolla un vínculo afectivo mayor. Con este entendimiento, nuestro Alto Tribunal vino reconociendo el legítimo derecho de los abuelos a mantener un cercano trato personal con sus nietos, en virtud de su próxima relación de parentesco (STS 27 julio 2009<sup>20</sup> y STS 19 noviembre 2013<sup>21</sup>), tal y como ahora expresamente reconoce el Código Civil en su art. 160 CC.

Pero el art. 160 CC también hace extensible ese derecho-deber de relación a otros parientes y allegados. El precepto introduce unos términos caracterizados por su indefinición, al igual que adolece de toda determinación su alusión a las “relaciones personales”. Esta calculada indefinición permitirá, como aduce el TS, conferir una mayor flexibilidad al juez a la hora de realizar un juicio ponderado y prudente, teniendo presente las circunstancias particulares del caso y el interés del menor (STS 28 junio 2004<sup>22</sup>). Pero, al tiempo, esa premeditada indeterminación induce a no pocas dudas acerca de quién, en el supuesto concreto, verá posibilitada una relación con el menor en el marco habilitador del art. 160 CC.

Toda apunta a que, a la hora de determinar quién merece la cualidad de pariente o de allegado a tales efectos, lo determinante será apreciar, no la existencia de un determinado grado de parentesco, sino la presencia de una ligazón personal y emocional con el menor.

Bajo esta línea de pensamiento, tal y como así afirma Guilarte Martín-Calero<sup>23</sup>, cabe reputar por allegado a aquella persona que carece de un vínculo de parentesco con el menor y que mantiene, o ha mantenido, una relación estrecha con él, con un grado de intensidad equivalente a la posición que ocupaba en el modelo de familia en el que se desarrollaban estas relaciones. El allegado será, por tanto, una persona ligada al menor por una especial relación de confianza y afectividad, pudiendo incluso haber sido conviviente de este. De este modo, cabría encuadrar, dentro de esta figura, al cónyuge del abuelo, al cónyuge viudo del progenitor, a la pareja de hecho del padre biológico, etc.<sup>24</sup>.

20 STS 27 julio 2009 (RJ 2009, 4577).

21 STS 19 noviembre 2013 (RJ 2013, 7447).

22 STS 28 junio 2004 (RJ 2004, 4321).

23 GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: *La concreción del interés del menor en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 113-116.

24 Como apunta RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *El interés del menor*, Dykinson, 2007, p. 119, las relaciones con abuelos, parientes o allegados no tienen que caracterizarse por su simetría, ni en su forma de presentación (visita, comunicación, etc.) ni en el alcance o duración de estas. Debiendo ser los padres los que delimiten este derecho de relación, en atención su propio derecho-deber de velar por el interés del menor.

Sin embargo, en el caso del conviviente del progenitor del menor, vemos cómo éste puede llegar a desempeñar un rol mayor por razón de su especial vínculo y confianza con el menor, tal y como así admitió la citada STS de 12-5-2011. En la misma se reconoció un lazo afectivo consolidado de naturaleza maternal entre el menor y la expareja conviviente de su madre biológica. De este modo, demostrado el carácter de cercanía de la relación y observado el beneficio que dicha relación conllevaba para el pleno desarrollo del menor, el problema era entonces determinar la extensión de dicha relación. Finalmente, se llegó a la consideración de que las medidas a adoptar deberían ser las más adecuadas a la edad del sujeto, al objeto de favorecer el desarrollo progresivo de su propio control y de su evolución futura, atendiendo a su formación integral y a su integración familiar y social (ATS 3 mayo 2000<sup>25</sup>).

Por tanto, a tal fin, se habrán de utilizar una serie de criterios o parámetros; pautas que hoy nos proporciona el art. 2 LO 1/1996 y que, antes, ya fijó nuestro Tribunal Supremo<sup>26</sup>:

En primer lugar, ha de atenderse a las conclusiones de los distintos informes psicológicos. Dicho instrumental permite conocer la percepción del menor sobre esta relación en particular en los casos en los que su grado de madurez no permita una expresión explícita, y posibilitará sopesar los beneficios (o los perjuicios) que se podrían derivar del régimen de comunicación y estancia.

En segundo lugar, deben valorarse las condiciones fácticas que favorecen el régimen de comunicación y estancia, la proximidad de domicilios, la coordinación de la vida escolar con la laboral, etc.

En tercer lugar, el grado de intensidad de lazos de afecto es un elemento esencial a la hora de conceder una mayor o menor extensión del régimen de estancia, comunicación y visitas. Especialmente resulta relevante en los supuestos de paternidad o de guarda de hecho. En estos casos, la extensión de la relación deberá ser mayor, por cuanto que, en tal hipótesis, se presupone la existencia de una convivencia con el menor, resultando garantes de los cuidados y atenciones más básicas para con el menor. De esto se deduce que lo esencial es el grado de afectividad de la relación y evaluar en qué medida ésta resulta positiva para su interés.

En cuarto lugar, debe evaluarse la no interferencia de las relaciones del menor con el titular de la patria potestad y/o ejerciente de su guarda y custodia. El régimen de visitas habrá de tener en cuenta las circunstancias personales de

---

25 ATS 3 mayo 2000 (RJ 2000, 3573).

26 STS 12 mayo 2011 (RJ 2011, 3280).

ese guardián y/o ejerciente. De tal modo que el reconocimiento de un eventual régimen de visitas al menor por parte de un allegado no podría ser un elemento que entorpeciera el ejercicio de estos deberes. De ser así, existiría una causa justa que podría impedir esa relación, de acuerdo con el tenor del mismo art. 160 CC.

De conformidad con este criterio, la STS 20 febrero 2015<sup>27</sup> sostiene que la existencia de conflictos entre padres y abuelos no debería ser un obstáculo a las relaciones de estos últimos con el menor. No obstante, este régimen de relaciones deber ser positivo y favorecedor del desarrollo integral del menor<sup>28</sup>. Adicionalmente, el malestar que puede generar a sus progenitores, en términos físicos o psicológicos, tampoco es considerado como una justa causa para impedir la relación con el menor. Se reconoce el derecho a relacionarse de abuelo y nieto, por sus efectos beneficiosos para ambos dentro de ese derecho-deber de relación, por lo que la causa no debe relacionarse con el hecho de que las relaciones con los abuelos sean mejores o peores para la salud de los progenitores, sino con la primacía del interés del menor (STS 20 octubre 2011 <sup>29</sup>).

No obstante, se reconoce la posibilidad de limitar o suspender el derecho de relación del menor con los abuelos<sup>30</sup>, caso de que la relación se instrumentalice para generar animadversión hacia el titular de la patria potestad o para agravar las dificultades propias de las relaciones familiares<sup>31</sup>. En todo caso, debe el titular del derecho de relación respetar los criterios y pautas educativas fijadas por el titular de la patria potestad.

En quinto, y último lugar, resultará preciso tener en cuenta todos aquellos factores circunstanciales que sean convenientes para evaluar la extensión del régimen de visita, comunicación y estancia, siempre en interés del menor, de acuerdo con las pautas que marca el art. 2 LO 1/1996.

Las relaciones que surgen en atención a la demanda por parte de los abuelos, parientes y allegados de ese derecho de relación pueden ser objeto de modificación en su alcance a tenor de un cambio en las circunstancias y en atención al interés del menor, tal y como se detallará más adelante. Además, el transcurso del tiempo puede influir de forma determinante en el mantenimiento de la relación. Se deberá

27 STS 20 febrero 2015 (RJ 2015, 583).

28 En la STS 25 noviembre de 2019 (RJ 2019, 4972), se rechaza el régimen de visitas del menor con los abuelos justificado en las malas relaciones con los progenitores y en el mero riesgo posible de que estas relaciones puedan ser perjudiciales para el menor. Es criterio de nuestro Alto Tribunal, se ha de atender al preeminente carácter benéfico de la relación con el menor, con independencia del vínculo de parentesco (STS 27 septiembre 2018 (RJ 2018, 4242), STS 5 noviembre 2019 (RJ 2019, 4631).

29 STS 20 octubre 2011 (RJ 2011, 6843).

30 SAP Sevilla 11 marzo 2003 (JUR 2003, 193717).

31 No obstante, será aquel que impide el ejercicio de este derecho de relación el que ha de argumentar la justa causa para impedir el contacto del niño con el pariente o allegado, como establece el art. 160.2 CC, siendo el Juez el que deberá ponderar en ese eventual conflicto de intereses.

entonces prestar particular atención al interés, deseos y voluntad del menor (STS 11 noviembre 2005<sup>32</sup>) tal y como resulta del art. 154 CC, así como del art. 9.1.a) LO 1/1996, y se habrá de ponderar la razonabilidad de su opinión, puesto que no cabe identificar la voluntad expresada con lo que es su interés (STS 28 junio 2004<sup>33</sup>). Al alcanzar el menor un grado de madurez suficiente, su voluntad puede erigirse en un criterio decisivo a la hora de continuar o extinguir la relación surgida en virtud de los dispuesto por el art. 160 CC.

En suma, el abuelo, pariente o allegado dispone de una vía para la obtención del reconocimiento del derecho de relación con el menor, previsto en el art. 160 CC, pero este reconocimiento no predetermina la extensión del régimen de comunicación y estancia. La intensidad de la relación previa mantenida con el menor será el elemento clave a la hora de un dotar de un mayor o menor alcance a este derecho de relación con el menor de edad.

#### IV. DIFERENCIACIÓN ENTRE PARIENTES Y ALLEGADOS.

Parece obvio que, para el legislador, el allegado carece de la condición de pariente. Ni siquiera por afinidad. Cabría apreciar así que la afinidad de parentesco requiere un vínculo de mayor graduación, situándose la figura del allegado en una posición de menor cercanía al entorno familiar del menor. Conviene, pues, detenerse en la búsqueda de las posibles características distintivas que pudieran existir entre ellos<sup>34</sup>.

##### I. Afines, allegados y fallecimiento del cónyuge.

Cabría preguntarse si resulta posible calificar como allegados o como parientes a las personas vinculadas por una relación de parentesco con el cónyuge premuerto con relación al supérstite.

La única mención al respecto la encontramos en el ámbito del derecho tributario. De conformidad con la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (LISD), se puede apreciar la diferencia en relación con las distintas reducciones aplicables<sup>35</sup> a las transmisiones mortis causa, así como a las indemnizaciones resultantes de los seguros de vida contratados por el causante, según tenga su beneficiario la cualidad de pariente o de extraño, aunque este extraño pudiera ser muy allegado o aun cuando el pariente lo fuera en grado muy alejado.

32 STS 11 noviembre 2005 (RJ 2005, 9476).

33 STS 28 junio 2004 (RJ 2004, 4321).

34 DE LA IGLESIA MONJE, M.I.: "Concepto y naturaleza", cit., pp. 87-120.

35 Concretamente en el art. 20 de esta ley, vigente en la actualidad, se plantean esas diferencias en el cálculo de la base liquidable del impuesto.

Cabe pensar así en supuestos en los que puede surgir la duda. Por ejemplo, éstos serían los casos de los hijastros, yerno/nuera, sobrinos políticos o de los cuñados del finado.

Pues bien, la STS 18 de marzo 2003<sup>36</sup>, Sala Tercera, consideró que la relación de afinidad no desaparece por el hecho de la muerte del cónyuge que generó el vínculo<sup>37</sup>. Para alcanzar esta conclusión, la Sala de lo Contencioso-Administrativo analizó el contenido del art. 20 LISD observando que el Grupo III del impuesto incluía expresamente a los parientes, pero únicamente se reservaba esta condición, en relación con los afines, a los ascendientes y descendientes del causante. En el Grupo IV, en cambio, se encuadraban ciertos parientes: los colaterales en segundo y en tercer grado, tanto por consanguinidad, como por afinidad. Bajo el principio de que “donde la Ley no distingue, no cabe distinguir” y teniendo en cuenta el cambio de criterio legislativo que resultaba de ese precepto respecto a su inmediato antecedente (el art. 54 del Reglamento del 1959) donde los colaterales por afinidad merecían la consideración de extraños, nuestro Alto Tribunal consideró que, a los efectos tributarios derivados del citado impuesto, los colaterales por afinidad debían ostentar la cualidad de parientes.

El Alto Tribunal, en referencia al caso concreto, se refiere a los sobrinos políticos, como colaterales de tercer grado por afinidad, del causante, de conformidad con el Código Civil. Sostuvo que el tratamiento de los afines en tercer grado como extraños (allegados) habría de venir exigido por una disposición legal; supuesto que no se daba en el citado art. 20 LISD, al no determinar ningún tipo de diferenciación entre los colaterales en tercer grado por consanguinidad y por afinidad. Ello demuestra que, a la postre, el legislador podría llegar a modular la misma cualidad de pariente (o de allegado).

Esta interpretación vendría a ser reiterada en la STS 14 julio 2011<sup>38</sup> y en la STS 12 diciembre 2011<sup>39</sup> afirmando que la “fictio iuris” de asimilar a los colaterales por afinidad con los extraños habría de venir explicitada en la LISD. En última instancia, vemos como la distinción de afines y allegados puede tener transcendencia incluso más allá de la estricta órbita civil. Pero también, tal y como se ha apuntado, acredita la naturaleza dinámica de estos mismos términos, susceptibles, en esa medida, de ser objeto de concreción o de adaptación legislativa al contexto sociofamiliar del que se quiera predicar el concepto.

36 STS 18 marzo 2003 (RJ 2003, 3773).

37 Si bien sí se perdería en el caso de segundas nupcias, convirtiéndose el anterior cónyuge en allegado de sus otrora parientes, mientras que en el caso de sus hijos dicha parentesco sí se mantendría.

38 STS 14 julio 2011 (RJ 2011, 6489).

39 STS 12 diciembre 2011 (RJ 2012, 2715).

## 2. Afinidad en los tíos, familiares políticos, hermanastros y allegados.

Nuestros Tribunales no han venido admitiendo la condición de parientes a ciertos “familiares políticos”, tales como, concuñados o consuegros, a los que, en cambio, se les reconoce el estatus de allegados en aplicación del art. 160.2 CC. Tal es el caso contemplado en la SAP Málaga de 1-12-2011. En esta resolución judicial, se hace referencia al derecho del cónyuge de la abuela biológica y abuelo de facto del menor. Se interpreta, conforme al art. 160.2 CC, que el concepto de allegado sería superfluo si las disposiciones sólo se equipararan con los que están relacionados con el menor por un vínculo de consanguinidad. Personas que, pese a no tener un nexo biológico con el menor, presentan cierta cercanía y un vínculo afectivo con él estarían legitimadas a solicitar un régimen de visitas que permitiese el mantenimiento de esta relación, que habría de estar siempre supeditada al interés superior del menor.

Un supuesto diferente sería el de los tíos, que, tradicionalmente, junto con los abuelos, han podido ejercer una especial relación y una intervención en su desarrollo vital, lo que nos llevaría a considerarlos parientes afines cuando se trate de tíos políticos. No obstante, la SAP Barcelona 4 septiembre<sup>40</sup>, nos presenta la reclamación del régimen de visitas por parte de la pareja de hecho del tío de una menor de edad. Nos encontramos por tanto ante supuesto donde éste no es tío político del menor; al no haber relación de parentesco por afinidad, aunque se comporte como tío de facto. La Audiencia Provincial observa la relación duradera de la pareja de hecho con el tío del menor de forma prolongada en el tiempo; lo que posibilitó el mantenimiento de una especial relación de afectividad con la menor, por lo que cabría atribuirle la condición de allegado del art. 160. 2 CC y, por tanto, no existiría justa causa que impidiese el mantenimiento de un régimen de visitas con la menor.

En relación con la casuística de los hermanastros, se observa una especial ligazón afectiva y emocional; especialmente, si ha habido un espacio de convivencia conjunto. La SAP Zaragoza 3 febrero 2016<sup>41</sup>, resuelve el régimen de visitas de la hermanastra, quién había mantenido un régimen de convivencia en el domicilio familiar con los menores de edad, a pesar de que el contacto se había visto interrumpido cuando la actora se independizó y no obstante la negativa a la relación por parte del progenitor supérstite de los hijos. De conformidad con el art. 60.1 del Código de Derecho Foral de Aragón<sup>42</sup>, en línea, pues, con el art. 160 CC, el hijo ha de mantener el derecho a relacionarse con otros parientes y allegados. Por otra parte, ese art. 60.2. afirma que los padres y guardadores no podrán impedir la

40 SAP Barcelona 4 septiembre 2009 (JUR 2007, 330868).

41 SAP Zaragoza 3 febrero 2016 (JUR 2016, 77183).

42 Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas.

relación personal del hijo con ninguna de las personas mencionadas en el apartado anterior, salvo cuando el interés del menor lo exija. A tenor de este precepto, atendiendo al especial vínculo afectivo que seguía manteniendo con los menores, así como al deseo manifestado de continuar la relación, se le reconoce un régimen de visitas a la hermanastra.

### **3. Afines, allegados y la disolución del matrimonio por divorcio.**

Se ha venido considerando que el parentesco por afinidad se conserva tras la muerte de uno de los cónyuges, siendo el fallecimiento una causa ordinaria de la disolución del vínculo matrimonial ajeno a la voluntad de los miembros. No obstante, este parentesco por afinidad habría de perderse en los supuestos de divorcio o nulidad matrimonial.

La STSJ Madrid 31 mayo 2012<sup>43</sup>, en una resolución recaída en el ámbito tributario con relación al tratamiento del Impuesto de Patrimonio, mantiene esta interpretación: el matrimonio se disuelve por causa del divorcio, de modo que, en el supuesto en que una de las personas contrajese matrimonio de nuevo, desaparecerían los vínculos de afinidad anteriores derivados del previo vínculo matrimonial.

En virtud de lo dispuesto en el art. 85 CC, el matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o por la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio.

La afinidad, se afirma, es el parentesco con los consanguíneos del consorte, lo que, por ende, requiere de la subsistencia de la persona que justifica ese nexo causal. Por tanto, el parentesco por afinidad se crea y se mantiene durante el mantenimiento del matrimonio. Una vez que se produce la disolución de este vínculo, se quebraría la relación de parentesco entre los cónyuges y, en consecuencia, también desaparecería el vínculo de afinidad con la familia del otro cónyuge.

### **4. Afines, allegados y la disolución del matrimonio por fallecimiento.**

La disolución del régimen matrimonial en los supuestos de muerte presenta una mayor complejidad a la hora de reputar que, pese a ello, se mantiene el parentesco por afinidad con la familia del otro cónyuge. Así no faltan en nuestro ordenamiento algunas disposiciones que expresamente han previsto la subsistencia del vínculo. En esa línea puede verse el art. 12.7 de la Ley 30/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, que modifica

<sup>43</sup> STSJ Madrid 31 mayo 2012 (JT 2012, 724).

el art. 133.4 TR I/2005 del Gobierno de Aragón. Con relación al tratamiento fiscal en el Impuesto de Sucesiones y Donaciones, este precepto estipula que el parentesco por afinidad no se pierde por el fallecimiento del cónyuge que sirve de nexo, salvo que hubiese segundas nupcias. Un nuevo vínculo matrimonial sería generador de nuevas afinidades. En consecuencia, los anteriores parientes por afinidad serían considerados como allegados.

Por otra parte, el art. 85 del Código de Derecho Foral de Aragón, sostiene que, tras el fallecimiento del único titular de la autoridad familiar, su cónyuge podrá desempeñar el rol de autoridad familiar, manteniendo en su compañía a los hijos menores de aquel y encargándose de su crianza; lo que podría habilitar al padrastro o la madrastra a ejercer estas funciones tutelares bajo su condición de allegado.

### 5. Filiación impugnada.

Otro supuesto sería el del padre, que ha actuado como tal, y que posteriormente ve impugnada su filiación con el menor, pasando por tanto a ser considerado como un allegado al ver visto anulada su relación de parentesco (STS 22 junio 1999<sup>44</sup>). Parece lógica la reconversión de la antigua figura paterna en un allegado, pero provisto también de una serie de derechos-deberes en relación con el menor. Tal es así que la marcada relación de afectividad y su tradicional deber de vela del menor, podría incluso extenderse a la guarda y custodia del mismo, en los casos en los que, por carencias del ámbito familiar, así lo hiciese necesario (STS 20 noviembre 2013<sup>45</sup>).

### 6. Paternidad por complacencia.

En estos supuestos, la ausencia de vínculos biológicos no es óbice para el mantenimiento de la filiación, si bien la posibilidad de revocación del reconocedor conduciría a su estatus de allegado. Sin embargo, como es bien sabido, tal posibilidad se encuentra hartamente restringida.

La STS 15 julio 2016<sup>46</sup> hace referencia al supuesto en el que, habiendo un progenitor reconocido a un hijo como suyo, pese a conocer la ausencia de todo vínculo biológico entre ellos, ese mismo padre decide impugnar ese reconocimiento alegando un vicio del consentimiento (artículos 138 y 141 CC).

Para nuestro Tribunal Supremo, no existe incompatibilidad, ni diferencia alguna entre una filiación biológica y una filiación reconocida jurídicamente, aun no biológica, de conformidad con las exigencias de los artículos 121 a 126 CC. A juicio

<sup>44</sup> STS 22 junio 1999 (RJ 1999, 5721).

<sup>45</sup> STS 20 noviembre 2013 (RJ 2013, 7824).

<sup>46</sup> STS 15 julio 2016 (RJ 2016, 3196).

de esta doctrina jurisprudencial, ninguno de los requisitos para reconocer la validez del reconocimiento busca asegurar que la filiación resultante se corresponda con la verdad biológica. La acción de impugnación del mismo reconocimiento está sujeta al plazo de caducidad de un año, computado conforme al art. 141 CC. En esa medida, el orden temporal de la celebración del matrimonio y de la determinación legal de la filiación es irrelevante en relación con el despliegue de todos los efectos derivados del reconocimiento de la filiación.

Por tanto, se descarta una posible revocación del reconocimiento por parte del reconocedor, tanto por los motivos sustantivos alegados (inexistente diferencia de la filiación biológica con la reconocida), como por el agotamiento de plazo para el ejercicio de la acción de impugnación por parte del mismo, por lo que la paternidad por complacencia no sería revocable en este caso concreto, no cambiando por tanto el estatus del reconocedor como padre.

No obstante, debe aclararse que el reconocimiento puede quedar sin efecto cuando judicialmente prosperara la acción de impugnación del reconocimiento, al resultar acreditada la existencia de un vicio del consentimiento (artículos 138 y 141 CC). En tal hipótesis, el reconocedor, hasta ese momento tenido como padre, se convertiría en un simple allegado del antaño hijo, pero qué duda cabe que, entre ellos, puede haberse desarrollado un vínculo afectivo justificativo de amparar un derecho de relación conforme a los términos previstos en el art. 160 CC.

## 7. Anterior pareja de la madre biológica como allegado.

En este supuesto, en principio, no existiría mayor problema para calificar a esa expareja, que ha convivido cierto tiempo con el menor y/o con el que ha desarrollado un vínculo afectivo, como un allegado a los efectos de seguir preservando entre ellos sus relaciones, si así se estima beneficioso para el interés de este menor (STS 12-5-2011)<sup>47</sup>. Pero serán los Tribunales quienes deberán enjuiciar ese interés (art. 2 LO 1/1996) de manera circunstanciada. Y, en esa apreciación o

47 A raíz de esta sentencia, no falta en la doctrina quien haya reflexionado sobre conceptos parejos al de allegado, como sería el caso de la maternidad social para así redefinir la posición de la madre biológica de un menor con el que ha mantenido una relación de afectividad y de convivencia. En ese sentido, vid. DÍAZ MARTÍNEZ, A.: "Comentario a la Sentencia de 12 de mayo de 2011", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 88, pp. 425-450, quien aduce que una relación de maternidad socialmente reconocida por el menor otorga a la pareja un derecho de relación más cercano al de un progenitor que el de un allegado. Este análisis vendría a ser confirmado en la mencionada ut supra STS de 5 diciembre 2013 (RJ 2013, 7640) o en la STS 15 enero 2014 (RJ 2014, 1265), donde se considera acreditada la existencia de una posesión de estado como elemento de legitimación a la hora de admitir el reconocimiento de la filiación de la pareja de la madre biológica. Hemos de recordar que la ley vigente en el momento impedía esta posibilidad. Téngase en cuenta la reforma del art 7. 3 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, a partir de la reforma efectuada por la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil, que reconoce en la actualidad la posibilidad a la mujer casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer de reconocer la filiación respecto del hijo biológico de su cónyuge.

en ese juicio de dicho interés, resultará relevante la voz del propio menor, tal y como ahora ordena el art. 9 LO 1/1996.

Si bien este derecho-deber de relación ha sido reconocido en supuestos particulares, como producto de un clima de relación y de confianza previa, éste no tiene por qué darse de manera generalizada y de manera igual al que correspondiese a un progenitor. Esto es, el allegado nunca puede pretender ejercer una patria potestad que solo corresponde a quien sea su titular. Y el allegado carece de ella. Por ejemplo, en la SAP Alicante 9 abril 2008<sup>48</sup> se deniega el régimen de visitas de la pareja de la madre biológica, a pesar de una cierta convivencia previa con la madre y con la menor de edad. A juicio de la Audiencia Provincial, la relativa vinculación afectiva a raíz de la convivencia durante un tiempo determinado no puede justificar el establecer un régimen de visitas para el allegado que sea absolutamente equivalente al que correspondiese a un progenitor. A mayor abundamiento, aunque creemos que aquí debía ser un argumento principal para denegar esa relación, observa el Tribunal que el menor de edad negaba la existencia de todo vínculo afectivo con la anterior pareja de la madre; lo que impedía justificar reanudar e imponer una relación que se reputaba, para el menor, del todo inexistente.

En cambio, en la SAP Madrid 5 julio 2010<sup>49</sup> se reconoce el derecho de relación de la anterior pareja del padre adoptivo del menor. El padre rechazaba la concesión de todo régimen de comunicación entre su anterior pareja y su hija alegando que dicha relación podría entorpecer el ejercicio de la patria potestad, a consecuencia de poder verse suplantado como padre o tener que compartir su rol como figura paterna. Sin embargo, la Audiencia Provincial interpretó como beneficioso, para la menor, los encuentros de la niña con la anterior pareja, a raíz de los informes psicológicos favorables en los que se apreciaba la voluntad de la menor de continuar la relación con quién mantenía vínculos de afectividad y de confianza. Además, se valoró positivamente la colaboración de esa expareja del progenitor en la adopción de la niña, así como el hecho de que ésta hubiera desempeñado posteriormente labores de cuidado de la menor, resultado de un buen clima de convivencia entre ellas, lo que serían elementos justificativos para preservar ese especial nexo emocional. De este modo, se reconoció la legitimidad de fijar un régimen de comunicación de la anterior pareja del padre en calidad de allegado, debiendo hacer un esfuerzo, tanto el padre como ésta, por mantener un clima de cordialidad y respeto a fin de facilitar las relaciones de ésta última con la menor.

<sup>48</sup> SAP Alicante 9 abril 2008 (AC 2008, 1358).

<sup>49</sup> SAP Madrid 5 julio 2010 (JUR 2010, 311383).

Asimismo, en la SAP Santa Cruz de Tenerife 21 julio 2008<sup>50</sup> se reconoce igualmente un régimen de comunicación entre un menor y la anterior pareja de la madre, quien, por la imposibilidad legal en ese momento existente, no había podido ver reconocida su filiación como madre del niño. En este caso, se reputó acreditada la existencia de una relación de convivencia prolongada en el tiempo con el menor por parte de la demandante. Pero, además, también se acreditó que, fruto de ella, existía un vínculo afectivo y de confianza entre la menor y la expareja de la madre. No obstante, también se tuvo en cuenta una relativa pérdida de relación, debido a la ausencia de contacto en la vida diaria que había facilitado el desarrollo de un nuevo vínculo afectivo entre la menor y la nueva pareja de la madre; circunstancia ésta que, a juicio del Tribunal, debería también tenerse en cuenta a la hora de fijar un régimen de visitas de la anterior pareja con la niña, ya que podrían generarse conflictos que desestabilizasen emocionalmente a la menor. A pesar de estas cautelas, la existencia de un vínculo emocional y afectivo de su anterior pareja con la menor justificaría ese régimen de visitas de la primera con la segunda como allegado, en virtud de lo expuesto en los informes psicosociales, y de conformidad con la necesidad de velar por un desarrollo integral de la menor de edad. En suma, de estas consideraciones se derivó que, al menos, quienes de hecho se habían tratado como madre-hijo sin serlo legalmente, debían ver preservadas sus relaciones, aunque para ello hubiera que recurrir a la figura del allegado del art. 160 CC.

Por contraposición, a pesar de la previa vinculación afectiva con el progenitor, la ausencia de una relación propia con la menor puede inhabilitar a la anterior pareja del primero para justificar su pretensión ex art. 160 CC, al poder afectar dicho régimen relacional a su propio desarrollo vital y emocional. Así, en la SAP Valencia 9 marzo 2012<sup>51</sup> se resuelve en este sentido denegando un régimen de comunicación con el menor, en calidad de allegado, de la anterior pareja de la madre biológica. De acuerdo con los informes psicosociales, se estima que el régimen de comunicaciones entre la menor y la anterior pareja de la madre puede ser negativo para su desarrollo emocional. Pese a la convivencia anterior de esta persona con la madre, no existía vínculo afectivo entre ellos. Se apreció el comportamiento de rechazo de la niña a esa relación y su posicionamiento favorable a la madre como único referente de afectividad. En esa medida, y ante las potenciales secuelas y sufrimiento que podrían generar esa relación, se estimó que existía una justa causa ex art. 160 CC, de conformidad con el interés superior del menor, a la hora de rechazar un régimen de visitas con el allegado.

50 SAP Santa Cruz de Tenerife 21 julio 2008 (JUR 2009, 108644).

51 SAP Valencia 9 marzo 2012 (JUR 2012, 226176).

## 8. La adopción abierta.

Un supuesto interesante en relación con la figura del allegado es el que nos ofrece el artículo 178 CC a partir de la reforma efectuada por la Ley 26/2015, con relación a la adopción abierta. Como es bien sabido, de forma general, la adopción conlleva la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior. Si bien “cuando el interés del menor así lo aconseje, en razón de su situación familiar, edad o cualquier otra circunstancia significativa valorada por la Entidad Pública, podrá acordarse el mantenimiento de alguna forma de relación o contacto a través de visitas o comunicaciones entre el menor, los miembros de la familia de origen que se considere y la adoptiva, favoreciéndose especialmente, cuando ello sea posible, la relación entre los hermanos biológicos” (art. 178.4 CC). Ergo, podemos observar cómo los familiares de origen, desvinculados de su relación de parentesco con el menor, podrían llegar a mantener un régimen de comunicación con el mismo. Este régimen relacional de los familiares de origen, justificado en su vínculo emocional y afectivo, únicamente se desarrollaría en su condición de allegados del menor.

## 9. El ex acogedor familiar.

Las personas que hubieran mantenido relaciones con el menor desempeñando las funciones de acogedor familiar también podrían ser calificados como allegados, llegado el caso. De conformidad con el art. 20 bis m) de la LO 1/1996, se posibilita a la persona encargada del acogimiento familiar a relacionarse con el menor tras el cese del acogimiento, “si la Entidad Pública entiende que conviniere a su interés superior y lo consintieren la familia de origen o, en su caso, la familia adoptiva o de acogimiento permanente, y el menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años”. Esto es, el ex acogedor familiar, como allegado, mantendría un vínculo de afectivo y emocional con el menor que podría justificar un derecho de relación con este último.

## 10. Familias reagrupadas.

Por último, hemos de observar la casuística propia de las familias reagrupadas, sin desarrollar acciones relativas a la adopción para con los hijos<sup>52</sup>. Como declara nuestro Alto Tribunal<sup>53</sup>, desde el punto de vista constitucional, la consideración de familia es extensible a aquellos grupos o núcleos de convivencia, con independencia del modo utilizado para su formación y el sexo de sus componentes, siempre que exista un respeto a los principios constitucionales.

52 No sería el caso del cónyuge que adopta a los hijos naturales del otro cónyuge, tras lo cual este último fallece, por cuanto la relación de parentesco se mantendría.

53 STS 12 mayo 2011(RJ 2011, 3280).

En los casos de familias donde el nuevo cónyuge adopta a los hijos que tuvo el otro progenitor, no existe ningún problema, ya que de la misma adopción surge un vínculo de filiación. Pero si la adopción no se produce y la nueva pareja del progenitor pasa a convivir con los hijos menores de éste y de esa convivencia surgen nexos de afectividad entre ellos, puede resultar necesario, bajo el prisma de garantizar el interés del menor, preservar esos lazos de unión cuando la pareja se rompa reconociendo a la ya expareja del progenitor la condición de allegado.

Especialmente interesante es la situación en la que puede verse inmerso la pareja o el cónyuge no progenitor superviviente respecto de los hijos menores del finado consorte o conviviente. En tal supuesto, y dejando de lado los casos en los que puede existir una guarda de hecho si aquél se hace cargo fácticamente del cuidado de los niños, en los que resultaría aplicable lo dispuesto en el art. 237 CC, por lo que incluso podría ese guardador llegar a ejercer funciones tutelares por decisión judicial hasta que se constituya la medida de protección adecuada<sup>54</sup>, puede resultar igualmente conveniente para el interés de los menores reconocer a la pareja o cónyuge sobreviviente el estatus de allegado al fin de que pueda devenir aplicable el art. 160 CC y poder de este modo preservar sus relaciones.

## V. MODIFICACIÓN O SUSPENSIÓN DEL DERECHO DE RELACIÓN.

El régimen de visita, comunicación y estancia será susceptible de modificación o de suspensión ante cambios en las circunstancias que motivaron el reconocimiento de dicho régimen. Atendiendo a las condiciones cambiantes de las circunstancias y el entorno del menor, el juez podrá modificar el régimen previo y/o establecer un sistema de aproximación progresivo sujeto a un control periódico (STS de 22-5-1993); incluso en fase de ejecución de la sentencia (STS de 11 febrero 2002<sup>55</sup> y STS 9 julio 2002<sup>56</sup>).

La modificación puede tener un carácter extensivo o restrictivo, en el sentido de ampliar o de reducir el régimen de comunicación con el menor. Llegado el caso, también podría consistir en la restauración de un régimen previo de relación<sup>57</sup>.

Conviene tener presente que el art. 160.2 CC alude a la existencia de justa causa para impedir las relaciones personales del menor con sus allegados. Esta restricción habría de fundarse en la existencia de un perjuicio para el menor de mantenerse la relación; el cual, debe ser cierto, no siendo suficiente la alusión a

54 Vid. el llamamiento a los allegados que realiza el art. 162.2 del Código de Derecho Foral de Aragón.

55 STS 11 febrero 2002 (RJ 2002, 3109).

56 STS 9 julio 2002 (RJ 2002, 5905).

57 Este caso se puede observar en la SAP Coruña, 15 enero 2016 (AC 2016, 377), en el que la pareja que había cuidado al menor en ausencia de los padres biológicos había solicitado el reconocimiento de un régimen de visitas atendiendo al estrecho vínculo y relación con el menor y lo beneficioso de esta relación.

una mera posibilidad. De esta forma, recordamos que los meros desencuentros o los conflictos entre los titulares de la patria potestad y los allegados no puede ser un elemento que impida este derecho de relación del menor (STS 20 febrero 2015<sup>58</sup>). Se debería, por tanto, atender a las condiciones particulares de cada caso concreto.

De forma análoga a lo dispuesto en relación con los abuelos, debe estimarse que el interés superior del menor ha de prevalecer en su derecho a relacionarse con otros parientes y allegados. Así, la alusión a los problemas y trastornos en la salud de los padres (depresión, ansiedad, etc.) no podría ser causa justa suficiente para impedir el régimen de comunicaciones con el menor, si se estima que el resultado de esta relación resulta beneficioso para el menor de edad.

No obstante, la instrumentalización de estas relaciones de los allegados con el fin de interferir en el ejercicio de la patria potestad, de generar un clima de desestabilización familiar o de acrecentar los conflictos en el seno del ámbito familiar podría ser considerada como justa causa que permitiría denegar o suspender el derecho de comunicación con el menor.

La naturaleza desestabilizadora de la relación, las secuelas que la misma puede generar en su desarrollo emocional<sup>59</sup>, así como la voluntad expresada por el menor de rechazo -sea a través de informes psicosociales o personalmente alcanzado cierto grado de madurez- al mantenimiento de una relación con el allegado podrían devenir en justa causa para denegar o suspender un régimen de visita o comunicación. La restricción de este derecho tendría entonces una función legítima, al hallarse dirigida a la protección del interés del menor, por lo que no resultaría discriminatoria<sup>60</sup>.

En ese sentido, en un marco de pluralismo ideológico y de amplia variedad de valores, creencias y modos de vida, la restricción de derechos del menor únicamente podría venir legitimada si la relación implicase una "alteración efectiva de la personalidad" del niño. Bajo esta premisa, la STC 141/2000 de 29 mayo<sup>61</sup> consideró que la transexualidad del padre no era motivo para justificar una restricción de las visitas a su hijo, sino los problemas psicológicos de ese progenitor en tanto en cuanto dichos problemas podrían provocar una "alteración efectiva de la personalidad" del menor. Posteriormente, el Tribunal de Estrasburgo confirmó la decisión de nuestro Tribunal Constitucional. En virtud de lo dispuesto en el art. 8 CEDH, se afirmó que la transexualidad del padre no sería el motivo fundante

58 STS 20 febrero 2015 (RJ 2015, 583).

59 SAP Valencia, 9 marzo 2012 (JUR 2012, 226176).

60 STC 141/2000 de 29 mayo (RTC 2000, 141)

61 STC 176/2008 de 22 diciembre de 2008 (RTC 2008, 176).

de la restricción del régimen de visitas, sino que esta se vería justificada con motivo de velar por la estabilidad emocional del menor (STEDH 30 noviembre 2010-caso P.V. contra España-<sup>62</sup>). De forma análoga para los allegados, se podría observar que, al emitir el necesario juicio de ponderación de los derechos en estos casos implicados, habrá de tenerse en cuenta la necesidad y proporcionalidad del derecho de relación y el interés del menor. La inestabilidad emocional del adulto podría justificar una restricción de visitas a fin de proteger al menor teniendo en cuenta su edad y su grado de madurez.

En relación con la suspensión de relaciones de los menores en situación de desamparo, el TS, tal y como ahora expresamente prevé el art. 161 CC, dictaminó que era la Entidad Pública la legitimada para decidir sobre el régimen de visitas conveniente para el menor, sin perjuicio de la función supervisora de la autoridad judicial (STS 18 junio 2015)<sup>63</sup>. Interpretación ésta que hoy acoge expresamente el art. 161 CC tras la Ley 26/2015, añadiendo ahora el legislador la necesidad de motivación de las decisiones acerca del régimen de visitas al menor acogido.

Cabría señalar la posible suspensión de este derecho de relación del allegado con el menor de edad o su misma extinción. Este derecho no tiene un carácter absoluto ni definitivo, sino que es un derecho dirigido en última instancia a vehicular de forma eficaz el entorno familiar y social del menor, en favor de su pleno desarrollo personal.

En definitiva, la *ratio decidendi* a seguir cuando se busca restringir, suspender o suprimir las relaciones personales de los abuelos, parientes o allegados con el niño ha de fundamentarse única y exclusivamente en el derecho del menor y en su interés, tras realizarse un juicio ponderado y prudente con los derechos e intereses de los demás implicados, teniendo en cuenta, en su valoración, los criterios o pautas que hoy marca el tenor del art. 2 LO 1/1996.

62 STEDH 30 noviembre 2010 (TEDH 2010, 112).

63 STS 18 junio 2015 (RJ 2015, 2764).

## BIBLIOGRAFÍA.

DE LA IGLESIA MONJE, M.I.: *El Allegado. Su derecho de relaciones personales (visita, comunicación y estancias) con el menor*, Dykinson, 2021, p. 22.

DÍAZ ALABART, S.: "El derecho de relación personal entre el menor y sus parientes y allegados", *Revista de derecho privado*, 2003, vol. 87, núm. 3, p. 345-371.

DÍEZ GARCÍA, H.: "El régimen jurídico del derecho del menor a relacionarse con sus padres, abuelos, hermanos, parientes y allegados en el artículo 160 del Código Civil español", en AA.VV.: *Filiación, gestación por sustitución, responsabilidad parental e interés superior de la niñez: Perspectivas de derecho comparado* (ed. por N. GONZÁLEZ MARTÍN), Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021, p. 47-84.

DÍAZ MARTÍNEZ, A. "Comentario a la Sentencia de 12 de mayo de 2011", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 88, pp. 425-450.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: *La concreción del interés del menor en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tirant lo Blanch. Valencia, 2014, pp. 113-116.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: "Familia, sociedad y derecho"; en AA.VV.: *Curso de derecho civil (IV) Derecho de familia* (coord. por C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ) Edisofer, Madrid, 2021, pp. 23-38.

MUÑOZ RODRIGO, G.: "El régimen de visitas, comunicación y estancia" en AA.VV.: *Las crisis familiares. Tratado práctico interdisciplinar* (dir. por J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo Blanch. Valencia, 2022, pp. 205-236.

ORDÁS ALONSO, M.: *El derecho de visita, comunicación y estancia de los menores de edad*, Wolters Kluwer España, 2017, p. 27.

RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *El interés del menor*, Dykinson, 2007, p. 119.

TAMAYO HAYA, S.: *El estatuto jurídico de los padrastros. Nuevas perspectivas jurídicas*, Madrid, Reus, 2009, p. 1-216.

