



**D**erecho Español **C**ontemporáneo

# TRABAS AL DERECHO DE VISITA, RESPONSABILIDAD Y MEDIACIÓN

Carmen Callejo Rodríguez

Profesora Contratada de Derecho Civil

Acreditada a Titular

Universidad Complutense de Madrid

**REUS**  
EDITORIAL



## COLECCIÓN DE DERECHO ESPAÑOL CONTEMPORÁNEO

- Renuncia y repudiación de la herencia en el Código civil**, *Carlos Rogel Vide* (2011).
- La prueba en el procedimiento contencioso-administrativo**, *David Ordóñez Solís* (2011).
- Formulación de cuentas anuales en las sociedades de capital**, *Leopoldo del Puerto Cabrera* (2011).
- Fuentes del Derecho Nobiliario**, *Vanesa E. Gil Rodríguez de Clara* (2011).
- La cláusula penal**, *Silvia Díaz Alabart* (2011).
- Adquisición de la nacionalidad por descendientes de españoles**, *María José Cazorla González* (2011).
- Honor, intimidad e imagen en el deporte**, *Blanca Sánchez-Calero Arribas* (2011).
- La impugnación del arbitraje**, *Miguel L. Lacruz Mamecón* (2011).
- Recargas hipotecarias e hipotecas recargables**, *Helena Díez García* (2012).
- La responsabilidad precontractual**, *Pablo Valés Duque* (2012).
- El pago en metálico de la legítima de los descendientes**, *Carlos Vattier Fuenzalida* (2012).
- La donación en España y en Europa**, *Antoni Váquer Aloy* (2012).
- La responsabilidad extracontractual del principal por hechos de sus auxiliares: principios y tendencias**, *Josep Solé Feliu* (2012).
- El error de derecho**, *Salvador Carrión* (2012).
- La condonación de la deuda**, *Francisco de P. Blasco Gascó* (2012).
- La compraventa y la categoría del negocio jurídico abstracto**, *Cristina Fuenteseca Degeneffe* (2012).
- La denominación de origen: su protección jurídica**, *Francisco Millán Salas* (2012).
- Derecho de asociación con fines profesionales en la Guardia Civil**, *Francisco Javier Marín Lizarraga* (2012).
- Contratos sobre bienes litigiosos y su rescisión**, *Carlos Manuel Díez Soto* (2013).
- Matrimonio y Constitución (presente, y posible futuro)**, *Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla* (2013).
- La institución del Jurado, introducción a su estudio psicosocial**, *Ricardo Yáñez Velasco* (2014).
- Tauromaquia y Propiedad Intelectual**, *Hugo de Patrocinio Polo* (2014).
- La frustración del derecho de visita**, *M<sup>a</sup> Lourdes Martínez de Morentin Llamas* (2014).
- El lucro cesante**, *Elena Vicente Domingo* (2014).
- Riesgo empresarial y responsabilidad civil**, *Natalia Álvarez Lata* (2014).
- Gestación por encargo: tratamiento judicial y soluciones prácticas. La cuestión jurídica de las madres de alquiler**, *Antonio J. Vela Sánchez* (2015).
- Extranjero y Proceso penal. Controversias sobre la expulsión del territorio nacional**, *Ricardo Yáñez Velasco* (2015).
- La desheredación en el Código Civil**, *M<sup>a</sup> Patricia Represa Polo* (2016).
- Elementos, organización y funcionamiento de las asociaciones**, *Luis A. Anguita Villanueva* (2016).
- El derecho a la herencia en la Consitución**, *Carlos Rogel Vide* (2017).
- Responsabilidad civil de la persona mayor con discapacidad y de sus guardadores por los daños causados a terceros**, *M<sup>a</sup> Cristina Berenguer Albaladejo* (2017).
- El proceso por aceptación de decreto o monitorio penal**, *Francisco López Simó y Jaime Campaner Muñoz* (2017).
- Robots y responsabilidad civil**, *Silvia Díaz Alabart* (2018).
- La desheredación de hijos y descendientes: interpretación actual de las causas del artículo 853 del Código civil**, *Teresa Echevarría de Rada* (2018).
- Trabas al derecho de visita, responsabilidad y mediación**, *Carmen Callejo Rodríguez* (2019).

**DERECHO ESPAÑOL CONTEMPORÁNEO**

Directores:

**CARLOS ROGEL VIDE y SILVIA DÍAZ ALABART**

*Catedráticos de Derecho Civil  
Universidad Complutense de Madrid*

**TRABAS AL DERECHO DE  
VISITA, RESPONSABILIDAD  
Y MEDIACIÓN**

**Carmen Callejo Rodríguez**

*Profesora Contratada de Derecho Civil*

*Acreditada a Titular*

*Universidad Complutense de Madrid*

**REUS**  
EDITORIAL

Madrid, 2019

© Editorial Reus, S. A.  
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid  
Teléfonos: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54  
Fax: (34) 91 445 11 26  
reus@editorialreus.es  
www.editorialreus.es

1ª edición REUS, S.A. (2019)  
ISBN: 978-84-290-2114-1  
Depósito Legal: M 3362-2019  
Diseño de portada: María Lapor  
Impreso en España  
Printed in Spain



Esta licencia *Creative Commons* no permite la generación de obras derivadas ni hacer un uso comercial de la obra original, solo son posibles los usos y finalidades que no tengan carácter comercial.

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.  
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley.

Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

*A mis padres, ejemplo de vida,  
a los que nunca podré agradecer suficientemente  
lo que han hecho por mí.*



# CAPÍTULO I

## EL INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS

### 1. EL DERECHO DE VISITA DE LOS PADRES

#### 1.1. Consideraciones generales

El llamado “derecho de visita” se reconoce en favor de los hijos menores en el artículo 160 CC, según redacción dada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que dispone en el primer inciso del apartado primero: “*Los hijos menores tienen derecho a relacionarse con sus progenitores aunque estos no ejerzan la patria potestad*”<sup>1</sup>. Asimismo,

---

<sup>1</sup> Como señala ROGEL VIDE, C., “El cuidado de los hijos separados y el derecho de visita (Comentario de los artículos 159, 160 y 161

en sede de nulidad, separación o divorcio<sup>2</sup>, el artículo 90.1a) CC, se refiere al “*régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva habitualmente con ellos*”; el artículo 94.1 CC reconoce al progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados el “*derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía*”; y el artículo 103.1º CC alude a “*la forma en que el cónyuge que no ejerza la guarda y custodia de los hijos podrá cumplir el deber de velar por estos y el tiempo, modo y lugar en que podrá comunicar con ellos y tenerlos en su compañía*”. En consecuencia, el contenido de este derecho no se limita a la mera “visita”, como podría parecer si atendemos al término literal<sup>3</sup>, sino que comprende,

---

del código civil)”, en *Estudios de Derecho Civil. Persona y familia*, Reus, Madrid, 2008, pág. 276, ha de decirse lo mismo, “*mutatis mutandi*, del derecho que corresponda a los mayores incapacitados, pues no en balde el artículo 94 habla de «hijos menores o incapacitados»”.

<sup>2</sup> Aunque el derecho de visita del hijo menor se regula en el Título IV del Libro I del Código Civil, concretamente en el capítulo IX bajo la rúbrica “De los efectos comunes a la separación, nulidad y divorcio”, esta normativa se entiende también aplicable cuando se trata de un proceso dirigido a determinar los efectos derivados de la ruptura de la convivencia de una pareja de hecho o en cualquier otro supuesto en que haya tenido lugar la filiación extramatrimonial. El art. 94 CC constituye una norma especial —para el caso de nulidad, separación o divorcio de los progenitores—, de la norma general del art. 160 CC que consagra el derecho del progenitor que no tenga consigo a sus hijos menores o incapacitados, a visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía.

<sup>3</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, F., “El derecho de visita. Ensayo de construcción unitaria”, en *El derecho de visita. Teoría y praxis*, RIVERO HERNÁNDEZ y otros autores, Eunsa, Pamplona, 1982, pág. 32, nota 1, indica que “es evidente que la expresión «derecho de visita» resulta

a decir de RIVERA HERNÁNDEZ, “un régimen de relaciones lo más amplias y profundas posibles entre titular y menor, para lo que las «visitas», *stricto sensu*, apenas valen, y que son hoy, en la mayoría de los casos, sólo una forma residual y alternativa cuando no caben otras formas de relación y comunicación (por enfermedad o corta edad del menor, por ejemplo). La convivencia del titular con el menor, el «tenerlos en su compañía» fuera del ámbito

---

hoy pobre e insuficiente para recoger y denominar jurídicamente la institución...y que el primer problema que nos deja planteado es el terminológico. El origen histórico-jurisprudencial de esta figura, que se presenta la primera vez como la posibilidad de que unos abuelos pudieran ir a ver y «visitar» a su nieto en la residencia habitual de éste (el domicilio de sus padres) —sent. Cour de Cassation francesa de 8 de julio 1857— hizo que empezara a llamarse «derecho de visita», que fue aceptado por la doctrina y ha hecho fortuna en Derecho Comparado (Derecho alemán, italiano, suizo, y además del francés; «right of access» y «visit» en Derecho inglés). Pero como acabo de decir, ese término es hoy demasiado pobre y no expresa correctamente una relación entre personas que es mucho más rica que aquella mera posibilidad de ver y visitar, al comprender en la muy mayor parte de los casos muchas otras formas de comunicación (telefónica, cartas, noticias directas), llegando incluso a una convivencia de días o de semanas entre «visitante» y menor «visitado». Por razón de su justificación, fines que persigue y contenido relacional, entiendo que serían expresiones más correctas y apropiadas las de «derecho (o facultad: no quiero dejar prejuzgada ya aquí esa cuestión referente a su naturaleza jurídica) de comunicación», o «derecho de relación o a relacionarse», o “derecho a relaciones personales”, por dejar apuntada alguna. En esa inteligencia, y con tal salvedad, seguiré usando el término habitual y aceptado de «derecho de visita», en cuanto que, no obstante su valor semántico excesivamente estrecho nos sirve para entendernos jurídicamente (no otro valor tienen las palabras en su función primera) en tanto que expresión consagrada por el uso y la doctrina y práctica forense”.

del guardador jurídico, sea unas horas, un fin de semana, varios días o semanas, es ya la forma de presentación más habitual, típica (en sentido real y jurídico) de nuestra figura, que sólo difieren entre sí en el aspecto temporal (duración de tales formas de visita o convivencia), mas en todas ellas se da el mismo tipo de sustracción del menor (más material que jurídica, en su alcance) a la guarda y poder de su guardador”<sup>4</sup>.

El ejercicio del *ius visitandi*, permite al progenitor no custodio atender a su deber de velar por sus hijos, educarlos y procurarles una formación integral (arts. 110, 111.4 y 154.3.1º CC), acorde al deber constitucional de prestar protección y asistencia integral a los hijos (art. 39.2 y 3 CE), e incide de forma esencial en el plano afectivo<sup>5</sup>, favoreciendo el adecuado desarrollo de la personalidad del menor y su formación, en la que deben y tienen derecho a participar ambos padres, y no solamente el custodio. Derecho de visita que ha de fijarse también en

---

<sup>4</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, F., “El derecho de visita. Ensayo de construcción unitaria”, *cit.*, págs. 94 y 95.

<sup>5</sup> Así, GARCÍA CANTERO, G., “Comentario a los artículos 92 a 94 del Código Civil”, en *Comentario al Código civil y Compilaciones Forales*, ALBALADEJO, M. (dir.), Edersa, Madrid, 1982, pág. 397 entiende que se trata de un derecho “de contenido puramente afectivo que autoriza a su titular a expresar o manifestar sus sentimientos hacia otra persona, exigiendo la utilización de los medios necesarios para alcanzar tal fin; tal derecho puede encuadrarse entre los de la personalidad, siendo su naturaleza exquisitamente extrapatrimonial; habitualmente su ejercicio queda comprendido dentro del derecho a la intimidad de la persona, más amplio en extensión y contenido”.

caso de custodia compartida, a favor del progenitor que no conviva en cada momento con los hijos, pues entonces también puede y debe mantener la comunicación y relación con ellos.

Son notas que caracterizan el derecho de visita en las relaciones paterno-filiales, su carácter personalísimo, irrenunciable, inalienable, imprescriptible y relativo o de contenido variable, pues en su delimitación y concreción siempre deberán tenerse en cuenta las circunstancias concurrentes, tanto de los padres como de los hijos, pero teniendo como finalidad fundamental el beneficio de estos últimos. En este sentido, es preciso destacar que si bien el artículo 94.1 CC parece configurar el derecho de visita como un derecho subjetivo del progenitor no custodio, constituye, como han entendido la doctrina y la jurisprudencia, un derecho-deber o derecho-función de naturaleza familiar, en tanto es un derecho y deber de los padres, reflejo del derecho de los hijos a relacionarse con ellos (art. 160 CC), y de otras obligaciones de los padres como la de velar por los hijos y procurarles una formación integral<sup>6</sup>; pues con el derecho de visita no se protege solamente, ni siquiera de modo principal, el interés del progenitor no custodio, sino el interés del hijo<sup>7</sup>. En consecuencia, el beneficiario del derecho

---

<sup>6</sup> Entre otros muchos, RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El derecho de visita*, Bosch, Barcelona, 1997, pág. 390.

<sup>7</sup> Muy clara en este sentido es la nueva redacción del art. 160.1 CC, ya que alude a la idea de que es el hijo quien tiene derecho a relacionarse con sus progenitores, frente a la redacción anterior, que

de visita no puede ejercitarlo a su arbitrio o no ejercitarlo, pues tal conducta positiva o negativa puede constituir el incumplimiento de un deber jurídico que acompaña inseparablemente a su condición de derecho presidido por el interés superior del menor consagrado en el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LOPJM).

Cabe en primer lugar una determinación convencional o acuerdo regulador del régimen de visitas y su ejercicio (art. 90.1.a CC), que será aprobado por el juez salvo si fuese dañoso para los hijos o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges (art. 90.2.1 CC). Si no hay acuerdo o el convenio regulador no alcanza la aprobación judicial, será el juez quien provea al respecto fijando el tiempo, modo y lugar de ejercicio del derecho de visita (art. 94 CC), con lo cual estaríamos ante una determinación judicial del régimen que, en ocasiones, viene precedida de la constitución o declaración del derecho mismo. Además de los interesados constituidos en partes procesales, el juez deberá oír al niño, tal como se deriva del artículo 9 LOPJM, que reconoce el derecho del menor a ser oído y escuchado. Así se exige con carácter general en el artículo 154.3 CC, al establecer que “*si los hijos tu-*

---

en su tenor literal se refería al derecho de los padres a relacionarse con sus hijos: “Los progenitores, aunque no ejerzan la patria potestad, tienen el derecho de relacionarse con sus hijos menores (...)”.

*vieren suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten*"; y en el artículo 92.2 CC, que para el caso particular de la crisis matrimonial, dispone que *"el juez, cuando deba adoptar cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y la educación de los hijos menores, velará por el cumplimiento de su derecho a ser oídos"*. Recordar también que el criterio directriz para la determinación, tanto convencional, como judicial, del ejercicio y régimen de visitas es el interés y beneficio de los hijos <sup>8</sup>.

El derecho de visita solamente puede ser limitado o suspendido si concurren graves circunstancias que así lo aconsejen, o se incumplieran grave y reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial que lo determine, tanto por parte del progenitor guardador como del no guardador (arts. 94.1 y 161 CC y 776.3 LEC)<sup>9</sup>. Como señala la STS de 9 de julio de 2002<sup>10</sup>, "el derecho de visita no debe ser objeto de interpretación restrictiva por su propia fundamentación filosófica y tratarse de un

---

<sup>8</sup> ROGEL VIDE, C., "El cuidado de los hijos separados...", *cit.*, pág. 267.

<sup>9</sup> RIVERO HERNÁNDEZ "El derecho de visita. Ensayo de construcción unitaria", *cit.*, págs. 193 y ss. apunta que algún sector minoritario de la doctrina estima que no cabe la supresión definitiva del derecho de visita, admitiendo solamente la posibilidad de la suspensión temporal. Sin embargo, este autor sí lo admite, y con él ROGEL VIDE, C. "El cuidado de los hijos separados...", *cit.*, pág. 272, sobre todo en el caso de que el hecho o circunstancia que imposibilite la relación personal entre padre e hijo sea de carácter permanente y no contingente.

<sup>10</sup> RJ 2002, 5905.

derecho que actúa válidamente para la reanudación de las relaciones entre los padres y los hijos, evitando rupturas definitivas o muy prolongadas por el tiempo, que resultan difíciles de recuperar. Este derecho solamente cede en caso de darse peligro concreto y real para la salud física, psíquica o moral del menor (Sentencias de 30-4-1991, 19-10-1992 y 22-5 y 21-7-1993)”.

El cumplimiento del régimen de visitas genera deberes para ambos padres, y por eso su incumplimiento puede provenir, tanto del propio beneficiario, es decir, del no custodio, como del custodio que obstaculiza o priva del ejercicio del *ius visitandi* al otro progenitor.

El titular del derecho de visita ha de ejercitarlo ajustándose al calendario, horario y régimen de gastos acordado (art. 90.1.a CC) o señalado judicialmente (art. 94 CC), adaptándose a las circunstancias del caso<sup>11</sup>. Y el progenitor que convive con el menor no solamente ha de respetar ese régimen, sino que además debe posibilitar el cumplimiento, intentando no propiciar gastos, molestias extrañas o sacrificios no ordinarios, ya que ello redundaría en beneficio de la personalidad del menor<sup>12</sup>. Esta cuestión es es-

---

<sup>11</sup> Vid. ROMERO COLOMA, A. M., *Incumplimientos del derecho de visitas y consecuencias jurídicas en el marco familiar*, Reus, Madrid, 2010, págs. 35-58.

<sup>12</sup> MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T., “Aplicación del Derecho de daños al incumplimiento del régimen de visitas”, en *Daños en el Derecho de Familia*, Monografía asociada a la *Revista de Derecho Patrimonial*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Nava-

pecialmente importante, pues el cumplimiento del régimen de visitas tiene como premisa el deber del progenitor custodio de no impedir, e incluso facilitar las relaciones personales de los hijos con el otro progenitor, lo que supone un deber de colaboración de ambos padres presidido por la buena fe y por el interés y beneficio del menor, pero sin olvidar también la tutela del interés de los padres a relacionarse con sus hijos menores<sup>13</sup>. Ciertamente no se contempla de forma expresa el deber del padre custodio de facilitar el desarrollo del derecho-deber de visitas del progenitor no conviviente, pero entendemos que se deriva implícitamente del artículo 160 CC, en la medida en que solamente la colaboración del custodio permite hacer efectivo el derecho del hijo a relacionarse con el otro progenitor. Como ya destacó GARCÍA CANTERO, “el ejercicio del derecho de visita exige una colaboración de ambos progenitores que, en defecto de reglas precisas, ha de estar presidida por el principio de la buena fe”<sup>14</sup>.

---

rra), 2006, pág. 180; ROMERO COLOMA, A. M., *Incumplimientos del derecho de visitas...*, cit., 2010, págs. 59-61. Por ejemplo, señala RIVERO HERNÁNDEZ (*El derecho de visita*, cit., págs. 202, 142-144), debe proporcionar cierta información al otro progenitor sobre el régimen de las relaciones personales (la negativa del menor a las mismas, la enfermedad del menor...), o de trasladar al menor al lugar acordado por el juez, de pagar los gastos de desplazamiento cuando proceda.

<sup>13</sup> MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T., “Aplicación del derecho de daños...”, cit., págs. 180 y 181.

<sup>14</sup> GARCÍA CANTERO, G., “En torno al derecho de visita”, en *El derecho de visita. Teoría y praxis*, RIVERO HERNÁNDEZ y otros autores, Eunsa, Pamplona, 1982, pág. 251.

El régimen de distribución de cargas derivadas del régimen de visitas, según doctrina jurisprudencial fijada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2014<sup>15</sup>, ha de estar regido por dos principios: el interés del menor (art. 39 CE y art. 92 CC) y el reparto equitativo de cargas [arts. 90 c) y 91 CC]. Sentados estos principios, nuestro Alto Tribunal considera que ha de establecerse un sistema prioritario y otro subsidiario para poder ofrecer solución a las particularidades que se puedan plantear en cada ocasión. Lo deseable es el acuerdo de las partes, siempre que no viole el interés del menor. A falta de acuerdo se fija como sistema normal o habitual que cada progenitor “recogerá al menor del domicilio del progenitor custodio, para ejercer el derecho de visita, y el custodio lo retornará a su domicilio”. Este será por tanto el criterio general, tanto si el menor y el progenitor no guardador viven en la misma población, como si son poblaciones diferentes. Ahora bien, cuando a la vista de las circunstancias del caso, el sistema habitual no se corresponda con los principios expresados de interés del menor y distribución equitativa de las cargas, se fija como sistema subsidiario que “las partes o el juez podrán atribuir la obligación de recogida y retorno a uno de los progenitores con la correspondiente compensación económica”. En este caso el juez deberá motivar su resolución. Estas dos soluciones se establecen sin perjuicio de que, si se dan

---

<sup>15</sup> RJ 2014, 3172.

situaciones extraordinarias que supongan un desplazamiento a larga distancia, ya sea dentro o fuera de España, será necesario ponderar las circunstancias concurrentes, que deberán conllevar una singularización de las medidas adoptables<sup>16</sup>.

Ante el incumplimiento del régimen de visitas por cualquiera de los progenitores, nuestro ordenamiento contempla sus consecuencias tanto en el ámbito penal como en el civil, si bien debemos cuestionarnos si en este último debe reservarse al Derecho de familia la regulación de las consecuencias derivadas del incumplimiento del régimen de visitas, ya sea por el progenitor no custodio, o por el progenitor custodio —que impide u obstaculiza el derecho de visita del otro progenitor—, o si además se puede acudir a las reglas de la responsabilidad civil extracontractual para exigir el resarcimiento de los daños patrimoniales y morales que pueda sufrir uno de los progenitores a causa de tal incumplimiento por el otro.

Si bien se ha mantenido de forma tradicional cierto principio de inmunidad por daños en el ámbito de las relaciones familiares en el ordenamiento español —que nuestro Tribunal Supremo parece acoger respecto a los daños entre cónyuges por el incumplimiento de los deberes conyugales en las

---

<sup>16</sup> Sobre esta cuestión me remito al tratamiento más detallado en mi trabajo “Reparto de cargas derivadas del derecho de visita”, *AC*, núm. 12, 2014, págs. 1336-1344.

Sentencias de 22 y 30 de julio de 1999<sup>17</sup>, 14 de julio de 2010<sup>18</sup> y 18 de junio de 2012<sup>19</sup>—, son muy numerosas las voces que en los últimos años abogan por la aplicación de la responsabilidad civil en el ámbito familiar<sup>20</sup>. Consideran que, aunque ni las

---

<sup>17</sup> RJ 1999, 5721 y RJ 1999, 5726.

<sup>18</sup> RJ 2010, 5152.

<sup>19</sup> RJ 2012, 6849. Todas ellas se refieren a la reparación del daño patrimonial y moral ocasionado por la mujer al marido a causa de la generación de un hijo extramatrimonial, ocultando a aquel la verdadera paternidad. En la primera de ellas se desestima la pretensión indemnizatoria por ausencia de conducta dolosa en la ex esposa, que el Tribunal Supremo requiere en este caso para exigir la responsabilidad del art. 1902 CC; en la segunda, se rechaza la indemnización solicitada, esta vez al amparo del art. 1101 CC, porque se consideró que los deberes conyugales merecían un reproche ético-social que en el caso de la infidelidad matrimonial tenía como única consecuencia, en ese momento, solicitar la separación legal; y las dos últimas sentencias desestiman la pretensión de resarcimiento de daños del marido por considerar prescrita la acción de responsabilidad civil extracontractual. Cabe reseñar también la STS (Pleno) de 24 de abril de 2015 (RJ 2015, 1915) que se pronuncia sobre la reclamación de la pensión alimenticia a una menor, pagada desde la separación matrimonial hasta el momento de la impugnación de la paternidad, consecuencia de la cual se declara que el demandante no era el padre biológico; demanda que se fundamenta en el art. 1895 CC. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación y confirma la sentencia de la Audiencia Provincial que estimó inviable la acción formulada de cobro de lo indebido.

<sup>20</sup> Entre otros, RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M., “Luces y sombras de la aplicación del derecho de daños al ámbito de la familia”, *La Ley. Derecho de Familia*, núm. 8, 2015, edición electrónica; MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T., “Remedios indemnizatorios en el ámbito de las relaciones conyugales”, en *Daños en el Derecho de Familia*, Monografía asociada a la *Revista de Derecho Patrimonial*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, pág. 149; ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L. y ZARRALUQUI NAVARRO, E., *Las reclamaciones de daños entre familiares. La responsabilidad civil en el ámbito*

normas reguladoras del Derecho de daños ni las del Derecho de familia contemplan de forma expresa, con carácter general, una acción de responsabilidad civil por parte de un familiar a otro por el daño causado, y sí remedios específicos de daños entre familiares<sup>21</sup>, esto no significa que el Derecho de daños

---

*familiar*, Bosch, Barcelona, 2015, pág. 40; BARCELÓ DOMENECH, J., “El criterio de imputación de la responsabilidad civil en el ámbito familiar”, en *Responsabilidad civil en las relaciones familiares*, MORENO MARTÍNEZ, J.A. (coord.), Dykinson, 2012, pág. 83; ROMERO COLOMA, A. M., *Reclamaciones e indemnizaciones entre familiares en el marco de la responsabilidad civil*, Bosch, Barcelona, 2009; GARCÍA RUBIO, M. P., “La prestación compensatoria tras la separación y el divorcio. Algunas cuestiones controvertidas”, en *Estudios en memoria del profesor José Manuel Lete del Río*, GARCÍA RUBIO, M. P. (coord.), Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009, pág. 364; FARNÓS AMORÓS, E., “Daño moral en las relaciones familiares”, en *El daño moral y su cuantificación*, GÓMEZ POMAR, F. y MARÍN GARCÍA, I. (dir.), Bosch, Barcelona, 2015, págs. 529 y ss.; MÁRTÍNEZ DE MORETÍN LLAMAS, M. L., *La frustración del derecho de visita*, Reus, Madrid, 2014; MAZZILLI, E., *La responsabilidad civil entre cónyuges y la tutela de sus derechos fundamentales. El contra ius constitucional y el daño moral*, Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2017, págs. 27-58.

<sup>21</sup> Como expone RODRÍGUEZ GUITIÁN (“Luces y sombras...”, *cit.*, pág. 3), “un primer grupo de daños consistentes en el incumplimiento de deberes conyugales y paterno-filiales tiene como consecuencia la pérdida de derechos por parte del familiar agente del daño. Así para el incumplimiento de los deberes paterno-filiales recogidos en el artículo 154 del Código Civil, el artículo 170 prevé la privación de la patria potestad por sentencia judicial. Y si efectivamente se ha dictado sentencia de privación de la patria potestad, el progenitor que la sufra puede ser desheredado por el hijo o por su cónyuge (arts. 854.1º y 855.2º). Por su parte, el incumplimiento grave de los deberes conyugales constituye causa de desheredación del cónyuge incumplidor (art. 855.1º) y causa de cesación de la obligación de dar alimentos (art. 152.4º). Para un segundo grupo de casos de daños entre familiares, absolutamente tasados y excepcionales, el Código Civil prevé una

quede excluido de aplicación en el ámbito familiar, más aún hoy en día en que el modelo de familia ha sufrido cambios notables respecto al modelo patriarcal existente cuando se promulgó el Código Civil<sup>22</sup>. Este modelo ha sido sustituido por otro basado en el principio de igualdad de los cónyuges y en el de la titularidad y ejercicio conjunto de la patria potestad, así como en el respeto de los derechos fundamentales e intereses legítimos de los miembros de la familia (desarrollo de la personalidad y de la autonomía del sujeto familiar), lo que lleva a plantear la aplicación de las reglas de la responsabilidad extracontractual en este ámbito, pues el hecho de que existan vínculos familiares, o hayan existido (ex cónyuges) no puede llevar a crear situaciones de privilegio en perjuicio de quien ha sufrido daños indemnizables en el seno de las relaciones familiares<sup>23</sup>.

---

forma especial de resarcimiento. A título ejemplificativo, entre otros, se encuentra el artículo 97, que regula la pensión compensatoria para el cónyuge, que tras el divorcio o la separación, sufre un desequilibrio económico respecto a su situación anterior, o el artículo 168, que establece la responsabilidad de los padres por la pérdida o el deterioro, por dolo o culpa grave, de los bienes de los hijos que aquellos administran (aunque este supuesto se enmarca en un supuesto muy restringido: cuando tras la finalización de la patria potestad los hijos piden una rendición de cuentas a los progenitores en relación con la administración de sus bienes que ejercieron hasta dicho momento)”.

<sup>22</sup> RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M., “Luces y sombras ...”, *cit.*, págs. 2 y 3.

<sup>23</sup> MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T., “Remedios indemnizatorios...”, *cit.*, pág.149; ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNA-  
RRIAGA, L. y ZARRALUQUI NAVARRO, E., *ob. cit.*, pág. 40.

En esta línea cabe destacar los pronunciamientos de nuestros tribunales en los que se va abriendo paso la vía indemnizatoria para los daños sufridos por uno de los progenitores por la obstaculización de las relaciones personales con su hijo a causa del comportamiento del otro progenitor en el desarrollo del derecho de visita. El hito fundamental está constituido por la STS de 30 de junio de 2009<sup>24</sup>, que ha sido calificada de innovadora, “puntera en el campo de las relaciones familiares”<sup>25</sup>, y en la que, por su trascendencia, es forzoso detenerse, aunque estrictamente en ella no se fija una condena de resarcimiento al progenitor custodio por obstaculizar el derecho de visita del otro progenitor, sino por la conducta del progenitor no custodio que privó con su conducta obstaculizadora al titular de la guarda y custodia de toda relación personal con su hijo. Sin embargo, consideramos que sus conclusiones son aplicables en gran medida a los supuestos en que

---

<sup>24</sup> RJ 2009, 5490. *Vid.* MARÍN GARCÍA, I., “Comentario a la sentencia de 30 de junio de 2009”, *CCJC*, núm. 84, 2010, edición electrónica (BIB 2010/1540).

<sup>25</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. y CHAPARRO MATA-MOROS, P., “Responsabilidad por intromisión ilegítima en las relaciones entre padres e hijos”, en *Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares*, DE VERDA Y BEAMONTE (coord.), Monografía asociada a la *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 28, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012, págs. 354. MARTÍNEZ DE MORETÍN LLAMAS, M. L., *La frustración del derecho de visita*, Tecnos, Madrid, 2014, pág. 76, dice que constituye un hito en el Derecho de familia español y es el punto de llegada de una lenta evolución en la admisión de principios ajenos al Derecho de familia.

existan daños morales por impedirse el ejercicio del derecho de visita<sup>26</sup>.

El supuesto de hecho fue el siguiente: D. Paulino y Dña. Remedios mantuvieron una relación sentimental y el hijo de esta última fue reconocido por D. Paulino. Dña. Remedios se adhirió a la Iglesia de la Cienciología y el 23 de agosto de 1991 se trasladó a Florida con su hijo, no regresando a España. Inmediatamente, D. Paulino denunció el hecho, finalizando el procedimiento por auto de archivo el 3 de octubre de 1991. En octubre de 1992, en procedimiento de medidas cautelares iniciado por D. Paulino frente a Dña. Remedios, se acordó la atribución de la guarda y custodia del menor a su padre; atribución que fue confirmada por sentencia del propio juzgado, y confirmada nuevamente en apelación con los argumentos de que aparte de las orientaciones religiosas de la madre, se había desplazado a los Estados Unidos, con su hijo privando al padre de forma unilateral e injustificada del ejercicio de los derechos y los deberes inherentes a la patria potestad desde 1991. D. Paulino intentó ejecutar la sentencia en Estados Unidos, pero no pudo debido a su situación económica. Dña. Remedios no permitió en ningún momento después de dicho traslado que el padre tuviese relación con su hijo. Por lo tanto, inicialmente la conducta de la madre

---

<sup>26</sup> Así lo sostienen también RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M., “Luces y sombras...”, *cit.*, pág. 8 y BARCELÓ DOMENECH, J., *ob. cit.*, pág. 112.

impidió el desenvolvimiento del derecho de visita del padre y con ello su relación personal y afectiva con el menor, pero posteriormente, tras el otorgamiento al padre de la guarda y custodia del menor, la madre impide el ejercicio de esa guarda y custodia e igualmente, la relación personal paterno-filial.

Cumplida la mayoría de edad por el hijo, D. Paulino interpuso demanda frente a Dña. Remedios, al Centro de mejoramiento personal A.C. y a la Asociación civil Dianética, pertenecientes a la Iglesia de la Cienciología. En su demanda ejercitó una acción de responsabilidad civil extracontractual, y solicitó el pago solidario por los codemandados de 35 millones de las antiguas pesetas (210.354,24 euros) por el daño moral producido al actor tras ser captada Dña. Remedios por la Iglesia de la Cienciología, y ser privado posteriormente y en contra de su voluntad, de la relación con su hijo menor.

El Juzgado de Primera instancia, cuyo pronunciamiento es posteriormente confirmado por la Audiencia Provincial de Madrid, desestima la demanda apreciando prescripción de la acción por transcurso de más de un año desde la salida del menor de España.

Sin embargo, el Tribunal Supremo estima parcialmente el recurso de casación que el padre interpuso contra esa resolución. Desestima la petición de resarcimiento frente a la Iglesia de la Cienciología, por falta de prueba de la influencia que pudiera haber ejercido en la decisión de la madre, para proteger la libertad religiosa recogida en el artículo 16 CE

y porque no se le puede atribuir ninguna acción u omisión dirigida a impedir las relaciones entre padre e hijo. Pero respecto a Dña. Remedios, admite el recurso pues considera que no ha prescrito la acción de daños y se dan los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual. En referencia a la prescripción de la acción, mantiene que el daño que ha sufrido el padre demandante es continuado en tanto la privación de los contactos con el hijo ha ido manteniéndose a lo largo de su minoría de edad; por ello, el *dies a quo* para el ejercicio de la acción es el día en que cesó la guarda y custodia del padre por haber cumplido el hijo la mayoría de edad, porque el daño solamente se consolidó cuando el padre supo que definitivamente se le había privado de poder comunicarse con el menor y ejercer la guarda y custodia que se le había atribuido judicialmente, y ello ocurrió en el momento en que se extinguió la patria potestad, cuando el hijo adquiere la mayoría de edad. Sentado que no ha prescrito la acción, se refiere al hecho de que este tipo de daños ha empezado a ser considerado en diferentes Tribunales como fuente de indemnización —y cita como Sentencia que se enmarca en esta línea la del Tribunal de Roma de 13 de junio de 2000—, y con apoyo en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a la vida familiar<sup>27</sup> y en las reglas de

---

<sup>27</sup> Concretamente se cita la doctrina del TEDH en el caso *Elsholz contra Alemania* resuelto por la Gran Sala en sentencia de 13 de julio de 2000, a la que nos referimos más adelante.

la responsabilidad extracontractual, analiza y estima concurrentes los requisitos que la Sala Primera del Tribunal Supremo viene exigiendo para la existencia de la obligación de responder de acuerdo con el artículo 1902 CC.

Además de esta importante sentencia del Tribunal Supremo, existen otros pronunciamientos, tanto en la jurisprudencia penal como en la civil de las Audiencias Provinciales, favorables a la reparación de los daños causados por un progenitor al otro a causa del incumplimiento u obstaculización del derecho de visita de los hijos comunes.

## **1.2. Consecuencias del incumplimiento del régimen de visitas en el ámbito penal**

Hasta el 1 de julio de 2015 en que entró en vigor la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal, el incumplimiento de los progenitores, del derecho de visita y del régimen de custodia, podía ser constitutivo de alguna de las faltas sancionadas en los artículos 618.2<sup>28</sup> y

---

<sup>28</sup> Art. 618. 2 CP (derogado): “El que incumpliere obligaciones familiares establecidas en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación o proceso de alimentos a favor de sus hijos, que no constituya delito, será castigado con la pena de multa de 10 días a dos meses o trabajos en beneficio de la comunidad de uno a 30 días”. *Vid.* RODRÍGUEZ LAINZ, J.L., “Incumplimiento del régimen de visitas por progenitor no custodio y artículo 618.2 del Código Penal”, *RDF*, núm. 51, 2011, págs. 25-54.

622<sup>29</sup> CP. El primero tipificaba la falta por incumplimiento de deberes familiares y el segundo la falta por infracción del deber de custodia de hijos menores, en el que se incardinaban conductas relacionadas con la sustracción de menores<sup>30</sup>. Sin embargo, la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal lleva a cabo una supresión definitiva del catálogo de faltas regulado en el Libro III de dicho Código, tipificando como delito leve aquellas infracciones que se estima necesario mantener. En esta derogación se comprenden los artículos 618 y 622 CP<sup>31</sup>. Pero además no se incluyen nuevas san-

---

<sup>29</sup> Art. 622 CP (derogado): “Los padres que sin llegar a incurrir en delito contra las relaciones familiares o, en su caso, de desobediencia infringiesen el régimen de custodia de sus hijos menores establecido por la autoridad judicial o administrativa serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses”.

<sup>30</sup> *Vid.* RAMOS MAESTRE, A., “La responsabilidad civil por el incumplimiento del derecho de visitas”, en *La responsabilidad civil en las relaciones familiares*, MORENO MARTÍNEZ, J.A. (coord.), Dykinson, Madrid, 2012, pág. 391.

<sup>31</sup> Las SSAP de Barcelona de 26 de marzo de 2008 (JUR 2008, 181744), de Granada de 28 de noviembre de 2008 (JUR 2009, 201836) y de Alicante de 15 de septiembre de 2010 (JUR 2011, 232146), impusieron al progenitor condenado como autor de la derogada falta de incumplimiento de obligaciones familiares tipificada en el art. 618.2 CP, el resarcimiento de los daños patrimoniales o morales, o bien ambos, causados al otro progenitor a causa del incumplimiento del régimen de visitas [citadas por DÍAZ MARTÍNEZ, A., “Resarcimiento de daños por incumplimiento de las medidas personales de las sentencias de divorcio: de la reflexión teórica a los tribunales de justicia”, *Revista Doctrinal Civil. Mercantil*, núm. 1/2012, pág. 5, edición electrónica (BIB 2012/510)].

ciones delictivas que las sustituyan como delitos leves, por considerar nuestro legislador, en palabras de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que “las conductas más graves de incumplimiento de deberes familiares están ya tipificadas como delito en los artículos 226 y siguientes. Y los incumplimientos graves de convenios o sentencias pueden dar lugar a responsabilidad por desobediencia. Los casos de mera obstaculización, cumplimiento defectuoso o incumplimientos sin la gravedad suficiente tienen un régimen sancionador en el artículo 776 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> La Disposición Transitoria tercera de la referida Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, establece, en relación con las sentencias dictadas conforme a la legislación que se deroga y que no sean firmes por estar pendientes de recurso de apelación, que las partes podrán invocar y el juez o tribunal aplicará de oficio los preceptos de la nueva Ley, cuando resulten más favorables al reo. Así, en las SSAP de Albacete de 14 de septiembre de 2015 (JUR 2015, 225818) y de Murcia de 8 de septiembre de 2015 (JUR 2015, 233821), a pesar de haber sido condenado el progenitor custodio como autor de una falta de incumplimiento de obligaciones familiares del art. 618.2 CP, por incumplimiento del régimen de visitas pues impidió al otro progenitor disfrutar del derecho de visita fijado en sentencia, se dictó sentencia absolutoria por la Audiencia Provincial en aplicación del nuevo texto del Código Penal que despenaliza la conducta descrita. Y la misma consecuencia se deriva en la SAP de Zaragoza de 2 de septiembre de 2015 (JUR 2015, 220553), a pesar de que el padre había sido condenado en primera instancia como autor de una falta por incumplimiento de obligaciones familiares por no devolver a su hija el 7 de septiembre de 2014, sino el 11 de septiembre de 2014.

Los artículos 226 y siguientes del Código Penal tipifican los delitos relativos al abandono de familia, menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, y el artículo 556 CP tipifica el delito de desobediencia en el que se puede incluir el incumplimiento del régimen de visitas acordado judicialmente cuando reviste gravedad. En estos casos, el resarcimiento del daño patrimonial y moral causado por el delito se podrá pedir acudiendo a los artículos 109 y siguientes del Código Penal. Cabe apuntar que no hay ninguna exención de la responsabilidad civil en relación a los daños producidos en el ámbito familiar con ocasión del delito<sup>33</sup>.

Sin embargo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 10 de noviembre de 2009<sup>34</sup>, desestima la pretensión resarcitoria por los daños derivados del delito de desobediencia, al que fue condenada la madre por negarse abiertamente a dar

---

<sup>33</sup> Como señala ROCA TRÍAS en referencia a la responsabilidad civil derivada de determinados delitos entre familiares, “como rasgos más sobresalientes hay que destacar que los daños ocasionados por delitos siempre comportan la imposición de la obligación de indemnizar, sea quien sea la víctima” [“La responsabilidad civil en el Derecho de familia. Venturas y desventuras de cónyuges, padres e hijos en el mundo de la responsabilidad civil”, en *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, MORENO MARTÍNEZ, J. A. (coord.), Dykinson, Madrid, 2000, pág. 552]. Lo que sí existe es una exención de responsabilidad criminal cuando se producen delitos contra el patrimonio entre parientes, pero incluso en este caso advierte el art. 268 CP que están exentos de responsabilidad criminal “y sujetos únicamente a la civil”.

<sup>34</sup> JUR 2010, 38016.

el debido cumplimiento a las resoluciones judiciales que la requerían para que entregara a su hija menor a persona de confianza, a fin de que pudiera disfrutar de las vacaciones con su padre. Entiende el tribunal de apelación que no procede la reclamación de responsabilidad civil por los daños causados al padre, “toda vez que los supuestos daños morales no resultan del delito de desobediencia, cuyo bien jurídico no es otro que el correcto funcionamiento y aplicación de la Administración de Justicia, no afectando el delito en modo alguno a los bienes jurídicos del padre de la menor, o de la menor misma, que, en su caso, deben resultar atendidos en la jurisdicción civil”.

A pesar de la orientación seguida por esta sentencia que descarta el resarcimiento en la vía penal por falta de nexo causal entre el daño y el delito y lo refiere, en su caso, a su posible determinación en la vía civil, cabe apuntar la existencia de una línea jurisprudencial favorable a la resarcibilidad de los daños causados entre progenitores por el delito de desobediencia grave en el ámbito del derecho de visita fijado judicialmente por la gravedad de las conductas que los producen y por la importancia de los bienes jurídicos afectados, lo que abona la posible admisibilidad de la responsabilidad civil cuando la conducta que produce esos daños no es un ilícito penal, sino civil, pues “la deuda ex art. 1902 C.c. y la prevista para los daños *ex delicto* (art. 1092 C.c.) tiene la misma naturaleza y responden al mismo conflicto: el daño civil, no el criminal, fuente este

último de sanción penal y no de la obligación civil de reparar”<sup>35</sup>.

Así, en las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de julio de 2008<sup>36</sup>, de Tarragona de 27 de octubre de 2008<sup>37</sup>, de Zaragoza de 26 de mayo de 2009<sup>38</sup> y de Madrid de 22 de junio de 2016<sup>39</sup> se condena al progenitor custodio por delito de desobediencia, a causa de los reiterados incumplimiento del régimen de visitas, fijando una indemnización a favor del progenitor no custodio por los daños morales —y en algunos casos también materiales—, derivados de esta conducta que le ha privado del derecho a relacionarse con su hijo menor.

Cabe destacar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 25 de marzo de 2014<sup>40</sup>, en la que se condena a la madre por delito de desobediencia grave a la autoridad a causa del incumplimiento del régimen de visitas establecido en la sentencia de divorcio, al impedir que el padre disfrutase de su derecho de visita. Además, estima la reclamación de responsabilidad civil por los daños causados al padre por estos hechos, y toma en consideración

---

<sup>35</sup> SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, M. B., “La tipicidad de los daños intrafamiliares en la jurisprudencia española. Necesidad y oportunidad de la tutela aquiliana en el ámbito familiar”, *Práctica de Derecho de daños*, núm. 121, 2014, págs. 3 y 4, edición electrónica.

<sup>36</sup> JUR 2008, 283083.

<sup>37</sup> JUR 2009, 78516.

<sup>38</sup> JUR 2009, 280762.

<sup>39</sup> JUR 2016, 195274.

<sup>40</sup> JUR 2014, 166200.

para cuantificar la indemnización los días de visitas que debería de haber disfrutado el padre y que no ha podido por la conducta obstruccionista de la madre, y califica como “daño moral relevante, complicado de cuantificar”, la involuntaria ausencia de relación padre-hija con creación de un proceso de alienación parental, difícil de recuperar.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de diciembre de 2017<sup>41</sup>, también condena a la madre por delito de desobediencia al no llevar a sus hijos al Punto de Encuentro Familiar en las fechas en las que debía hacerlo para cumplir con el régimen de visitas, y fija una indemnización por el daño moral causado al padre argumentando que es indudable que un padre a quien se priva de ver a sus hijos durante casi tres meses sufre un daño moral, pero matiza que tal daño existe “siempre que realmente tuviera un interés por verlos”, lo que estima probado en este caso, “ya que don Eduardo acudió en todas las ocasiones al Punt de Trobada, y en los informes obrantes en autos se pone de manifiesto la preocupación del Sr. Gonzalo por sus hijos. Hay situaciones en las que la causación de un daño moral es deducible por su propia naturaleza (en este sentido, STS 733/2016 de 5 de octubre), sin que sea necesario acreditar alteraciones patológicas o psicológicas (STS 6343/2013 de 23 de diciembre)”. Y alude a la Sentencia de la Audiencia Provincial de

---

<sup>41</sup> ARP 2018, 200.

Córdoba de 26 de julio de 2010<sup>42</sup>, que dice: “En este caso, en los propios hechos probados de la sentencia, que se han mantenido incólumes, figura que a causa de la conducta de la acusada las relaciones entre padre e hijo quedaron interrumpidas desde julio de 2008, sin que desde entonces tengan comunicación. Y tales hechos implican por sí mismos una privación afectiva al padre respecto de su esencial relación con su hijo que, sin necesidad de mayor prueba y por la propia naturaleza de las cosas («ex re ipsa loquitur»), constituye un daño moral de extraordinaria importancia”. Ahora bien, como continúa la Audiencia Provincial de Barcelona, la indemnización no comprende los daños ocasionado durante todo el tiempo en que se ha producido el incumplimiento del régimen de visitas, sino durante el período que comprende la condena penal, pues “únicamente aquellos perjuicios que sean consecuencia directa y necesaria del hecho delictivo son los que deben indemnizarse y a cuyo resarcimiento queda igualmente obligado el autor responsable de un delito” (STS 765/2012 de 27 de septiembre).

### **1.3. Consecuencias del incumplimiento del régimen de visitas en el ámbito civil**

Ante el incumplimiento por cualquiera de los progenitores del régimen de visitas fijado en resolu-

---

<sup>42</sup> JUR 2011, 173395.

ción judicial o convenio regulador homologado judicialmente, en la vía civil, en sede de ejecución de sentencia, cabe acudir a la ejecución forzosa, requiriéndose judicialmente al progenitor incumplidor a que cumpla lo establecido en el título ejecutivo (art. 705 LEC). Pero como ha puesto de manifiesto la doctrina, no debemos olvidar que estamos ante una obligación personalísima que se desenvuelve mediante un cumplimiento continuado, y en ocasiones el ejecutante no obtendrá el cumplimiento de la sentencia o resolución en virtud del interés del menor<sup>43</sup>.

El artículo 709 LEC —que dispone el régimen general de la ejecución forzosa de las obligaciones de hacer de carácter personalísimo—, ofrece al ejecutante la posibilidad de solicitar que se le entregue el equivalente pecuniario de la prestación de hacer o que se apremie al ejecutado con una multa por cada mes que transcurra desde la finalización del plazo que se le haya concedido para cumplir el requerimiento de cumplimiento. Por su parte, el artículo 776 LEC, dedicado a ciertas especialidades en materia de ejecución forzosa en los procesos matrimoniales y de menores, tras disponer que los pronunciamientos sobre medidas se ejecutarán con arreglo

---

<sup>43</sup> SOLETO MUÑOZ. H., “La ejecución forzosa del régimen de visitas”, *Revista Práctica de los Tribunales*, núm. 74, 2010, pág. 15. En el mismo sentido, BAUTISTA LÓPEZ, J., “Como resarcir los daños derivados del incumplimiento del régimen de visitas”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 852, 2012, pág. 1, edición electrónica (BIB 2012/3362).

a lo dispuesto en el Libro III de dicha Ley de Enjuiciamiento Civil, señala en el número 2º que *“en caso de incumplimiento de obligaciones no pecuniarias de carácter personalísimo, no procederá la sustitución automática por el equivalente pecuniario prevista en el apartado tercero del artículo 709 y podrán, si así lo juzga conveniente el Tribunal, mantenerse las multas coercitivas mensuales todo el tiempo que sea necesario más allá del plazo de un año establecido en dicho precepto”*; y en el número 3º establece que *“el incumplimiento reiterado de las obligaciones derivadas del régimen de visitas, tanto por parte del progenitor guardador como del no guardador, podrá dar lugar a la modificación por el Tribunal del régimen de guarda y visitas”*.

El incumplimiento del régimen de visitas constituye una obligación de hacer no pecuniaria de carácter personalísimo, supuesto en el que se descarta la primera opción prevista en el artículo 709 LEC y que consiste en la entrega del equivalente pecuniario de la prestación; pero sí cabe la medida de imponer multas coercitivas mensuales desde que no se lleve a efecto el régimen de visitas. Como especialidad frente al régimen general del artículo 709 LEC, en el número 3º del artículo 776 LEC se prevé que dichas multas pueden mantenerse todo el tiempo que sea necesario más allá del plazo de un año. Sin embargo, no siempre resulta ser un sistema suficientemente eficaz para obtener el cumplimiento de dicho régimen por el progenitor incumplidor<sup>44</sup>, y no constituye un mecanismo re-

---

<sup>44</sup> RAMOS MAESTRE, A., *ob. cit.*, pág. 389 nota 22.

sarcitorio en la medida en que se trata de una multa, no de una indemnización.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación a las multas que se imponen por incumplimiento del régimen de visitas o del régimen del guarda y custodia acordado judicialmente, ha mantenido reiteradamente que cuando surgen dificultades, motivadas principalmente por la negativa del progenitor que convive con el niño, corresponde a las autoridades competentes adoptar las medidas necesarias para sancionar esa falta de cooperación, y aunque en este ámbito tan delicado, en principio no sean deseables las medidas coercitivas respecto a los niños, no debe excluirse el recurrir a sanciones al progenitor que mantiene un comportamiento manifiestamente ilegal. Pero expresa su desconfianza sobre la eficacia de la multa como medida para conseguir que el progenitor incumplidor cese en su conducta obstaculizadora del derecho de visita del otro progenitor si el importe de la sanción no es suficientemente importante (STEDH Bordenianu contra Moldavia de 11 de enero de 2011, ap. 78)<sup>45</sup>.

Por otra parte, dentro del proceso ejecutivo, si el progenitor custodio ha obstaculizado o ha impedido el cumplimiento del régimen de visitas del no custodio, también cabe que el Juzgado compense a este último el tiempo que no ha podido disfrutar de la compañía de sus hijos a causa del compor-

---

<sup>45</sup> TEDH 2011, 5.

tamiento del custodio, añadiendo al siguiente período de vacaciones o de visita los días que se le ha impedido tener a sus hijos en su compañía. Sin embargo, esto no compensa el daño moral sufrido por el incumplimiento anterior y además es posible que el no custodio ni siquiera pueda cumplir con la ampliación del régimen de visitas, por ejemplo, a causa de sus obligaciones laborales<sup>46</sup>.

Ante el incumplimiento reiterado del régimen de visitas de cualquiera de los padres, el otro progenitor también puede, conforme al artículo 776.3 LEC, pedir la modificación del régimen de guarda y custodia de los menores y del régimen de visitas<sup>47</sup>. No obstante, como ha puesto de relieve la doctrina, este tipo de medidas se aplica por los Juzgados en muy pocas ocasiones, y cuando así se hace, se queda en la mayoría de las veces en una mera advertencia en los autos ejecutivos, no siendo siempre la solución a este tipo de situaciones, pues “el que interesa el cumplimiento del régimen de visitas lo que quiere es que se cumpla en los términos pactados en el convenio o establecidos en la sentencia. Si en su momento se discutió sobre la guarda y custodia y se acordó atribuirla a uno de los progenitores

---

<sup>46</sup> BAUTISTA LÓPEZ, J., *ob. cit.*, pág. 2.

<sup>47</sup> Como estimó el Tribunal Supremo en la Sentencia de 11 de abril de 2018 (RJ 2018, 1729), en que confirma la sentencia dictada por la Audiencia Provincial que acordó la modificación de la custodia a favor del padre ante los continuos obstáculos de la madre en cumplir el régimen de visitas y la actitud de crítica constante de la figura paterna.

fue porque se consideró que era lo más beneficioso para los menores y no tiene sentido cambiarlo después a no ser que concurran otras circunstancias que así lo aconsejen”<sup>48</sup>. En efecto, como recuerda el Tribunal Constitucional en la Sentencia 176/2008, de 22 de diciembre<sup>49</sup>, constituye doctrina consolidada de este tribunal que en materia de relaciones paterno-filiales “el criterio que ha de presidir la decisión que en cada caso corresponda adoptar al Juez, a la vista de las circunstancias concretas, debe ser necesariamente el interés prevalente del menor, ponderándolo con el de sus progenitores, que aun siendo de menor rango, no por ello resulta desdeñable (...). El interés superior del niño opera, precisamente, como contrapeso de los derechos de cada progenitor y obliga a la autoridad judicial a ponderar tanto la necesidad como la proporcionalidad de la medida reguladora de la guarda y custodia del menor. Cuando el ejercicio de alguno de los derechos inherentes a los progenitores afecta al desenvolvimiento de sus relaciones filiales, y puede repercutir de un modo negativo en el desarrollo de la personalidad del hijo menor, el interés de los progenitores deberá ceder frente al interés de

---

<sup>48</sup> BAUTISTA LÓPEZ, J., *ob. cit.*, pág. 2. También FARNÓS AMORÓS pone de manifiesto que, frente a los remedios previstos para el impago de pensiones alimenticias, los remedios ante los incumplimientos del régimen de relaciones personales previstos en el derecho positivo no están siendo del todo efectivos (“Daño moral ...”, *cit.*, pág. 549).

<sup>49</sup> RTC 2008, 176.

aquel. En estos casos nos encontramos ante un juicio de ponderación que debe constar expresamente en la resolución judicial, identificando los bienes y derechos en juego que pugnan de cada lado, a fin de poder calibrar la necesidad y proporcionalidad de la medida adoptada”<sup>50</sup>.

Asimismo, en la vía civil también cabe la suspensión del derecho de visita (arts. 94.1, 160 y 161 CC)<sup>51</sup> e incluso la privación de la patria potestad (art. 170 CC)<sup>52</sup> en casos especialmente graves. Igualmente cabe acudir al artículo 158.6º CC para

---

<sup>50</sup> Así por ejemplo, en la SAP de Barcelona 4 de febrero de 2014 (JUR 2014, 88311) se atribuye la custodia a la madre que ha trasladado de forma ilícita a su hija menor al extranjero. A pesar de entenderse acreditada la retención ilícita y reconocer el sentimiento de frustración e impotencia del padre ante la imposibilidad de ver a su hija durante el tiempo que ha durado esta situación, la aplicación del principio de interés del menor lleva a estimar que, dado que la niña está adaptada a la vida en el extranjero, el cambio de guarda podría ser perjudicial. Para mayor detalle, véase mi comentario a esta sentencia en “Atribución de la guarda y custodia ante la retención o traslado ilícito del menor al extranjero”, *Revista La Ley. Derecho de familia*, nº 3, 2014.

<sup>51</sup> La SAP de Navarra de 19 de junio de 2009 (JUR 2010, 102811) acuerda la suspensión del derecho de visita del progenitor no custodio por el mostrado desinterés del padre en estar con su hijo, que ha incumplido reiterada y voluntariamente el régimen fijado, no solamente no acudiendo al Punto de Encuentro Familiar, sino no manteniendo comunicación alguna con su hijo.

<sup>52</sup> El Tribunal Supremo en la Sentencia de 27 noviembre de 2003 (RJ 2004, 296), señala que los incumplimientos a que se refiere el art. 170 CC han de ser graves y reiterados, ya de índole personal como patrimonial, “lo que exige que aparezca plenamente acreditado el incumplimiento de dichos deberes por el progenitor al que se le pretende privar de la patria potestad y sean consecuencia de una actuación y conducta a él imputable de modo exclusivo”.

dictar otras medidas que el juez estime oportunas a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios<sup>53</sup>.

Todas las medidas que hemos señalado constituyen medidas disuasorias dirigidas a obtener el cumplimiento del régimen de visitas que en ningún caso pueden perjudicar los intereses del hijo. Su uso debe ser excepcional y moderado, pues ha de prevalecer el interés del menor sobre la sanción al incumplidor.

Aunque no siempre se obtenga por los medios apuntados el cumplimiento del régimen de visitas, la doctrina advierte de la conveniencia de acudir a la vía ejecutiva por lo menos para dejar constancia de los incumplimientos de modo que sirvan como antecedentes para una futura modificación de medidas que se pueda querer instar: “Desde luego que en este tipo de situaciones lo único que no se debe hacer es no hacer nada, sobre todo porque a veces la inactividad por parte del que ve vulnerados sus derechos puede ser considerada como una aceptación tácita de la situación”<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> Cabe también, en caso de que el progenitor custodio impida o dificulte el derecho de visita del no custodio, que este último solicite al juez la suspensión del pago de la pensión alimenticia al progenitor que dolosamente, sin causa justificada, impida el derecho de visita [RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M., “Tipología de los daños en el ámbito de las relaciones paterno-filiales”, en *Tratado de Derecho de la familia*, vol. VI, YZQUIERDO TOLSADA, M. y CUENA CASAS, M. (dirs.), 2ª ed., Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2017, pág. 1047].

<sup>54</sup> BAUTISTA LÓPEZ, J., *ob. cit.*, pág. 1. Además, como referiremos más adelante, la necesidad de dejar constancia de que se han

Ninguno de los mecanismos que hemos señalado persigue el resarcimiento del daño patrimonial ni moral que se haya podido ocasionar al progenitor que ha sufrido el incumplimiento del régimen de visitas. De ahí que deba cuestionarse si las medidas apuntadas constituyen la única respuesta para el progenitor que sufre el incumplimiento del derecho de visita del otro progenitor, por aplicación del principio de especialidad, o si además, existiendo daños indemnizables, cabe su reclamación fundamentada en el artículo 1902 CC, resarcimiento que se podría reclamar en el proceso de ejecución de la resolución judicial que acordó el régimen de visitas o en procedimiento declarativo<sup>55</sup>.

## **2. DAÑOS CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN A LOS PADRES A CAUSA DE LA PRIVACIÓN DE LA COMPAÑÍA DE SUS HIJOS**

En el orden contencioso-administrativo, los Tribunales Superiores de Justicia han estimado en algunas de sus resoluciones las demandas inter-

---

intentado por todos los medios oportunos el cumplimiento del régimen de visitas es importante a efectos de poder pedir una reparación por el daño causado por este incumplimiento.

<sup>55</sup> FARNÓS AMORÓS señala que la vía más idónea, a pesar de no ser la más utilizada, es la del juicio declarativo que corresponda según la valoración de los perjuicios causados, fundamentando la demanda en el art. 1902 CC (“Daño moral ...”, *cit.*, pág. 550).

puestas por los padres contra la Administración en reclamación de resarcimiento del daño moral sufrido a causa de la privación de la compañía de los hijos, derivado de una inadecuada declaración de desamparo y de acogimiento, que apartó de forma temporal o definitiva, y sin causa justificada, a un menor de su familia biológica<sup>56</sup> (STSJ de Andalucía, Sevilla, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 7 de febrero de 2008<sup>57</sup>; STSJ de Andalucía, Granada, Sala de lo Contencioso-Administrativo,

---

<sup>56</sup> *Vid.* MARÍN GARCÍA, I., y LÓPEZ RODRÍGUEZ, D., “Indemnización del daño moral por la privación indebida de la compañía de los hijos en el orden civil y en el contencioso-administrativo”, *InDret*, núm. 2, 2010.

<sup>57</sup> La STSJ de Andalucía, Sevilla, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 7 de febrero de 2008 (JUR 2008, 245529), fijó a favor del padre una indemnización de 60.000 €, a razón de 3.000 € por cada año de privación de la compañía de cada uno de los dos menores, desde la recuperación de la guarda y hasta que alcanzaran la mayoría de edad, por estimar que la Administración había sido la causante de los daños sufridos por el reclamante, toda vez que había impedido radicalmente con su actuación que el actor hubiese podido recuperar a sus hijos, puesto que, cuando ya había obtenido la guarda y custodia de sus hijos, por resolución judicial, la Administración dicta resolución por la que se declara el acogimiento provisional preadoptivo, sin atender a la petición del padre de los menores, privándole de sus hijos, sin promover además el acogimiento judicial, que tuvo que ser instado finalmente por el Ministerio Fiscal, y lo hizo habiendo promovido previamente el acogimiento familiar. Considera que no se trata únicamente de que la Administración se negase a la entrega de los hijos a su padre, sino que también se negó a reconocer un régimen de visitas al reclamante, siendo esta falta de colaboración y esta obstrucción permanente la que ha provocado el daño en el actor que ha de ser resarcido. No obstante, la indemnización es inferior a la que en principio procedería, porque el Tribunal Superior de Justicia apreció concurrencia de culpas, pues el padre se había desentendido

de 30 de septiembre de 2013<sup>58</sup>; STSJ de Andalucía, Granada, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 7 de julio de 2014<sup>59</sup>; STSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 2 de marzo de 2016<sup>60</sup>, entre otras).

---

de los menores cuando la Administración le requirió al efecto, tras constatar la incapacidad de la madre para atenderlos.

<sup>58</sup> La STSJ de Andalucía, Granada, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 30 de septiembre de 2013 (JUR 2013, 375632), admite la reclamación de daños y perjuicios causados a la madre por el inadecuado mantenimiento de la situación de desamparo, identificándose la actuación administrativa responsable en la tardanza en el cumplimiento de lo ordenado judicialmente, y en especial en el insuficiente control en el cumplimiento del régimen de visitas. Se entiende que este comportamiento antijurídico le ha ocasionado un daño moral concretado en una situación de ruptura de las relaciones maternas con uno de sus hijos, ya mayor de edad, y en la larga privación de la compañía de otros dos hijos menores.

<sup>59</sup> La STSJ de Andalucía, Granada, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 7 de julio de 2014 (JUR 2015, 133520), estima la procedencia de la reclamación de los padres por los daños y perjuicios morales derivados de la declaración de desamparo —que fue revocada por resolución judicial que la consideró injustificada y desproporcionada— y el acogimiento de sus dos hijas menores, con la consiguiente separación de las mismas de su compañía. Entiende el TSJ que los demandantes se vieron privados de la compañía y el cuidado de sus hijas menores de una manera injustificada, lo que sin duda ya de por sí es susceptible de causar un daño moral a cualquiera que tenga la condición de padre o madre, máxime cuando la actuación de estos a lo largo de todo el procedimiento administrativo y judicial ha estado guiada por conseguir la vuelta a la compañía de sus hijas. Además, este daño moral tiene una indudable relación causal con la actuación administrativa, que se estima antijurídica por injustificada y desproporcionada.

<sup>60</sup> La STSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 2 de marzo de 2016 (JUR 2016, 129515), condena a la Generalitat de Cataluña a indemnizar a los padres que fueron privados del con-

Cabe destacar el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla de 30 de diciembre de 2005<sup>61</sup>, confirmado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 1/2008, de 21 de enero<sup>62</sup>. Este Auto fijó en 1,4 millones de euros la indemnización sustitutoria por la imposibilidad de ejecutar la sentencia que ordenaba la reintegración de los menores a la convivencia con la madre biológica dado el tiempo transcurrido desde que fueron separados de ella por una inadecuada declaración de desamparo. El fundamento de dicha indemnización fue el perjuicio moral derivado del sufrimiento causado por la frustración del derecho reconocido a recuperar la guarda y custodia de sus hijos y los daños a la salud que ello le había generado. Los dos criterios que se siguieron para fijar el quantum indemnizatorio fueron el de la enfermedad padecida por la solicitante a causa del sufrimiento ocasionado, y el de la pérdida de los hijos, para lo que se valora, tanto el tiempo que ha estado apartada de los mismos, como el específico

---

tacto familiar con sus dos hijos durante 25 meses a causa de una precipitada declaración de desamparo fruto de una actuación antijurídica del Administración; antijuridicidad consistente en la declaración de desamparo sin que existiesen indicios suficientes para adoptar dicha resolución por confundir las lesiones cerebrales derivadas del complicado y largo parto del mayor de los hermanos con una agresión de los progenitores, y mantenerla en el tiempo a pesar de disponer de informes médicos que atestiguaban la inexistencia de malos tratos.

<sup>61</sup> AC 2006, 70. *Vid.* ROIG DAVISON, M.A., “Indemnización por la privación indebida de la compañía de los hijos. Comentario al AAP Sevilla, Civil Sec. 6ª, 30.12.2005”, (MP: MOLINA VÁZQUEZ)”, *InDret*, núm. 2, 2006, pág. 10.

<sup>62</sup> RTC 2008, 11.

agravamiento del sufrimiento como consecuencia de la razonable expectativa que tenía de recuperarlos, tal como se deriva de las sucesivas resoluciones a su favor. Se pondera también la definitiva pérdida de toda esperanza y expectativa cuando recae la resolución en la que se acuerda la inejecutividad de la sentencia que ordenaba la recuperación de los hijos<sup>63</sup>.

Este tipo de pretensión indemnizatoria también se ha estimado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que ha entendido que concurrían los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en las Sentencias de 21 de octubre de 2011<sup>64</sup> y 21 de mayo de 2012<sup>65</sup>, reconociendo el daño moral causado por el funcionamiento anormal de la

---

<sup>63</sup> En esta línea, la STSJ de Cantabria, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 4 de marzo de 2016 (JUR 2016, 83188), ha reconocido una indemnización de 2.000 euros a cada uno de los abuelos a los que les fue denegado el acogimiento de su nieta. El tribunal asienta la responsabilidad en la inactividad de la Administración durante nueve meses, al no realizar la evaluación que procedía, declarando primero a la menor en situación de desamparo sin valorar al padre y valorando a los abuelos, y luego, cuando el padre estaba en prisión, sin realizar una nueva investigación y valoración de los abuelos. Se aplica la doctrina de la pérdida de oportunidad, caracteriza por la incertidumbre acerca de que la actuación omitida pudiera haber evitado, con la consecuente entrada en juego del grado de probabilidad sobre el resultado que dicha actuación hubiera producido (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 19 de octubre de 2011), pues se privó a los abuelos de la menor de determinadas expectativas respecto a que las cosas pudieran haber sido de otra forma.

<sup>64</sup> RJ 2012, 1417.

<sup>65</sup> RJ 2012, 6900.

Administración en la declaración de desamparo de los menores, que origina la falta de relación de los padres con sus hijos con el padecimiento que ello comporta. Así, en la Sentencia de 21 de octubre de 2011 se condena a la Consejería para la Igualdad y Bienestar social de la Junta de Andalucía a indemnizar a la madre por el daño moral sufrido a causa de la declaración de desamparo y de acogimiento preadoptivo “que no se puede calificar de razonable” y las dilaciones en el retorno de las menores a la unidad familiar, provocadas por la propia Administración, que motivaron la ruptura del vínculo familiar y la pérdida de relación con sus hijas durante más de cinco años, causándole un grave padecimiento; y en la Sentencia de 21 de mayo de 2012 se apreció que existía una actuación antijurídica de la misma Consejería, que originó daños morales al padre por una inadecuada declaración de desamparo y de acogimiento preadoptivo “al extraer a los menores de su ámbito de actuación, sin que tuviera el deber jurídico de soportar dicho daño”.

Sin embargo, en la Sentencia de 28 de noviembre de 2012<sup>66</sup>, la Sala de lo Contencioso Administrativo de nuestro Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto frente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 30 de abril

---

<sup>66</sup> RJ 2013, 461.

de 2010<sup>67</sup>, que había estimado la reclamación de indemnización por los daños morales padecidos por los padres; daños consistentes en la “pérdida de la posibilidad de establecer un vínculo afectivo real con su hijo biológico, por la consolidación de un nuevo vínculo irreversible con la familia de acogida” a consecuencia de un funcionamiento anormal de los servicios públicos, al haber adoptado la Administración las medidas de acogimiento preadoptivo sin atender a la real situación en la que se encontraban los padres biológicos, en proceso de deshabitación a las drogas, y por tanto con posibilidades de recuperar en el futuro la custodia de su hijo. Nuestro Alto Tribunal estima que no existe responsabilidad de la Administración por concurrir dos causas excluyentes de la antijuridicidad del daño que se invoca: la confirmación de las resoluciones administrativas por los Tribunales de Justicia, y que los progenitores “tenían por razón de su propia situación, en modo alguno provocada por la Administración, el deber de soportar la pérdida de la custodia del hijo al no poder atenderlo mínimamente, y el riesgo, posteriormente concretado, de que dicha pérdida se convirtiera en definitiva, pues en modo alguno le es exigible a la Administración que mantenga al menor, por cuyo superior

---

<sup>67</sup> JUR 2010, 299140. *Vid.* FARNÓS AMORÓS, E., “Comentario a la Sentencia del TSJ de Cataluña (sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 4) de 30 de abril de 2010”, *CCJC*, núm. 86, 2011, págs. 8 y 9, edición electrónica (BIB 2011\851).

interés debe velar en todo momento, en situación de precariedad afectiva en los primeros años de su vida, sin proporcionarle una familia de acogida, a la espera de una posible evolución favorable de los progenitores que, al menos durante los dos primeros años desde el nacimiento, era completamente incierta”.

La concurrencia de estas causas excluyentes de la antijuridicidad del daño también sustenta la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 4 de mayo de 2015<sup>68</sup>, que confirma la desestimación de la pretensión indemnizatoria de la madre biológica en relación a los daños sufridos a causa del proceso de acogimiento preadoptivo de su hijo, así como de la suspensión de visitas.

Estas resoluciones suponen un reconocimiento del derecho de resarcimiento que corresponde a los padres si se les priva por una actuación antijurídica de la Administración de la relación personal con sus hijos, ocasionando una frustración y sufrimiento constitutivo de daño moral, e incluso en algunas ocasiones, de daño a la salud. Esta afirmación no se ve contradicha por la existencia de resoluciones que excluyan la pretensión resarcitoria por no concurrir alguno de los presupuestos necesarios para estimar procedente la responsabilidad de la Administración Pública, como es la antijuridicidad del daño, ya que lo destacable no es que se aprecie su

---

<sup>68</sup> JUR 2015, 164151.

conurrencia en todo caso, sino que se admita el remedio resarcitorio para reparar los daños causados a los padres en estos casos.

Asimismo, en relación al régimen de visitas, queremos destacar la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de julio de 2018<sup>69</sup>, en la que se condena al Estado a indemnizar los daños morales causado a una mujer a cuya hija asesinó su ex marido en una visita sin vigilancia. Si bien el régimen de visitas inicialmente era con vigilancia, posteriormente se modificó por resolución judicial y pasó a ser no vigilado, pese a que la madre había presentado más de cuarenta y siete denuncias contra su ex marido, que aprovechó una de esas visitas para asesinar a la niña. Anula así la sentencia de la Audiencia Nacional, de 2 de noviembre de 2016, que confirmó la resolución presunta del Ministerio de Justicia que desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial que presentó la madre basándose en el dictamen del Comité de la Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), al que acudió al no obtener ni en vía administrativa ni judicial respuesta favorable a la primera reclamación que planteó, y en el que, tras declarar que el Estado español había vulnerado varios derechos de la actora y de su hija reconocidos en la Convención, se incluyó la recomendación al Estado de otorgar a la interesada una reparación

---

<sup>69</sup> JUR 2018, 197540.

adecuada y una indemnización integral y proporcional a la gravedad de la conculcación de sus derechos.

La Audiencia Nacional había fundamentado la confirmación de esa resolución denegatoria presunta en la inexistencia en el ordenamiento jurídico español de un procedimiento que posibilite la eficacia ejecutiva de las recomendaciones contenidas en el dictamen del CEDAW. Sin embargo, el Alto Tribunal declara que aunque la inexistencia de un cauce específico y autónomo para hacer efectivas en el ordenamiento español las recomendaciones de un dictamen del Comité de la CEDAW por vulneración de derechos fundamentales reconocidos en la Convención por parte del Estado español, impide exigir autónomamente el cumplimiento de aquellos dictámenes, no obstante, dado que la existencia de un cauce adecuado y eficaz para hacer valer el reconocimiento de la vulneración de derechos fundamentales ante los órganos judiciales españoles atañe directamente al respeto y observancia por los poderes públicos españoles de los derechos fundamentales, es posible admitir en este caso que ese dictamen sea el presupuesto habilitante para formular una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia como último cauce para obtener la reparación, ello con independencia de la decisión que resulte procedente en cada caso e, incluso, de la posible procedencia de otros en los supuestos de hecho que puedan llegar a plantearse.

La Sala concluye que en el caso enjuiciado, la Administración vulneró derechos fundamentales de la recurrente, concretamente sus derechos a la igualdad y a no ser discriminada por razón de sexo, a la integridad física y moral, y a la tutela judicial efectiva, por no asumir la demanda de reclamación de responsabilidad patrimonial y poner fin a los efectos de una declaración de lesión de derechos de la mujer por haber sufrido un acto de discriminación derivado de una situación de violencia sobre la mujer, que le vinculaba en los términos de la Convención y el Protocolo Facultativo. El Tribunal Supremo casa y anula tanto la sentencia impugnada que no apreció tal vulneración, como la inicial decisión administrativa que ni tan siquiera la valoró por operarse en virtud de silencio administrativo, y declara la obligación de reparar la vulneración efectuando un pronunciamiento que haga efectiva y eficaz la condena a la reparación del daño antijurídico admitido y que era evaluable económicamente. Para ello impone directamente al Estado una condena por el daño moral indiscutible sufrido por la recurrente, cuantificándola en 600.000 euros.

### **3. PROTECCIÓN DEL DERECHO DE VISITA COMO FORMA DE RESPETO DE LA VIDA FAMILIAR EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**

El artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Públicas de 1950 (CEDH) reconoce el derecho a la vida familiar. En lo que ahora nos atañe, dispone: “1. *Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, su domicilio y su correspondencia.* 2. *No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria (...) para la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y de las libertades de los demás*”.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos de forma reiterada ha señalado que “para un padre y su hijo, estar juntos representa un elemento fundamental de la vida familiar” y las medidas internas que impidan el ejercicio de este derecho constituyen una injerencia en el derecho protegido por el artículo 8 del Convenio<sup>70</sup>.

---

<sup>70</sup> STEDH Elsholz contra Alemania de 13 de julio 2000, ap. 43 (TEDH 2000, 152). En el mismo sentido, Keegan contra Irlanda de 26 de mayo de 1994 (TEDH 1994, 21), Johansen contra Noruega de 7 de agosto de 1996, ap. 52 (TEDH 1996, 31) y Bronda contra Italia de 9 de junio de 1998, ap. 51 (TEDH 1996, 27). *Vid.* DE VERDA

La jurisprudencia de este Tribunal considera que constituye una violación del derecho a la vida familiar por las autoridades nacionales de los Estados miembros imposibilitar o dificultar que los padres se relacionen con sus hijos habidos dentro o fuera del matrimonio y no adoptar las medidas adecuadas para obtener la eficacia de este derecho. Por lo tanto, la protección de la vida familiar del artículo 8 CEDH comprende dos tipos de obligaciones para las autoridades de los Estados miembros: la obligación negativa de abstenerse de tomar medidas que causen la ruptura de los vínculos familiares, pues el artículo 8 tiene como finalidad esencial prevenir al individuo contra las injerencias arbitrarias de los poderes públicos; y la obligación positiva de asegurar que la vida familiar entre padres e hijos continúe tras el ruptura de la convivencia de los padres, o a pesar de su ausencia si nunca ha existido. Esta obligación positiva “puede implicar la adopción de medidas que persigan el respeto de la vida familiar hasta en las relaciones entre los individuos, entre ellas la puesta en marcha de un arsenal jurídico adecuado y suficiente para asegurar los derechos legítimos de los interesados, así como el respeto de las decisiones judiciales, o de medidas específicas apropiadas” (STEDH Piazzi contra Italia de 2 noviembre 2010, ap. 52)<sup>71</sup>. Por eso,

---

Y BEAMONTE, J. R. y CHAPARRO MATAMOROS, P., *ob. cit.*, págs. 338-344.

<sup>71</sup> JUR 2010, 360648. En el mismo sentido, entre otras, SSTEDH Ciliz contra Países Bajos de 11 de julio de 2000, ap. 62 (TEDH 2000,

los padres tienen derecho a que las autoridades internas adopten las medidas específicas que propicien el hecho de que pueda reunirse con su hijo<sup>72</sup>, dando pasos encaminados a facilitar dichas reuniones<sup>73</sup>, lo que conlleva también todo un conjunto de medidas preparatorias que permitan llegar a ese resultado<sup>74</sup>, teniendo en cuenta que una falta de cooperación entre padres separados no dispensaría a las autoridades competentes de poner en marcha todos los medios susceptibles de permitir el mantenimiento del vínculo familiar<sup>75</sup>.

Sin embargo, a la hora de valorar la conducta positiva de las autoridades nacionales dirigida a favorecer la relación de padre e hijo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no desconoce las dificultades reales que pueden existir para que dichas medidas sean efectivas, de forma que a pesar de adoptarse judicialmente todas las medidas pertinentes que facilitan el contacto del progenitor no custodio con sus hijos menores, es posible que no

---

150) y Reigado Ramos contra Portugal de 22 de noviembre de 2005, ap. 46 (TEDH 2005, 127).

<sup>72</sup> SSTEDH Bordeianu contra Moldavia, de 11 de enero de 2011, ap. 65 (TEDH 2011, 5), Reigado Ramos contra Portugal de 22 de noviembre de 2005, ap. 47 (TEDH 2005, 127) y Costreire contra Rumanía de 13 de octubre de 2009, ap. 69 (TEDH 2009, 105).

<sup>73</sup> Decisión TEDH Francisco José Fernández Cabanillas contra España de 18 de febrero de 2014, ap. 46 (TEDH 2014, 9).

<sup>74</sup> STEDH Ignaccolo-Zenide contra Rumanía de 25 de enero de 2000, aps. 105 y 112 (TEDH 2000, 14).

<sup>75</sup> STEDH Reigado Ramos contra Portugal de 22 de noviembre de 2005, ap. 55 (TEDH 2005, 127).

se llegue a restablecer el contacto entre ellos debido a la actitud obstruccionista del progenitor que convive con los menores. Como señala la Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de febrero de 2014, asunto Francisco José Fernández Cabanillas contra España,<sup>76</sup> la obligación de las autoridades de ayudar a los padres a hacer efectivo su derecho de visita es una obligación de medios, no de resultados. La cooperación y el entendimiento de todos los implicados será siempre un ingrediente importante y las autoridades nacionales deben hacer todo lo posible para facilitar esa cooperación, teniendo en cuenta que en este tipo de situaciones no es deseable el empleo de medidas de coacción, en atención a los derechos y libertades de todos los implicados, y más en concreto al mejor interés del niño. Y cuando el contacto con los padres parezca amenazar estos intereses o interferir con esos derechos, corresponderá a las autoridades nacionales conseguir un equilibrio equitativo entre ellos (ap. 47)<sup>77</sup>. En definitiva, tanto en las obligaciones ne-

---

<sup>76</sup> TEDH 2014, 9.

<sup>77</sup> El TEDH también recuerda en la Sentencia Piazzzi contra Italia de 2 noviembre 2010, ap. 54 (JUR 2010, 360648), que “la obligación para las autoridades nacionales de adoptar medidas con el fin de reunir al padre y al hijo que no viven juntos no es absoluta, y la comprensión y la cooperación del conjunto de personas afectadas constituye un factor importante. La obligación de las autoridades nacionales de recurrir a la coacción en la materia estaría limitada: tienen que tener en cuenta los intereses y los derechos y libertades de estas personas, y principalmente los intereses superiores del menor, pues como reconoce la jurisprudencia reiterada del Tribunal, se impone una gran

gativas como en las positivas, es necesario entrar a ponderar los intereses concurrentes del individuo y del conjunto de la sociedad, y en ambos supuestos, el Estado goza de cierto margen de apreciación<sup>78</sup>.

El punto decisivo consiste en saber si las autoridades nacionales de los Estados miembros adoptaron todas las medidas necesarias que se les podían razonablemente exigir a la luz de las circunstancias del caso<sup>79</sup>. Entre los criterios a tener en cuenta para valorar la idoneidad de la medida, tiene especial trascendencia la rapidez de su aplicación, dado que el paso del tiempo puede tener consecuencias irremediables para la relación entre el menor y el progenitor que no vive con él<sup>80</sup>. También habrá de ponderarse la reticencia continuada de los niños a

---

prudencia cuando se trata de recurrir a la coacción en un tema tan delicado [Reigado Ramos contra Portugal, 22 noviembre 2005, ap. 53 (TEDH 2005, 127)], y el artículo 8 del Convenio no podría autorizar al padre a adoptar medidas perjudiciales a la salud y al desarrollo del menor (Elsholz contra Alemania, ap. 49-50)".

<sup>78</sup> SSTEDH Keegan contra Irlanda de 26 de mayo de 1994, ap. 49 (TEDH 1994, 21), Costreie contra Rumanía de 13 de octubre de 2009, ap. 68 (TEDH 2009, 105) y Bordeianu contra Moldavia, de 11 de enero de 2011, ap. 66 (TEDH 2011, 5).

<sup>79</sup> SSTEDH Nuutien contra Finlandia de 27 de junio de 2000, ap. 128 (TEDH 2000, 147) y Piazzzi contra Italia de 2 noviembre 2010, ap. 54 (JUR 2010, 360648).

<sup>80</sup> SSTEDH Ignaccolo-Zenide contra Rumanía de 25 de enero de 2000, ap. 94 (TEDH 2000, 14), Reigado Ramos contra Portugal de 22 de noviembre de 2005 (TEDH 2005, 127), Costreie contra Rumanía de 13 de octubre de 2009, ap. 72 (TEDH 2009, 105), Bordeianu contra Moldavia, de 11 de febrero de 2011, ap. 67 (TEDH 2011, 5) y Ball contra Andorra de 11 de diciembre de 2012, ap. 50 (TEDH 2012, 118).

mantener contacto con el progenitor no custodio, analizando sus causas, así como las opiniones de un niño suficientemente maduro<sup>81</sup>.

En los casos en que ha existido incumplimiento de la sentencia que acuerda el régimen de visitas por parte del progenitor custodio, para considerar que ha existido violación del derecho a la vida familiar del artículo 8 CEDH, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos exige que la falta de contacto entre padre e hijo sea consecuencia de dicho incumplimiento, y no se deba también al comportamiento del propio demandante, que no ha puesto suficiente interés en exigir el cumplimiento del régimen de visitas, aceptando tácitamente la situación creada. Es preciso, en definitiva, que no se le pueda imputar la responsabilidad de la impotencia de las decisiones o medidas pertinentes para instaurar unos contactos efectivos<sup>82</sup>. La prueba vendrá determinada por la acreditación de la frecuencia y número de trámites realizados ante las autoridades

---

<sup>81</sup> Decisión TEDH Francisco José Fernández Cabanillas contra España de 18 de febrero de 2014, ap. 51 (TEDH 2014, 9). Respecto a las consecuencias que se derivan de la opinión del menor que se opone a mantener relaciones con el progenitor no custodio, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha variado la línea que venía siguiendo de negar el derecho de visita al progenitor no conviviente por el simple hecho del rechazo de los menores a ello. *Vid.* MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T., “Aplicación del Derecho de daños...”, *cit.*, pág. 184.

<sup>82</sup> SSTEDH Hokkanen contra Finlandia de 23 de septiembre de 1994, ap. 60 (TEDH 1994, 35) y Costreie contra Rumanía de 13 de octubre de 2009, ap. 89 (TEDH 2009, 105).

para obtener el cumplimiento del régimen de visitas acordado judicialmente, lo que se estima, pone de manifiesto la voluntad de relacionarse con su hijo<sup>83</sup>.

A tenor del artículo 41 CEDH, “*si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante solo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa*”. Por eso, cuando el Tribunal constata que las autoridades nacionales a través de una acción positiva o negativa impidieron u obstaculizaron el ejercicio del derecho de visita del progenitor demandante, vulnerando su derecho al respeto de la vida familiar garantizado por el artículo 8 CEDH, podrán acompañar la condena de la obligación de pago de la indemnización adecuada para la reparación del daño moral cierto causado por ese comportamiento, siempre que el daño no pueda ser reparado únicamente con la constatación de la violación del Convenio. Además, puede conceder al demandante la indemnización del perjuicio material sufrido y el reembolso, no solamente de las costas y gastos satisfechos ante los órganos del Convenio,

---

<sup>83</sup> En la Sentencia Ball contra Andorra de 11 de diciembre de 2012 (TEDH 2012, 118), el TEDH considera que si bien el restablecimiento del contacto entre el padre y sus hijos exigía esfuerzos por parte de todas las personas implicadas, la inactividad del propio demandante parece haber contribuido a la falta de contacto con sus hijos (ap. 58).

sino también de los satisfechos ante los Tribunales nacionales para prevenir o corregir la violación del derecho<sup>84</sup>.

En aplicación de este precepto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha condenado en algunas de sus sentencias a los Estados Miembros a indemnizar los daños tanto morales como patrimoniales causados al progenitor demandante, cuando resulta constatado que ha existido una actuación negativa de alguna de sus autoridades en la que se impide la relación entre dicho progenitor y su hijo, o cuando no se han adoptado las medidas positivas adecuadas con el fin de respetar los derechos de visita, siempre que el propio demandante haya reclamado esa indemnización<sup>85</sup>.

Entre las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que han estimado existente una violación del derecho a la vida familiar en relación al régimen de visitas fijando una indemnización por el daños provocados, cabe destacar la STEDH (Gran Sala) de 13 de julio de 2000, asunto *Elsholz contra Alemania*<sup>86</sup>, en la que se condena al Estado alemán por los daños morales causados al

---

<sup>84</sup> SSTEDH *Hertel contra Suiza* de 25 de agosto de 1998, ap. 63 (TEDH 1998, 42) y *Elsholz contra Alemania* de 13 de julio de 2000, ap. 74 (TEDH 2000, 152).

<sup>85</sup> SSTEDH *Elsholz contra Alemania* de 13 de julio de 2000 (TEDH 2000, 152), *Sommerfeld contra Alemania* de 11 de octubre de 2001 (TEDH 2001, 590), *Piazzi contra Italia* de 2 de noviembre de 2011 (JUR 2010, 360648) y *Bordeianu contra Moldavia* de 11 de enero de 2011 (TEDH 2011, 5) entre otras.

<sup>86</sup> TEDH 2000, 152.

padre a quien se le denegó el régimen de visitas sobre la base de las declaraciones de su hijo de cinco años, víctima del síndrome de alienación parental, y sin ordenar la elaboración de un informe psicológico independiente, como aquel había solicitado<sup>87</sup>. Considera el Tribunal que el padre a causa de estos hechos ha sufrido una pérdida real de oportunidades y un daño moral debido a la angustia y al desamparo ocasionados que justifican la concesión de la indemnización.

Igual conclusión es la adoptada por la Sentencia de 11 de octubre de 2001, asunto Sommerfeld contra Alemania<sup>88</sup>, que estima la demanda interpuesta por el padre a causa de las sucesivas resoluciones de los tribunales nacionales negándole el derecho de visita de su hija debido a la voluntad renuente de la menor, manifestada a las edades de diez y trece años, sin recabar un informe psicológico para evaluar sus aparentes deseos y la posibilidad de establecer contactos entre el padre y la niña. Esta situación originó al demandante un sufrimiento notable constitutivo de daño moral que debía repararse por la vía indemnizatoria.

También en la Sentencia de 2 noviembre 2010, asunto Piazzzi contra Italia<sup>89</sup>, se estimó probado que

---

<sup>87</sup> *Vid.* SSTEDH Cristescu contra Rumanía de 10 de enero de 2012, ap. 66 (JUR 2012, 9293), Volesky contra Checoslovaquia de 29 de junio de 2004, ap. 121 (JUR 2006, 204650) y C. contra Finlandia de 9 de mayo de 2006, ap. 61 (TEDH 2006, 38).

<sup>88</sup> TEDH 2001, 590.

<sup>89</sup> JUR 2010, 360648.

las autoridades dejaron que se consolidara una situación de hecho al omitir ejercer el esfuerzo adecuado y suficiente para hacer respetar el derecho de visita del demandante o permitirle, al menos, restablecer el contacto con su hijo, vulnerando de esta manera su derecho al respeto de su vida familiar garantizado por el artículo 8 del Convenio. Teniendo en cuenta las circunstancias del caso y la constatación de la ruptura de las relaciones entre el demandante y su hijo, el Tribunal estima que el interesado sufrió un daño moral que no podría ser reparado únicamente con la constatación del artículo 8 del Convenio, y en vista del conjunto de los elementos que posee y resolviendo en equidad, como exige el artículo 41 del Convenio, concede al interesado una indemnización de quince mil euros.

En la Sentencia Reigado Ramos contra Portugal, de 22 de noviembre de 2005<sup>90</sup>, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estimó que las autoridades portuguesas no habían realizado los esfuerzos adecuados y suficientes para hacer respetar los derechos de visita del padre demandante, ignorando así el derecho al respeto de la vida familiar garantizado en el artículo 8 CEDH, pues no adoptaron las medidas adecuadas ante la negativa de la madre a respetar las disposiciones del acuerdo homologado por el juez que concedía al padre una derecho de visita sobre la hija común. En su resolución, destaca el Tribunal, como ya hizo en otras

---

<sup>90</sup> TEDH 2005, 127.

sentencias, la importancia que tiene en este tipo de cuestiones dejar que se consolide una situación de facto ignorando las resoluciones judiciales, pues el simple paso del tiempo tiene unas consecuencias cada vez más graves para el padre que no tenía en su compañía al menor, y en el caso enjuiciado, el juez nacional tardó cinco años en dictar su decisión en el proceso de ejecución de la sentencia que ordenaba el derecho de visita. Sin embargo, a pesar de condenar al Estado portugués, no se ordena el pago de indemnización alguna al padre pues no la había solicitado<sup>91</sup>.

Frente a estas sentencias que reconocen la existencia de una violación del derecho a la vida familiar, en la Decisión de 18 de febrero de 2014, asunto Francisco José Fernández Cabanillas contra España<sup>92</sup>, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entiende que los tribunales españoles en todo

---

<sup>91</sup> Tampoco se reconoce ninguna indemnización en la Sentencia Costeire contra Rumanía de 13 de octubre de 2009 (TEDH 2009, 105), para un supuesto similar al recogido en el texto porque no se había formulado ninguna pretensión indemnizatoria por perjuicio material. Respecto a la indemnización por el daño moral sufrido por el incumplimiento de las resoluciones judiciales que reconocían un derecho de visita el demandante, estima que es suficiente la constatación de la violación del derecho a la vida privada y familiar del artículo 8 del Convenio; violación que sufrió un ciudadano rumano que, a pesar de haberse fijado un régimen de visitas a sus hijas, y ante la negativa sistemática de la madre a permitirle el contacto con ellas, no pudo ejercerlo durante más de cinco años por la falta de colaboración de las autoridades nacionales que no adoptaron las medidas coercitivas necesarias para la ejecución de lo acordado en el proceso de divorcio.

<sup>92</sup> TEDH 2014, 9.

momento actuaron diligente y adecuadamente para facilitar el contacto entre el padre y sus hijas, y no permanecieron inactivos, sino que hicieron numerosos esfuerzos para obtener la cooperación de la ex esposa del demandante y para reunir al demandante con sus hijas, incluyendo algunas medidas coercitivas<sup>93</sup>. Todos estos esfuerzos fueron inútiles, pues las hijas del demandante fueron persistentemente reacias a mantener contacto con él, y la madre de las menores obstinadamente se negó a obedecer las órdenes de los tribunales nacionales que ordenaron una terapia psicológica con las niñas para evitar esa actitud frente a su padre, pues como el Tribunal Europeo reitera, la obligación de las autoridades de ayudar al padre no es absoluta. Considerando lo anterior, concluye que en las circunstancias particulares del caso, las autoridades internas no incumplieron sus obligaciones positivas al amparo del artículo 8 del Convenio. Por el contrario, tomaron todas las medidas que podían esperarse de mane-

---

<sup>93</sup> El juez amenazó a la ex esposa del demandante con enviar a la policía para llevar a las niñas al psicólogo si insistía en ignorar esa decisión judicial, realizó una tarea de mediación entre las partes, la madre fue multada con 1.000 euros por incumplimiento de una orden por no llevar a sus hijas a las reuniones con el psicólogo, en algún momento el juez incluso retiró a la madre la guarda y custodia de sus hijas debido a su conducta obstructiva que impedía cualquier reconciliación de sus hijas con su padre y en dos ocasiones se remitieron las actuaciones a la fiscalía para instruir diligencias penales contra la madre por incumplimiento de las órdenes judiciales; incluso cuando resultó evidente que el contacto físico entre las hijas y el padre era imposible, el juez ordenó que ese contacto se realizara a través de video conferencia en un último intento de reunirles.

ra razonable dada la delicada situación familiar del presente caso, para facilitar la reunión entre el demandante y sus hijas, considerado que “las opiniones de un niño que es lo suficientemente maduro son relevantes al valorar el trabajo de las autoridades nacionales” (ap. 51).

Esta línea jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su interpretación del derecho al respeto de la vida familiar garantizado por el artículo 8.1 CEDH, considerando que la actuación de las autoridades que priva a los progenitores del régimen de visitas o no pone los medios adecuados a su alcance para el efectivo ejercicio de este derecho origina daños indemnizables, pone de manifiesto, como ha sugerido la doctrina, la necesidad de reflexionar sobre la admisión de indemnizaciones cuando injustamente uno de los progenitores priva al otro de la compañía de sus hijos<sup>94</sup>, pues de la misma manera que procede la reparación por parte del Estado que interfiere en el derecho de los padres a mantener relaciones con sus hijos, existen motivos para apreciar la procedencia de la reparación cuando, probada la existencia de un daño indemnizable, la reclamación se dirige por el progenitor perjudicado frente al otro progenitor causante de la lesión.

---

<sup>94</sup> MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T., “Aplicación del derecho de daños...”, *cit.*, pág. 191.



## **CAPÍTULO II RESARCIMIENTO DE DAÑOS ENTRE LOS PADRES POR INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS**

### **1. EL RESARCIMIENTO DE DAÑOS POR INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS EN LA JURISPRUDENCIA MENOR**

Si bien tradicionalmente en la vía civil se ha rechazado la reclamación por daños morales y patrimoniales ocasionados en el ámbito del Derecho de familia, por considerar que sus normas constituyen un sistema completo y cerrado que contiene específicas sanciones para resolver los conflictos que pudieran surgir entre sus miembros, y en esta línea nuestros tribunales resultan reacios a reconocer el derecho al resarcimiento del daño moral de-

rivado de infidelidad en ausencia de un *quid pluris* que confiera gravedad a la conducta —aunque este criterio tampoco ha sido en todas las ocasiones suficiente para abrir las puertas al resarcimiento<sup>95</sup>—, lo cierto es que el incumplimiento del derecho de visita es un ámbito en que nuestros tribunales son más proclives a admitir la reclamación de daños y perjuicios del progenitor perjudicado por la conducta obstaculizadora del otro progenitor, si bien no existe tampoco un criterio uniforme.

---

<sup>95</sup> Así lo expone acertadamente MAZZILLI, E., *ob. cit.*, pág. 157, que se expresa en los siguientes términos: “a diferencia del sistema italiano, en la evolución jurisprudencial española no se halla una orientación uniforme capaz de delinear un paradigma resarcitorio para aplicar en el ámbito de las relaciones familiares. En particular, aunque en ambos ordenamientos la conducta infiel no resulta en sí suficiente para permitir al cónyuge defraudado acceder a la tutela aquiliana, siendo necesario un *quid pluris* respecto a la violación del deber conyugal, en España faltan criterios objetivos de selección para distinguir los perjuicios intrafamiliares merecedores de resarcimiento. De ahí que la jurisprudencia española hasta ahora haya individuado el presupuesto para conceder el resarcimiento del daño principalmente en el elemento de la concepción de hijos extramatrimoniales con ocultación de verdadera paternidad. Sin embargo, en la situación de grave falta de uniformidad a nivel jurisprudencial, este criterio tampoco ha sido en todas las ocasiones suficiente para abrir las puertas al resarcimiento”. En el mismo sentido, ECHEVARRÍA DE RADA, T., “Responsabilidad por infidelidad conyugal”, *La Ley. Derecho de familia*, núm. 8, 2015, pág. 2, edición electrónica, señala que nuestros tribunales inicialmente sostuvieron, en referencia a la posible responsabilidad por infidelidad conyugal, que no cabía su resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por la vía de la responsabilidad civil extracontractual, si bien, posteriormente estos criterios se han flexibilizado y las Audiencias han considerado indemnizables ciertos daños en determinados supuestos.

### **1.1. Progenitor custodio que obstaculiza o impide injustificadamente el cumplimiento del régimen de visitas**

Como hemos señalado anteriormente, el progenitor custodio debe colaborar en el desarrollo del régimen de visitas por el progenitor no custodio y cumplir el calendario y los horarios fijados, no intentando entorpecerlo. Y si aquel con su conducta dificulta e incluso impide el derecho de visita del otro progenitor —por ejemplo, a pesar de acudir al domicilio del menor, el progenitor custodio no le permite visitar a su hijo alegando motivos infundados, o cambia el domicilio sin comunicar el nuevo al no custodio—, le podría causar un daño moral por privarle de la posibilidad de velar por sus hijos, tenerlos en su compañía, educarlos y procurarles una formación integral (art. 154.1.1º CC) y relacionarse con ellos (art. 160 CC). A este daño moral derivado del hecho de dificultar o impedir el régimen de visitas, se le puede sumar también el que se produce cuando el hijo es víctima del síndrome de alienación parental, pues el progenitor custodio influye en el menor negativamente para que rehúse todo contacto con el otro progenitor, inculcándole un sentimiento negativo hacia él, lo que se traduce en la negativa del propio menor a relacionarse con este último. Además, también se puede originar al progenitor no custodio un daño patrimonial derivado de los gastos realizados para hacer efectivo el derecho de visita y que resulta frustrado por la

conducta del otro progenitor, como por ejemplo, los gastos producidos por el traslado al lugar donde vive el menor y donde después no le puede recoger (p.e. gastos de viaje y hotel) o viajes pagados (p.e. para pasar las vacaciones con su hijo) que no se pueden realizar ya sea por retraso en la entrega del menor o por la no entrega.

La Audiencia Provincial de Valencia, en su Sentencia de 20 de febrero de 2006<sup>96</sup>, aborda la problemática del resarcimiento de los daños morales sufridos por un padre ante la obstaculización por la madre del régimen de visitas. El litigio tiene su origen en la demanda que plantea el padre en juicio declarativo ordinario contra su ex cónyuge por el daño moral que dice haber sufrido “al haber perdido toda relación con su hija por la actitud tendenciosa de la madre, que desde un principio se opuso y obstaculizó el régimen de visitas”, influyendo negativamente en su hija para que rehusara todo contacto con él, inculcándole un sentimiento negativo que “con el paso de los años ha impedido la relación paterno-filial, desembocando en una ruptura tal que la hija, que hoy cuenta con 19 años, nada quiere saber de su padre”. El tribunal de apelación estima el recurso y revoca la sentencia recurrida que había estimado la pretensión del demandante. En su pronunciamiento, consideramos que la Audiencia Provincial de Valencia incurre en contradicción en cuanto parte de que, si bien es cierto que en nuestro ordenamiento

---

<sup>96</sup> JUR 2006, 207982.

jurídico el daño moral es indemnizable, considera que es precisa la existencia de una norma jurídica aplicable al caso concreto que lo establezca, y en el presente caso entiende que no la hay. Y a pesar de excluir por este motivo la resarcibilidad del daño moral por incumplimiento del derecho de visita, pasa a examinar si concurren los presupuestos configuradores de la responsabilidad civil extracontractual del artículo 1902 CC. Ahora bien, dentro del examen de estos presupuestos, nos parece acertada la exclusión del resarcimiento fundado en la falta de acreditación del daño moral: el padecimiento o sufrimiento psíquico, ansiedad, angustia o un quebrando en su personalidad que sea merecedor de reparación por la vía resarcitoria.

La cuestión del daño moral y patrimonial por culpa extracontractual originado por la imposibilidad del padre de ejercitar el derecho de visita ordenado por la autoridad judicial a causa de la negativa de la madre a entregarle a la hija menor se examina también en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 8 de abril de 2002<sup>97</sup>, que otorgó una indemnización por daños patrimoniales (derivados de los gastos de desplazamiento para hacer efectivo el régimen de visitas fijado en la sentencia, y que los demandados impidieron) y morales, a cargo, no solamente de la madre sino también de su nuevo marido, por concurrir los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual.

---

<sup>97</sup> AC 2002, 1064.

En el supuesto resuelto por el Auto de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 13 de marzo de 2007<sup>98</sup>, se estima la petición de indemnización del padre frente a la madre por los daños patrimoniales derivados de los gastos de traslado del demandante desde Málaga a Bilbao para recoger a su hija menor, y que el incumplimiento de la madre al no entregar a la niña ha hecho inútiles, pues alegó una enfermedad ocasional de la hija que no quedó debidamente justificada. En términos similares se pronuncia el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de mayo de 2009<sup>99</sup>, en que se estima la petición de daños patrimoniales que sufrió el padre cuando se desplazó a Holanda, donde tenía que recoger a sus dos hijas menores de acuerdo con el régimen de visitas previsto, y que no fue cumplido al no entregarle la madre a las menores el día pactado. Reclama los gastos derivados de dicho viaje a Holanda, y que se compensen los doce días que ha sido privado de estar con sus hijas con otros doce días a unir en el próximo período vacacional y una multa, puntos todos ellos estimados por el Juzgado de Primera Instancia y confirmados por la Audiencia Provincial<sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> JUR 2007, 137231.

<sup>99</sup> JUR 2010, 22461.

<sup>100</sup> Anteriormente se había pronunciado sobre estos mismos hechos el AAP de Madrid de 16 de enero de 2009 (JUR 2009, 158560), desestimando la petición de indemnización solicitada por el padre de manera global por pérdida de tiempo, perjuicio moral y gastos procesales. Estas pretensiones se desestiman porque el

Cuestión distinta a la estudiada es la que se plantea cuando el progenitor custodio cambia su residencia a otra ciudad, e incluso a otro país, trasladándose con el menor. Evidentemente generará gastos en el progenitor no custodio a la hora de ejercer el derecho de visita, y también hará quizá menos frecuente su relación con el menor. Pero en estos casos, lo que procede es solicitar una modificación de medidas en relación a las cargas derivadas del régimen de visitas de acuerdo con la ya aludida doctrina jurisprudencial fijada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2014<sup>101</sup>, y por supuesto adoptar esa decisión del cambio de residencia sobre la base del superior interés del menor, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo recogida en las Sentencias de 26 de octubre de 2012<sup>102</sup> y de 20 de octubre de 2014<sup>103</sup>, que clarifica que la naturaleza jurídica de la decisión de cambio de domicilio del menor no puede adoptarla unilateralmente el progenitor custodio, pues se inserta en las facultades inherentes a la patria potestad, y si es ejercida por ambos progenitores, esta decisión también ha de ser adoptada de común acuerdo, o

---

importe reclamado como indemnización se había pedido de una manera global, sin individualizar los que correspondía a cada partida. Presentada nuevamente la pretensión resarcitoria —estimada ya en el Auto de 29 de mayo de 2009—, no se solicitó el resarcimiento por daños morales.

<sup>101</sup> RJ 2014, 3172.

<sup>102</sup> RJ 2012, 9730.

<sup>103</sup> RJ 2014, 5376.

bien por uno y consentida por el otro expresa o tácitamente. En defecto de acuerdo, el cambio de domicilio ha de ser autorizado por el juez. Y si el cambio ya se produjo sin esa autorización y con la oposición del otro progenitor, el juez habrá de adoptar la decisión que proceda<sup>104</sup>. En todo caso, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2014 fija como doctrina jurisprudencial que “el cambio de residencia al extranjero del progenitor custodio puede ser judicialmente autorizado únicamente en beneficio e interés de los hijos menores bajo su custodia que se trasladen con él”.

Por todo ello, la Audiencia Provincial de Madrid, en su Sentencia de 21 de junio de 2001<sup>105</sup>, acertadamente desestima la pretensión resarcitoria del padre, y confirma la sentencia de primera instancia que había desestimado la demanda en la que, con base en los artículos 1902, 1101 y 7 del Código Civil, había reclamado el resarcimiento de los daños morales ocasionados por la separación de sus hijos a causa del traslado de residencia de su ex mujer a Madrid llevando consigo a aquellos. Aprecia fundadamente la Audiencia Provincial que “ciertamente los procesos de crisis matrimoniales comportan la necesaria separación de los hijos del progenitor que no obtiene la guarda y custodia de

---

<sup>104</sup> Esta cuestión se estudia con más detalle en mi trabajo “Determinación del domicilio del menor y su modificación”, *La Ley. Derecho de familia*, núm. 10, 2016, edición electrónica.

<sup>105</sup> JUR 2001, 252828.

los mismos, pero tal consecuencia inherente a la propia situación de crisis que comporta el ejercicio del derecho a obtener la separación o el divorcio que el ordenamiento jurídico reconoce, no puede dar lugar a la responsabilidad extracontractual prevista en el artículo 1902 del Código Civil, no advirtiéndose en la demandada la conducta culposa o negligente desencadenante de la precitada responsabilidad”.

## **1.2. Incumplimiento del régimen de visitas por el progenitor no custodio**

La responsabilidad civil por daños patrimoniales que se pueden ocasionar al progenitor custodio cuando el no custodio incumple el régimen de visitas puede derivar de hechos muy variados, como puede ser el retraso para recoger a los menores o no recogerlos, no haciéndose cargo de los hijos durante los fines de semana o períodos de vacaciones fijados para el ejercicio del régimen, siempre que ocasione gastos para el custodio, fundamentalmente los relativos a su cuidado durante el tiempo en que deberían estar con el otro progenitor (p.e., la contratación de una persona que se ocupe de los ellos durante ese tiempo si el progenitor custodio ha de atender obligaciones laborales, o la contratación de actividades por tal motivo, o campamentos, etc., o incluso la posibilidad de que se produzca la ausencia del trabajo por tener que ocuparse de los hijos a causa del

incumplimiento por el otro progenitor del régimen de visitas), o los gastos derivados de un viaje para el progenitor custodio que ya tenía contratado y pagado, y que la ausencia o retraso del progenitor no custodio impide realizar, por tener que hacerse cargo de los menores cuando esa no era la situación prevista de acuerdo con el régimen de visitas.

En algunos casos, en el propio convenio regulador se prevé la compensación económica a favor del custodio para el caso de que al otro progenitor no le fuera posible cumplir el régimen de visitas. Esta cuestión se abordó en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de febrero de 1998<sup>106</sup>, que estima inválido dicho pacto por considerar que la regulación del incumplimiento del régimen de visitas ha de quedar limitada a las consecuencias que se contemplan en materia de Derecho de familia sin que quepan los resarcimientos patrimoniales. Por el contrario, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 27 de febrero de 2007<sup>107</sup>, ratifica la cuantía del resarcimiento fijado por el juez de instancia en virtud de la siguiente cláusula pactada en el convenio regulador: “Si el padre no tiene consigo a los hijos los fines de semana o los periodos vacacionales que le corresponda, serán de su cuenta los gastos a los que tenga que hacer frente la madre por contratar a una persona que le ayude a atender a sus hijos, en la parte proporcional que

---

<sup>106</sup> AC 1998, 447.

<sup>107</sup> JUR 2007, 274184.

corresponda al periodo en que los hijos debieran estar con el padre, previa justificación documental de tales gastos”.

A nuestro juicio, no cabe excluir la validez de este tipo de pactos en convenio regulador, tanto si se fija una cuantía concreta y determinada como resarcimiento para el caso de que el progenitor no custodio incumpla el régimen de visitas, como si la cuantía viene determinada por los daños efectivos causados, previa justificación, supuesto contemplado en la citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 27 de febrero de 2007. Lo que debe excluirse es la fijación de una cantidad como pena de arrepentimiento para sustituir el cumplimiento del régimen de visitas cuyo principal beneficiario es el menor, tratándose de una derecho-deber de naturaleza irrenunciable e indisponible<sup>108</sup>. Además,

---

<sup>108</sup> DÍAZ MARTÍNEZ (*ob. cit.*, pág. 11) aprecia —con RIVERO HERNÁNDEZ (*El derecho de visita*, *cit.* pág. 289)— “la ilicitud de la previsión de cláusulas penales con función de «dinero de arrepentimiento», que permitiera a los progenitores pagar como sustitutivo del cumplimiento del régimen, materia que, en beneficio del menor, no es disponible. En los casos en que la función de la cláusula penal fuera anticipación de la cuantificación de los daños y perjuicios, aún podríamos preguntarnos si sería posible reclamar un importe mayor, si se pudiera probar que el daño superó la previsión inicial, o si lo pactado debería funcionar, en todo caso como tope máximo. Incluso puede surgir la duda, si se incluyó una cláusula genérica, de si podría invocarse que sólo cubría daños patrimoniales y reclamar, además, los morales, cuestión que parece resoluble sólo por vía interpretativa. En todo caso, existiendo esta previsión en el convenio o la sentencia, parece que podría realizarse la liquidación de la compensación económica al progenitor no incumplidor en ejecución, en la que tiene

el hecho de que se fije una cláusula penal para el supuesto en que se incumpla el régimen de visitas no excluye la posibilidad de reclamar judicialmente su cumplimiento forzoso.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 30 de enero de 2001<sup>109</sup> descarta de forma apriorística todo resarcimiento indemnizatorio por incumplimiento del régimen de visitas, y desestima la demanda de la madre custodia en la que reclamaba una indemnización por incumplimiento del régimen de visitas por parte del padre argumentando que los efectos de tal incumplimiento solamente podrían tener incidencia en el ámbito de la patria potestad (suspensión o privación de la misma) o en la posibilidad de la modificación o cese de tal régimen de visitas.

Sin embargo, en otras ocasiones nuestras Audiencias Provinciales han abordado la cuestión de la posible resarcibilidad de los daños patrimoniales causados al progenitor custodio por el incumplimiento por el otro progenitor del régimen de visitas de sus hijos menores estimando su procedencia. Así, la Audiencia Provincial de Barcelona, en su Auto de 14 de junio de 2005<sup>110</sup>, estima la reclamación de resarcimiento por los daños causados a la madre custodia por la contratación de canguro

---

cabida una cierta contradicción sobre una posible justificación que aportara el incumplidor y la prueba sobre la cuantía real del perjuicio ocasionado, en su caso, dentro de los límites máximos fijados”.

<sup>109</sup> JUR 2001, 219493.

<sup>110</sup> JUR 2005, 176426.

y de manutención de los menores a causa del incumplimiento por el padre del mes completo de vacaciones que le correspondía. En relación a los gastos de canguro, entiende la Sala que se trata de un gasto ineludible, en nada caprichoso y necesario para la debida atención de los menores, que ha de ser soportado por el progenitor incumplidor, dado que a él es tan solo imputable la necesidad de que los menores fueran atendidos y cuidados por la canguro, sobre todo cuando tal colaboración se hacía necesaria, dado el trabajo de la madre y la imposibilidad de dejar todos los días a los menores bajo el cuidado de los abuelos maternos.

También se muestra favorable a admitir la indemnización de daños patrimoniales el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 2 de enero de 2006<sup>111</sup>, que confirma la condena del progenitor no custodio al pago de 60 euros por día que incumpla con el régimen de visitas y comunicaciones como indemnización de los daños y perjuicios derivados del cuidado y atención que conlleva la hija, habida cuenta de su minusvalía; se trata, dice la resolución, “de una obligación paterna de carácter personalísimo, cuyo incumplimiento conlleva la lógica indemnización”<sup>112</sup>.

---

<sup>111</sup> JUR 2006, 121002.

<sup>112</sup> Dicho AAP de Madrid de 2 de enero de 2006 fundamenta la obligación de resarcimiento por incumplimiento del régimen de visitas en que “se trata en definitiva de una obligación paterna de carácter personalísimo, cuyo incumplimiento conlleva la lógica indemnización impuesta por el Juzgado, lo que entra dentro de los términos

Asimismo, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de marzo de 2010<sup>113</sup>, aborda con carácter estimatorio el reembolso de los gastos generados al progenitor custodio por el incumplimiento del régimen de visitas del otro progenitor, pero con un fundamento distinto del resarcitorio. La madre de las menores tuvo que inscribir a sus hijas en la actividad extraescolar de minibasquet para suplir las reiteradas ausencias del padre los dos días a la semana que tenía que recoger a las niñas, o por sus llegadas fuera de horario a recogerlas. La madre interpuso demanda solicitando la devolución únicamente del 50% de los gastos que supo-

---

previstos en el artículo 776 núm. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 709 del mismo cuerpo legal, por lo que procede confirmar la resolución apelada”. A pesar de mostrarnos acordes con la resolución, debemos manifestar que no compartimos su fundamento. El artículo 776.2º LEC dispone como especialidad en la ejecución forzosa de los pronunciamientos sobre medidas personales de la resolución judicial dictada en proceso matrimonial, como hemos señalado anteriormente, que el incumplimiento de obligaciones no pecuniarias de carácter personalísimo no da lugar a su sustitución automática por el equivalente, como sucede en el régimen general (art. 709 LEC), y que podrán mantenerse las multas coercitivas todo el tiempo que sea necesario, más allá del plazo de un año señalado en el artículo 709 LEC. Se refiere a la multa coercitiva, no a la indemnización, y en consecuencia no contiene el fundamento del resarcimiento por los daños derivados al progenitor custodio a causa del incumplimiento del régimen de visitas por el otro progenitor. Dicho fundamento se halla en el artículo 1902 CC, siempre que se justifique, como sucede en este caso, que el cuidado de la hija que sufre una minusvalía, ha dado origen a una serie de gastos, acreditados en un importe de 60 euros diarios, en el período de tiempo en que el progenitor no custodio no cumple el régimen de visitas.

<sup>113</sup> JUR 2010, 206808.

nen las clases de minibasquet, en concepto de gasto extraordinario —ya que en el convenio regulador se acordó que pagarían este tipo de gastos por mitad—, y no como resarcimiento de daños. Sin embargo, el Juzgado de Primera Instancia concedió la cantidad solicitada en este último concepto, y tanto el demandado como la demandante en su recurso de apelación y en la correspondiente contestación respectivamente, entienden que tienen el carácter de gastos extraordinarios y no carácter indemnizatorio tal como se recoge en la resolución apelada, lo que se estima por la Audiencia Provincial, pues considera que no se trata de un resarcimiento de daños y perjuicios, sino de un desembolso no contemplado al tiempo de alcanzar aquellos acuerdos, ajeno a la voluntad de la progenitora custodia y necesario para el cuidado de las hijas que “encuentra encaje, en orden a su cobertura económica, bajo el concepto de gasto extraordinario”. En nuestra opinión, aunque efectivamente se pactó en el convenio regulador que los progenitores asumirían por mitad los gastos extraordinarios, el hecho de que la madre tenga que inscribir a sus hijas en una actividad extraescolar a causa, únicamente, del incumplimiento del régimen de visitas, creemos que queda fuera del ámbito de gasto extraordinario para insertarse en el del resarcimiento. Solo al incumplidor es imputable la necesidad de que las menores tuvieran que realizar esa actividad. Es más, consideramos que la madre debería de haber pedido el 100% del gasto, pues a ella no le corresponde pagar el 50%

de un gasto impuesto por ese incumplimiento del otro progenitor.

Más difícil nos parece que el incumplimiento del régimen de visitas por el progenitor no custodio ocasione un daño moral al progenitor custodio. Ciertamente, a diferencia de los que sucede cuando el incumplimiento del régimen de visitas procede del progenitor custodio, en que impide al no custodio disfrutar de la compañía de sus hijos y relacionarse con ellos, con el daño moral que eso puede conllevar, si el no custodio no recoge a los menores, incumpliendo el régimen de visitas, no parece que generalmente se produzcan daños morales resarcibles al custodio. Es cierto que eso le puede privar de hacer otras actividades, sin olvidar las molestias e incertidumbre que padece si desconoce si el progenitor no custodio cumplirá o no su deber de recoger a los menores, que influye en la organización familiar y en la vida personal, familiar y profesional del progenitor que convive con el menor; e incluso la preocupación que se puede sufrir si el progenitor no custodio se retrasa en la devolución de los menores y no se ha comunicado dicho retraso ni sus causas. Pero consideramos que estas situaciones difícilmente podrán generar verdaderamente un daño moral indemnizable<sup>114</sup>.

---

<sup>114</sup> DÍAZ MARTÍNEZ (*ob. cit.*, pág. 6) considera que si el no custodio “no se lleva consigo a sus hijos en la fecha debida puede frustrar planes de ocio del otro y éste perder cantidades de dinero ya pagadas, además de sufrir daños morales. Si mantiene sus planes (de ocio o de trabajo) y tiene que contratar a una persona que queda

Ahora bien, si llega a producirse, nada impide su resarcimiento.

## **2. ¿CABE ACUDIR A LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL ANTE EL INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS?**

A nuestro juicio, si bien no procede aplicar de manera generalizada el remedio resarcitorio de la responsabilidad civil extracontractual a todos los supuestos en que un progenitor incumple u obstaculiza el derecho de visita del otro progenitor, tampoco se puede excluir apriorísticamente que se pueda acudir a él cuando se den los presupuestos que se han venido exigiendo para la existencia de la obligación de responder de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1902 CC<sup>115</sup>. No consideramos

---

al cuidado de sus hijos en el tiempo en que deberían estar con el otro la pérdida patrimonial también es un hecho. En el caso que no vuelvan los hijos en el día que corresponde podría exigirle los gastos realizados para esas fechas con ellos y, a mi juicio, los morales derivados de la zozobra y preocupación derivadas de la situación, sobre todo si no ha mediado comunicación alguna sobre el retraso y sus causas. Obviamente, son elementos muy relevantes la entidad del retraso y la frecuencia con que tal circunstancia se da, de modo que puede concluirse que un retraso puntual, justificado y comunicado temporáneamente no generará daños morales”.

<sup>115</sup> En este sentido se manifiestan MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.T., “Aplicación del derecho de daños...”, *cit.*, págs. 193, 194 y 198; y RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M., “Tipología de los daños...”, *cit.*, págs. 1048 y ss.

que los remedios penales o los propios del Derecho de familia sean suficientes en las situaciones descritas de incumplimiento del régimen de visitas de manera que hagan improcedente la reclamación de daños, excluyendo la aplicación del principio *alterum non laedere*. Las transformaciones sociales y los cambios en la concepción de la familia, así como la evolución en la configuración y contenido de los deberes y derechos paterno-filiales, y concretamente del derecho de visita como un derecho-deber que se ha de ejercitar por los padres en beneficio de los hijos, permiten sostener la posibilidad del resarcimiento cuando uno de los progenitores obstaculiza el ejercicio de ese derecho e impide la relación personal del titular con su hijo, causando daños morales, o se generan daños patrimoniales a cualquiera de los progenitores, de forma que podemos hablar de un daño a consecuencia de una conducta obstaculizadora o impeditiva de una función familiar. El hecho de que el daño se produzca en un entorno familiar por tratarse de progenitores de un hijo común no consideramos que constituya una causa de exención de responsabilidad.

Frente a la tesis defensora de la improcedencia de la responsabilidad civil en estos casos porque no se contempla expresamente esta consecuencia para el incumplimiento del derecho de visita, y porque no existe un precepto concreto que disponga la aplicación del artículo 1902 CC al daño causado cuando entre el causante y la víctima existe o ha

existido una relación familiar<sup>116</sup>, cabe alegar que el fundamento de la plena resarcibilidad de los daños que tienen origen en las relaciones familiares existentes entre la víctima del daño y el agente causante no puede ser otro que el principio de atipicidad del daño que rige nuestro ordenamiento. No es preciso que exista un precepto específico que prevea de forma expresa el resarcimiento de daños en estos casos<sup>117</sup>. El sistema español de responsabilidad civil constituye un sistema atípico de ilícito civil, de carácter abierto, en cuanto los daños resarcibles y los supuestos comprendidos en la norma aparecen en una cláusula general (art. 1902 CC), frente a los sistemas típicos (como el previsto en el BGB o el

---

<sup>116</sup> Este fue uno de los argumentos utilizados por la SAP de Valencia de 20 de febrero de 2006 (JUR 2006, 207982) para rechazar el resarcimiento por daños morales sufridos por un padre ante la obstaculización por las madre del régimen de visitas; sentencia que se expresa en los siguientes términos: “En primer lugar, porque las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasicontratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia (art. 1089 C.C.), y en el presente caso el incumplimiento de una obligación legal reconocida en sentencia, cual es el régimen de visitas en sede de un proceso de separación, primero, de divorcio, después, y de modificación de medidas, posteriormente, no lleva aparejada como sanción civil indemnización alguna.

En segundo lugar, porque si el legislador hubiera querido establecer una indemnización por el incumplimiento, por parte de uno de los progenitores, de dicha obligación legal de régimen de visitas así lo habría sancionado, como para el caso de nulidad matrimonial se establece una indemnización al cónyuge de buena fe en el art. 98 del C.C.”

<sup>117</sup> SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, M.B., *ob. cit.*, págs. 2 y 4; DÍAZ MARTÍNEZ, A., *ob. cit.*, pág. 3.

sistema del *Common law*) en que los supuestos de los daños resarcibles se encuentran expresamente regulados en la ley y solamente respecto de ellos se debe la indemnización<sup>118</sup>. Como destaca YZQUIERDO TOLSADA, “sigue nuestro sistema al Código francés, que no requiere una previa tipificación de especies, sino que prefiere que cualquier daño causado pueda ser objeto de una pretensión resarcitoria si en el caso hubo culpa o dolo, o si se dio un adecuado factor de atribución”<sup>119</sup>.

Al establecer el artículo 1902 CC un régimen general, creemos que no cabe excluir su aplicación en el ámbito concreto de la obstaculización de las relaciones paterno-filiales de un progenitor frente al otro, sino que habrá que examinar en cada caso si concurren los presupuestos oportunos<sup>120</sup>.

---

<sup>118</sup> DÍEZ PICAZO, L., *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999, pág. 298; BUSTO LAGO, J.M., *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*, Tecnos, Madrid, 1998, pág. 200; PEÑA LÓPEZ, F., “Comentario al artículo 1902 CC”, en *Comentarios al Código civil*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.), T. IX, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 12960.

<sup>119</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M., “*Responsabilidad civil extracontractual. Parte general. Delimitación y especies. Elementos. Efectos y consecuencias*”, 2ª ed., Dykinson, Madrid, 2016, pág. 160.

<sup>120</sup> Como señalan DE VERDA Y BEAMONTE y CHAPARRO MATAMOROS, “lo contrario llevaría a convertir a la familia en un espacio inmune a la actuación de la responsabilidad civil, para lo cual no existe ninguna base jurídica en nuestro Derecho” (*ob. cit.*, págs. 352 y 353). Asimismo, VIVAS TESÓN [“La responsabilidad aquiliana por daños endofamiliares”, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 26, 2011, pág. 9, edición electrónica (BIB 2011/156)] señala que “cierto es que el legislador no prevé expresamente el derecho a una indemnización reparadora en el Derecho de Familia, pero también lo es que no ha

En este sentido, es preciso insistir en que la regulación de las consecuencias en el ámbito civil del incumplimiento del régimen de visitas por el Derecho de familia, y su ejecución forzosa por la Ley de Enjuiciamiento Civil, no constituye motivo para excluir la aplicación de las normas de la responsabilidad extracontractual siempre que se den los presupuestos del artículo 1902 CC, tanto si se trata de daño patrimonial como moral, cuando dichos remedios no otorguen una satisfacción completa o adecuada al interés familiar dañado y no se contradiga la finalidad perseguida por el Derecho de familia cuando regula el derecho de visita<sup>121</sup>. Aunque el principio de especialidad se invocó por el Tribunal Supremo respecto a los daños ocasionados en la familia en la Sentencia de 30 de julio de 1999<sup>122</sup>, recoge la conclusión opuesta diez años más tarde en la Sentencia de 30 de junio de 2009<sup>123</sup> al reconocer el carácter resarcible del daño al interés del progenitor privado de la relación con su hijo, que somete al artículo 1902 CC<sup>124</sup>. Incluso, como se ha señalado por la doctrina, el resarcimiento de los daños causados en estos casos puede considerarse una buena medida a aplicar porque en muchos supues-

---

excluido explícitamente la operatividad del remedio resarcitorio en dicho ámbito”.

<sup>121</sup> RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M., “Luces y sombras...”, *cit.*, pág. 10.

<sup>122</sup> RJ 1999, 5726.

<sup>123</sup> RJ 2009, 5490.

<sup>124</sup> SAINZ-CANTERO, M. B., *ob. cit.*, pág. 1.

tos los remedios previstos, como la privación de la guarda y custodia del menor al progenitor custodio, o las medidas del artículo 158 CC, no resultan los más adecuados en tanto pueden ser contrarios al interés del menor<sup>125</sup>.

La cuestión de la responsabilidad civil en las relaciones familiares conecta directamente con la resarcibilidad de la lesión de los derechos fundamentales e irrenunciables de la persona (salud, integridad física y psíquica, intimidad, honor, derecho a la educación, etc.) reconocidos y garantizados constitucionalmente. Como se ha destacado, es el “*derecho al yo*” que no puede verse lesionado, restringido o anulado en modo alguno por formar parte de una familia. Si el bien jurídico protegido es un derecho constitucional cuya tutela es reconocida *erga omnes*, el hecho de que exista una relación familiar entre los sujetos implicados no es motivo para excluir su defensa<sup>126</sup>.

---

<sup>125</sup> RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M., “Tipología de los daños...”, *cit.*, pág. 1047. MARÍN GARCÍA LEONARDO señala que el resarcimiento de daños se presenta como una medida útil para prevenir conductas contrarias al desarrollo normalizado del derecho de visita (“Aplicación del derecho de daños...”, *cit.*, 199). SAINZ-CANTERO CAPARRÓS (*ob. cit.*, pág. 11), tras señalar el fin reparador de la responsabilidad civil, y que la función preventiva y la sancionadora se admiten solamente como efecto indirecto de la reparadora, señala que “puede ser discutible la utilidad de la responsabilidad civil a la hora de prevenir y reaccionar ante determinados daños que se producen en familia, aunque en algunos casos es particularmente evidente, como ocurre en los de obstrucción al cumplimiento del régimen de visitas”.

<sup>126</sup> VIVAS TESÓN, I., *ob. cit.*, pág. 99.

No se trata de “mercantilizar obligaciones y derechos que son personalísimos”, como consideró la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de febrero de 1998<sup>127</sup>, sino de que el progenitor que ha sufrido un daño antijurídico, que no tiene porqué soportar, pueda obtener un resarcimiento.

El problema está en determinar los casos en que procede la reparación ya que es evidente que cualquier frustración o roce derivado del incumplimiento del derecho de visita no puede ser resarcible, lo que comporta determinar qué comportamientos originan daños resarcibles y cuales son precisamente esos daños resarcibles; y si los daños se someten a las reglas comunes de la responsabilidad o si existe alguna especialidad precisamente por tratarse de un daño generado en el ámbito familiar.

Es preciso por tanto analizar los presupuestos necesarios para la aplicación del artículo 1902 CC para ofrecer soluciones adecuadas ante el daño que se ocasionan en estos conflictos.

---

<sup>127</sup> AC 1998, 447.

### **3. PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL POR DAÑOS CAUSADOS ENTRE PROGENITORES POR INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS**

#### **3.1. Comportamiento en que intervenga culpa o negligencia**

Como en cualquier supuesto de responsabilidad extracontractual, es precisa la existencia de un comportamiento, acto humano, que se pueda considerar causa del daño.

Si se trata de un daño patrimonial derivado de los gastos causados por el incumplimiento del régimen de visitas del progenitor custodio (gastos de traslado y estancia...) o del no custodio (gastos de canguro, clases extraescolares...), bastará el incumplimiento culpable o negligente del régimen de visitas de cualquiera de los progenitores en el que concurren el resto de presupuestos del artículo 1902 CC<sup>128</sup>. Creemos que no se requiere reiteración, sino que basta con que se origine el daño (gastos realizados, acreditados y alegados para poder hacer

---

<sup>128</sup> En este sentido, MARTÍNEZ DE MORETÍN LLAMAS, M. L., *ob. cit.*, pág. 47, que entiende que los perjuicios económicos derivados de los gastos ocasionados en función de la obstrucción del derecho de visita, diferentes de los morales y biológicos, deben ser indemnizables al progenitor que los sufra, sean grandes o pequeños, siempre que queden acreditados.

efectivo el derecho de visita que resulta frustrado o derivados del incumplimiento del no custodio), aunque sea por un solo acto incumplidor con los demás presupuestos que requiere el nacimiento de la responsabilidad extracontractual, y que permitan estimar que ha sido la acción u omisión culposa del demandado, al impedir el contacto del actor con su hijo o al no ejercer el derecho de visita según el régimen establecido, la que origina un daño cierto y real, valuable económicamente (AAP de Vizcaya de 13 de marzo de 2007<sup>129</sup>, AAP de Madrid de 29 de mayo de 2009<sup>130</sup> y SAP de Cádiz de 8 de abril de 2002<sup>131</sup>). No vemos motivo que abone la necesidad de requerir dolo o culpa grave en el incumplidor, sino que deberá exigirse culpa o negligencia, de acuerdo con los criterios generales mantenidos por la jurisprudencia en la aplicación del artículo 1902 CC. Si ha existido acción u omisión que generan gastos en el progenitor cumplidor constitutivos de daños patrimoniales, han de ser reparados del mismo modo que si se diesen fuera de las relaciones familiares.

Tratándose de un daño moral, la acción generadora del daño consistirá en la conducta obstruccionista del progenitor custodio que sistemáticamente conculca el derecho de visita del otro progenitor, impidiéndole la relación personal con sus hijos

---

<sup>129</sup> JUR 2007, 137231.

<sup>130</sup> JUR 2010, 22461.

<sup>131</sup> AC 2002, 1064.

menores, incumpliendo así el régimen fijado en resolución judicial o en el convenio regulador homologado judicialmente (arts. 90 y 91 CC). Se trata de un comportamiento ilícito e injustificado<sup>132</sup>, que viola el derecho y deber del progenitor titular del derecho de visita a relacionarse con su hijo y a participar en su formación integral; con esa actuación, el progenitor custodio incumple su deber de no impedir ni poner obstáculos a la relación del otro progenitor con su hijo.

Para que se puedan acreditar daños morales consideramos que es preciso que el incumplimiento del régimen de visitas por el progenitor custodio sea reiterado, existiendo una persistencia en la conducta antijurídica, y no bastando un comportamiento impeditivo y obstaculizador ocasional, pues solamente un comportamiento reiterado es el que puede generar el daño moral a que nos referiremos. Y lo mismo si se trata de daños patrimoniales al progenitor no custodio derivados de la lesión a la integridad psíquica, así como tratamientos médicos necesarios derivados del sufrimiento moral generado por la obstaculización del

---

<sup>132</sup> No obstante, como señala DÍEZ PICAZO, “la jurisprudencia española ha dicho, reiteradamente, que la responsabilidad puede surgir de hechos que en sí mismos considerados sean lícitos (...). Por consiguiente, el problema no estriba en la calificación de la actividad inicial de la que el daño puede ser resultado, respecto de la que el calificativo ilicitud no añade nada. La prueba palmaria de ello es que, mientras que el daño no se produzca, nada hay que indemnizar. Por ello, la idea de ilicitud que a veces se utiliza más parece predicarse de los daños en sí mismos considerados” (*ob. cit.*, pág. 290).

derecho de visita por el no custodio. Además, el incumplimiento ha de ser grave, y acompañado de un comportamiento activo por parte del progenitor perjudicado para evitar la persistencia del incumplidor en su conducta, lo que comprende la necesidad de que el perjudicado haya intentado obtener la ejecución forzosa del régimen de visitas y haya resultado imposible de hecho por la conducta obstruccionista del progenitor custodio. El propio artículo 709 LEC prescribe en referencia a las obligaciones personalísimas, que si a pesar de haberse fijado multas mensuales para apremiar al ejecutado al cumplimiento, y transcurrido un año el ejecutado continuare rehusando hacer lo que dispusiere el título —multas que por disposición del artículo 776 LEC pueden prorrogarse más de un año—, proseguirá la ejecución para entregar al ejecutante un equivalente pecuniario de la prestación “o para la adopción de cualesquiera otras medidas que resulten idóneas para la satisfacción del ejecutante y que, a petición de éste y oído el ejecutado, podrá acordar el tribunal” (art. 709.3 *in fine* LEC). Entre estas medidas consideramos que tiene cabida la reclamación del resarcimiento por los daños morales derivados del comportamiento impeditivo u obstaculizador del progenitor custodio del derecho de visita del progenitor no conviviente.

La cuestión que se plantea es si la culpa constituye título suficiente para atribuir la responsabilidad por daños morales al progenitor incumplidor o si se precisa dolo o culpa grave.

Existe un sector de la doctrina que se manifiesta favorable a que el canon de conducta exigible en la responsabilidad civil en el ámbito del Derecho de familia se refiera solamente a supuestos de dolo, o de culpa grave<sup>133</sup>, “en aras a respetar principios esenciales del Derecho de Familia, por ejemplo, en aras a respetar la paz y la armonía familiar. Antes, y en la actualidad también, existe un gran interés en el mantenimiento de la institución familiar y, en consecuencia, ha de preservarse la paz familiar como un valor fundamental, paz familiar que sólo debe romperse para proteger a su vez valores e intereses prioritarios en el ordenamiento, como puede ser el caso de la vulneración de derechos fundamentales de las personas”<sup>134</sup>. Partiendo de la necesidad de proteger las relaciones familiares, se señala la conveniencia de requerir criterios de imputación más exigentes, en virtud de su naturaleza especial y de los distintos estándares de conducta que tales relaciones comportan. En este sentido se destaca que, si

---

<sup>133</sup> MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T., “Aplicación del derecho de daños...”, *cit.*, págs. 193 y 194. RODRÍGUEZ GUITIÁN considera que la reparación de los daños que deriven de la lesión de un derecho fundamental del familiar víctima debe requerir que dicha lesión sea causada al menos con culpa grave [“La responsabilidad civil en las relaciones familiares”, en *Derecho de la Familia*, vol. VI, YZQUIERDO TOLSADA, M. y CUENA CASAS, M. (dirs.), 2ª ed., Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2017, pág. 926].

<sup>134</sup> RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M., “La responsabilidad civil en las relaciones familiares”, *cit.*, pág. 926; FARNÓS AMOROS, E., “Daño moral...”, *cit.*, pág. 543.

bien es cierto que en el ámbito de la responsabilidad extracontractual carece de relevancia la graduación de la culpa en grave, leve o levísima, de las disposiciones existentes en materia de responsabilidad en el ámbito del Derecho de familia se puede deducir la exigencia de dolo o culpa grave en la conducta del sujeto, ya que en esta esfera se marcan distintos estándares de conducta. Concretamente, el artículo 168 CC establece la responsabilidad de los padres por los daños y perjuicios sufridos en caso de pérdida o deterioro de los bienes de los hijos “*por dolo o culpa grave*”. El artículo 147 CC se refiere a la remoción de la tutela de quienes se conduzcan mal en su desempeño “*por incumplimiento de los deberes propios del cargo o por notoria ineptitud de su ejercicio, o cuando surgieran problemas de convivencia graves y continuados*”. Y la exigencia de la conducta dolosa se manifiesta también en los artículos 1390 y 1391 CC, que imponen la obligación de indemnizar por la vulneración de deberes familiares relacionados con la administración y disposición de bienes<sup>135</sup>. Además, se acude a la necesidad de dolo o culpa grave como remedio frente a una posible proliferación de demandas por daños entre familiares.

Otros autores, por el contrario, entienden que debe aplicarse sin distinción con otros supuestos el artículo 1902 CC que establece la culpa como criterio general de imputación de responsabilidad, sin

---

<sup>135</sup> MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T., “Aplicación del derecho de daños...”, *cit.*, pág. 194.

distinguir diferentes grados<sup>136</sup>. A favor de esta postura se ha señalado que aunque con ocasión de los litigios sobre ocultación de la paternidad biológica la jurisprudencia ha fijado el dolo como requisito de indemnizabilidad del daño entre cónyuges, en el caso de los daños causados por incumplimiento del régimen de visita, generalmente los sujetos implicados en la responsabilidad civil son los dos progenitores que han estado casados, pero ya no están unidos por lazos familiares —salvo en caso de separación— pues se trata de ex cónyuges —divorcio o nulidad—, e incluso puede que no haya existido verdaderamente lazo familiar entre ellos, pues se trataba de parejas de hecho, o no ha existido nunca ni siquiera convivencia. Por eso, podríamos decir que en muchos casos quien daña es un

---

<sup>136</sup> Así lo entienden MARÍN GARCÍA, I., y LÓPEZ RODRÍGUEZ, D., *ob. cit.*, pág. 16 y BARCELÓ DOMENECH, J., *ob. cit.*, págs. 110-114. Igualmente, SAINZ-CANTERO CAPARRÓS (*ob. cit.*, pág. 4) entiende que no hay ningún precepto que respalde la exigencia de dolo o culpa grave en el responsable. ECHEVARRÍA DE RADA, en relación a la reclamación de resarcimiento del marido en los daños morales sufridos en supuestos de ocultación de la verdadera paternidad, no considera necesario que concurra una conducta dolosa para que se genere y fundamente la correspondiente responsabilidad (*ob. cit.*, pág. 7). Igualmente, ALVAREZ OLALLA (“Daños causados al progenitor a consecuencia de la impugnación de la paternidad”, *La Ley. Derecho de familia*, núm. 8, 2015, pág. 7, edición electrónica), en lo atinente al daño moral, entiende que la conducta de la esposa o pareja estable “supone una intolerable injerencia en la esfera personal del otro, de tal modo que tanto si la atribución de la falsa paternidad, por ocultación de la verdadera, es dolosa, como meramente culposa, la conducta es antijurídica y genera obligación de indemnizar el daño causado”.

tercero, aunque se trata de daños que se producen en el entorno familiar. El criterio volvería a ser la culpa o negligencia por la ausencia de relación de parentesco o de afectividad alguna entre víctima y dañante<sup>137</sup>.

El Tribunal Supremo en la Sentencia de 30 de junio de 2009 no requiere el dolo para apreciar la concurrencia de responsabilidad, aunque califica

---

<sup>137</sup> MARÍN GARCÍA, I., y LÓPEZ RODRÍGUEZ, D., *ob. cit.*, pág. 16.

Además de estas dos posturas relativas al título de imputación en los daños causados en el ámbito familiar, cabe reseñar la posición mantenida en la ya citada SAP de Valencia, Secc. 11<sup>a</sup>, de 20 de febrero de 2006 (JUR 2006, 207982), en un caso de obstrucción por el progenitor custodio del derecho de visita del otro progenitor, y que en el examen de los requisitos del artículo 1902 CC, excluye la concurrencia de los que configuran la culpa extracontractual porque la madre ha actuado con un ánimo tendencial que determina la existencia de un comportamiento doloso “que nada tiene que ver con la culpa o negligencia en que se sustenta el art. 1902 del C.C., y sí con un comportamiento doloso que no tiene encaje en este precepto”. En contra de esta posición, cabe apuntar que aunque el artículo 1902 CC en su tenor literal solamente se refiere a la culpa o negligencia, la opinión común entiende que en él también se comprende el daño causado a otro por dolo. Como señalan DÍEZ PICAZO y GULLÓN (*Sistema de Derecho civil*, vol. II, t. 2, Tecnos, Madrid, 2012, pág. 329), aunque el art. 1902 se refiere a culpa o negligencia, la opinión común es que en él también se comprende el daño causado a otro por dolo, en los supuestos, más bien excepcionales, en que no se esté ante una responsabilidad penal por delito o falta. Distinguiendo el dolo contractual del extracontractual, YZQUIERDO TOLSADA afirma que este último “consiste en la voluntad de dañar, y bastará con que exista conocimiento del daño como consecuencia probable de la acción u omisión. El dolo extracontractual coloreará normalmente a la acción de delictiva, ya recaiga el daño sobre las personas (homicidio, lesiones...), ya sobre las cosas (vgr., delito de daños)” (*ob. cit.*, pág. 280).

la conducta de la madre como deliberada. El tenor literal de la sentencia respecto a esta cuestión es el siguiente: “El primer requisito exigido consiste en la concurrencia de una acción u omisión en la que haya intervenido culpa o negligencia. De acuerdo con los antecedentes resumidos en el Fundamento primero y los documentos que aparecen en los autos (...) D<sup>a</sup> Remedios efectuó un acto contrario a derecho en un doble sentido, en primer lugar, impidiendo que el menor su hijo pudiese relacionarse con su padre, vulnerando así el artículo 169 CC, y en segundo lugar, oponiéndose a la ejecución de la sentencia que otorgaba la guarda y custodia del hijo a su padre, que conocía perfectamente porque en las diversas resoluciones reseñadas aparece actuando por medio de procurador. Por tanto, conociendo el contenido de las diversas sentencias que ella misma recurrió, debe considerarse que *hubo una acción deliberada dirigida a cometer un acto consistente en impedir las relaciones paterno filiales*”<sup>138</sup>. Algunos autores deducen de este texto que el Tribunal Supremo no requiere el dolo, sino que aplica las reglas generales del artículo 1902 CC<sup>139</sup>, y en definitiva

---

<sup>138</sup> La cursiva es nuestra.

<sup>139</sup> MARÍN GARCÍA, I., *ob. cit.*, pág. 9; BARCELÓ DOMENECH, J., *ob. cit.*, pág. 112. Igualmente, en la Sentencia del Tribunal de Roma de 13 de junio de 2000, que cita la STS de 30 de junio de 2009, se considera que el comportamiento del progenitor que impidió el contacto con el otro progenitor fue doloso, pero como destaca BARCELÓ DOMENECH (*ob. cit.*, pág. 112 nota 52) “esto no significa que la aplicación del art. 2.043 CC italiano dependa de

determina que el criterio de imputación subjetiva en estos casos es, conforme al régimen general de responsabilidad, la culpa o negligencia. Otros, por el contrario, se refieren a la existencia de conducta dolosa de la demandada<sup>140</sup>. Diferente fue el criterio mantenido anteriormente en la STS de 22 de julio de 1999<sup>141</sup>, en que respecto a la reclamación por el ex marido frente a la que fuera su mujer de las cantidades correspondientes a los alimentos abonados por el demandante a favor de uno de los hijos que no resultó ser suyo, así como por el daño moral recibido, dada la conducta de la demandada al ocultar al que era su marido la verdadera paternidad de aquel, estimó que lo decisivo para poder exigir la responsabilidad extracontractual era la concurrencia de una conducta dolosa<sup>142</sup>.

---

la existencia de dolo, pues el comportamiento culposo también da lugar a responsabilidad”.

<sup>140</sup> RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M., “Tipología de los daños...”, *cit.*, pág. 1061.

<sup>141</sup> RJ 1999, 5721.

<sup>142</sup> En referencia a la reclamación de daños derivados de la ocultación de la paternidad, se muestran favorables a exigir dolo, que estiman concurrente en el supuesto enjuiciado, las SSAP de Valencia de 2 de noviembre de 2004 (AC 2004, 1994) y 5 de septiembre de 2007 (JUR 2007, 340366); SAP de León de 2 de enero de 2007 (JUR 2007, 59972) y de 30 de enero de 2009 (JUR 2009, 192431); SAP de Santa Cruz de Tenerife de 16 de octubre de 2009 (JUR 2010, 79320); SAP de Murcia de 18 de noviembre de 2009 (AC 2010, 60); SAP de Jaén de 9 de marzo de 2015 (JUR 2015, 129380); SAP de Cantabria de 3 de marzo de 2016 (AC 2016, 799); y SAP de Gerona de 19 de abril de 2018 (JUR 2018, 114596). Las SSAP de Segovia de 11 de diciembre de 2007 (JUR 2008, 148138) y de Sevilla de 9 de julio de 2015 (JUR 2015, 235882), también exigen la conducta dolosa de la

Ciertamente, en el ámbito del Derecho de familia, de ordinario son los incumplimientos en los que concurre dolo o culpa grave los que generan responsabilidad. Pero lo cierto es que coincidimos con quienes niegan que de esos preceptos pueda derivarse la regla general sobre los criterios de imputación de responsabilidad civil aplicables a cualquier daño entre familiares, fundamentalmente porque este tipo de preceptos, “ubicados en la normativa reguladora del Derecho de Familia, que prevén el resarcimiento del daño como medida, solamente cabe aplicarlos al supuesto especial que regulan, que suele ser muy concreto”<sup>143</sup>. Y por otra parte, el artículo 1902 CC, que constituye una cláusula general, no hace ninguna distinción entre

---

demandada, que no estiman acreditada, por lo que se desestima la pretensión resarcitoria del actor. Por el contrario, no requieren la concurrencia del dolo a los efectos dispuestos en el art. 1902 CC, las SSAP de Barcelona de 16 de enero de 2007 (JUR 2007, 323682) y de 23 de julio de 2009 (JUR 2009, 464365), y las SSAP de Cádiz de 3 de abril de 2008 (JUR 2008, 234675) —que objetiva la responsabilidad afirmando mantener un criterio contrario al del Tribunal Supremo; sostiene que «los cambios normativos fuerzan necesariamente una adaptación de la doctrina a la situación normativa actual. Y en este sentido, entendemos que ni resulta precisa la concurrencia de un dolo explícito en la conducta de la demandada y que su mero incumplimiento del deber de fidelidad cualificado por el embarazo de un tercero atribuido falsamente por vía de presunción a su marido, es hecho que por sí mismo genera su responsabilidad civil”— y de 16 de mayo de 2014 (JUR 2014, 203955). En esta línea, la SAP de Castellón de 10 de febrero de 2009 (AC 2009, 346) desestima la reclamación por inexistencia de comportamiento negligente de la demandada.

<sup>143</sup> RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M., “La responsabilidad civil...”, *cit.*, pág. 926.

los diferentes grados de la culpa ni distingue la culpa y el dolo<sup>144</sup>. Se afirma que es conveniente limitar los daños resarcibles derivados del incumplimiento de deberes familiares a aquellos que se han causado con dolo o culpa grave y por conductas que, por su gravedad o reiteración, lesionen derechos fundamentales del perjudicado, porque la mera exigencia de culpa daría lugar a un alto número de reclamaciones basadas en molestias sin relevancia que colapsarían los tribunales<sup>145</sup> y comprometerían la paz familiar. Pero como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, Secc. 2ª, de 3 de abril de 2008<sup>146</sup>, “aunque tal posición pudiera generar una inflación de pleitos en tal sentido, consideramos que no es argumento de peso mientras esté vigente el artículo 1902 del Código civil”. Además, consideramos que no cabe apelar a la paz familiar como argumento favorable a la exigencia

---

<sup>144</sup> Compartimos la opinión de ROCA TRÍAS, E., *ob. cit.*, pág. 561, que en referencia la STS de 22 de julio de 1999, señala que debe recordarse que el artículo 1902 CC no exige el dolo para la imposición de la obligación de indemnizar: “El argumento del Tribunal Supremo excluyendo el resarcimiento por no concurrencia de dolo es ciertamente débil, a no ser que se hubiese considerado que teniendo en cuenta el supuesto por el que se reclamaba la indemnización quedaba inserto en las relaciones familiares a las que no se aplica sin más el art. 1902 C.c.; si entonces hubiera querido un plus, como el dolo, el argumento hubiera sido igualmente discutible, aunque tendría mayor peso”.

<sup>145</sup> A este argumento se refiere la STS de 30 de julio de 1999: “...pues lo contrario llevaría a estimar que cualquier causa de alteración de la convivencia matrimonial obligaría a indemnizar”.

<sup>146</sup> JUR 2008, 234675.

de dolo o culpa grave en la responsabilidad civil en caso de incumplimiento del derecho de visita, pues precisamente la paz no existe entre los progenitores cuando uno de ellos con su conducta impide la relación con el hijo, en perjuicio tanto del progenitor no conviviente como del propio menor<sup>147</sup>.

Coincidimos con la opinión de BARCELÓ DOMENECH cuando señala que lo importante es discernir qué conductas caben en el marco del artículo 1902 CC, y una vez determinadas esas conductas, entraría en juego el criterio de imputación: “esta es la secuencia lógica, porque el peligro (si tal peligro realmente existe) de avalancha de litigios familiares no se debe evitar con el recurso al dolo y la culpa grave; se trata en cambio, de concretar en qué casos se responderá y en qué casos, por más que se cause dolor y frustración, no hay obligación

---

<sup>147</sup> En referencia a la paz familiar, ha señalado con acierto RODRÍGUEZ GUITIÁN, que la armonía familiar solo se protegerá de hecho en muchos casos si se tutelan los derechos individuales de cada miembro y si se repara la violación de tales derechos fundamentales. Y además hay casos, como cuando el daño se ha causado de forma intencional por uno de los familiares al otro, en que no puede peligrar la paz familiar con la reclamación porque la armonía familiar ya se ha roto. Que la alegación a la paz familiar no sea argumento suficiente para excluir la responsabilidad, no quiere decir no sea un factor a tener en cuenta. Precisamente, tal factor lleva a evitar la admisión indiscriminada de reclamaciones de daños entre cónyuges o entre padres e hijos. Es por ello que el punto crucial venga determinado por la necesidad de discernir qué conductas dan lugar a daños compensables de las que constituyen violaciones de la vida familiar no resarcibles (“La responsabilidad civil en las relaciones familiares”, *cit.*, pág. 893).

de indemnizar; esta es la compleja tarea, que requiere el enjuiciamiento de cada supuesto concreto, ponderando los derechos fundamentales de las partes implicadas”. Como continúa argumentando, el artículo 1902 CC no requiere ninguna característica especial, ni en la víctima del daño, ni en el dañador, es decir, no exige ninguna prerrogativa que permita que un miembro de la familia cause daño dolosa o culposamente a otro y se exima de responder en virtud del vínculo familiar. El artículo 1902 CC alude a la culpa en sentido amplio, que engloba el dolo y la culpa en sentido estricto o negligencia. Las dos conductas son jurídicamente reprobables y deben dar lugar a la indemnización del daño causado. Coincidimos con este autor cuando señala que no hay base legal para sostener que la responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares —y entendemos que menos aún en el ámbito del incumplimiento del régimen de visitas entre quienes ya no existe vínculo familiar, o nunca ha existido, como sucede si la filiación es extramatrimonial— queda limitada al dolo, aunque lo cierto, y los casos enjuiciados así lo demuestran, este tipo de daños suelen venir causados por una conducta dolosa. A falta de reglas especiales, la diligencia exigible vendrá determinado por el segundo dato normativo sobre esta materia: el artículo 1104 CC. La diligencia exigible será la de un buen padre de familia, adaptada a las circunstancias del caso, de manera que será preciso juzgar los intereses y bienes protegidos, las cualidades del dañador y del

dañado, que son factores importantes para la adaptación del modelo abstracto. El tipo o modelo de la diligencia del padre de familia aplicado al caso no conduce a un grado de diligencia equivalente a la culpa grave pues, “ni el valor del interés protegido, ni la relación de proximidad o de especial confianza entre las personas pueden servir como argumentos; más bien sucedería lo contrario y podría perfectamente la ponderación de estos mismos factores llevar a exigir una mayor diligencia en este ámbito”. Como concluye este autor, no vemos razones que permitan exonerar si no concurre dolo o culpa grave, dejando sin reparación otras negligencias, y se debe, por tanto, considerar suficiente el comportamiento culposo, si bien hay que reconocer que su papel puede ser ciertamente limitado, pues se trata de un campo en que las cosas difícilmente suceden por descuido<sup>148</sup>.

### 3.2. Daño

Ha de tratarse de un daño cierto y ya producido, de carácter patrimonial o moral<sup>149</sup>.

---

<sup>148</sup> BARCELÓ DOMENECH, J., *ob. cit.*, págs. 117-124.

<sup>149</sup> Como admite YZQUIERDO TOLSADA (*ob. cit.*, pág. 187), “comoquiera que los daños corporales pueden tener consecuencias pecuniarias (gastos médicos y paramédicos realizados, de farmacia y rehabilitación, de entierro y funeral, pérdida de rentas, ganancias y hasta de oportunidades) y no pecuniarias (dolor físico o *pretium doloris*, perjuicio estético, perjuicio sexual, pérdida de agrado, *pretium affectionis* de los terceros perjudicados por las lesiones o la muerte de

La certeza del daño implica que no deben existir dudas sobre su realidad, de modo que ha de probarse no solamente su existencia sino también su cuantía, todo lo que está directamente relacionado con la necesidad de acreditar el nexo causal con la acción u omisión del responsable.

Pero no todo daño es indemnizable. Únicamente lo es el daño jurídicamente relevante. Como destaca PEÑA LÓPEZ, “el Derecho actúa sobre el concepto común de daño (menoscabo, detrimento, lesión, molestia, dolor, incomodidad) y dota de relevancia jurídica (convierte en daños jurídicamente relevantes) a todos aquellos que hayan supuesto la lesión de un interés jurídicamente protegido”<sup>150</sup>. Es el requisito de la ilicitud o antijuridicidad del daño, el principal escollo que hay que salvar para poder mantener que cabe el resarcimiento de los daños causado por incumplimiento del régimen de visitas. ¿Estamos ante un daño antijurídico? Solamente el daño que constituye una lesión o menoscabo de un derecho subjetivo o de un interés jurídicamente protegido puede servir de presupuesto de la responsabilidad civil extracontractual y es susceptible

---

una persona, etc.), considero que, una vez aceptada sin reparos la categoría, fenomenológicamente autónoma, del daño corporal, es perfectamente asumible reconducir la cuestión a la dicotomía tradicional (daños materiales o patrimoniales y daños morales), que ve las cosas desde el punto de vista de las consecuencias (...).”

<sup>150</sup> PEÑA LÓPEZ, F., “Comentario al artículo 1902 CC”, en *Comentarios al Código civil*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.), T. IX, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 12969.

de dar lugar a la condena a su reparación a cargo del eventual responsable, si se dan los restantes requisitos exigidos por el Derecho de daños<sup>151</sup>. El problema está en determinar cuales son esos derechos o intereses merecedores de esta tutela jurídica, y por tanto, son susceptibles de ser resarcidos. El derecho de los padres a relacionarse con sus hijos ¿es un derecho tutelable a través del Derecho de daños? Recordemos que en el ámbito del Derecho de familia el Tribunal Supremo ha negado la resarcibilidad de los daños derivados del incumplimiento del deber de fidelidad (STS de 30 de julio de 1999) o la ruptura de la promesa de matrimonio hecha al conviviente (STS de 16 de diciembre de 1996)<sup>152</sup>.

---

<sup>151</sup> Frente a la tesis tradicional que entiende que hay daño ilícito solamente cuando se ha lesionado un derecho subjetivo (absoluto o perfecto, esto es, los relativos a la vida e integridad corporal de la persona humana y a la propiedad) surge la tesis ampliamente predominante en la actualidad que postula la suficiencia de la lesión de un interés jurídicamente protegido como génesis de un daño resarcible (BUSTO LAGO, J. M., *ob. cit.*, págs. 204 y 205). En este sentido señala SAINZ-CANTERO CAPARRÓS (*ob. cit.*, pág. 5), siguiendo a FERRARI, que la atipicidad del sistema “sólo se alcanza cuando se produce la superación del binomio daño injusto-lesión de un derecho subjetivo, y se reconoce como daño resarcible incluso la lesión de intereses no protegidos como derechos subjetivos, bastando que no resulten contrarios al ordenamiento”.

<sup>152</sup> También resulta ilustrativa la SAP de Segovia de 30 de septiembre de 2003 (JUR 2003, 244422) que en referencia a la pretensión indemnizatoria de la esposa por el sufrimiento a causa del abandono del hogar por parte del marido, señala que no deben proliferar “categorías de daños morales indemnizables que encarnen intereses que no sean jurídicamente protegibles, y en los que el derecho no debe jugar papel alguno ni debe entrar a tomar partido”.

Como señala SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, en un sistema de ilícito civil atípico “se debe reconocer como daño resarcible la lesión de cualquier interés legítimo, esté tutelado o no como derecho subjetivo, absoluto o relativo, patrimonial o moral. Lo decisivo es que el interés lesionado no resulte indigno de tutela en cualquier caso (por tratarse de un interés contrario al ordenamiento) o en el caso concreto (por concurrir con un interés prevalente) y que resulte imputable subjetivamente (a título de dolo o culpa, riesgo, o el ostentar una determinada condición de responsable) y objetivamente, a la conducta que lo ha causado”<sup>153</sup>.

BUSTO LAGO define la antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual como “la contrariedad del mismo con el Derecho, entendido éste en un sentido objetivo —el ordenamiento jurídico considerado en su totalidad—, comprensivo de las leyes, la costumbre y los principios generales del Derecho (*ex art. 1 CC*)”. Señala que aunque la antijuridicidad del daño no está prevista expresamente como presupuesto de la responsabilidad en el artículo 1902 CC, el principio de resarcibilidad de todo daño cualificado como antijurídico es una cláusula general, cuya concreción se remite al juez, el cual “caso por caso, decide si el interés lesionado encuentra protección en nuestro ordenamiento y si la lesión constituye, por ello, un daño calificable como *ilícito*

---

<sup>153</sup> SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, M. B., *ob. cit.*, pág. 4.

y que, por tanto, ha de ser resarcido”<sup>154</sup>. Aunque el ordenamiento español se puede calificar de atípico en cuanto a que los daños resarcibles aparecen en una cláusula abierta de carácter general (art. 1902 CC), esto no presupone que los intereses protegidos por ella “no sean catalogables, si bien el catálogo será una obra abierta, cambiante con la evolución de las exigencias sociales y, fundamentalmente, de los pareceres jurídicos, apta para admitir nuevos daños resarcibles”. Y señala a continuación que la atipicidad de los intereses tutelados a través de esa cláusula general “se atempera con la no identificación de los intereses jurídicamente protegidos con los genéricamente merecedores de tutela jurídica. Sólo los primeros son aptos para integrar el sustrato de la lesión generadora de responsabilidad civil extracontractual”, precisando que “intereses jurídicamente protegidos no lo son exclusivamente aquellos que gozan de una disciplina normativa expresa y propia, sino también aquellos cuya protección se infiere del conjunto del ordenamiento jurídico”<sup>155</sup>.

Como observa DÍEZ PICAZO, “existen daños que son resarcibles y otros que no lo son, admitiendo por el momento una idea genérica que englobe el concepto de daño, cualesquiera quebrantos económicos, pérdidas patrimoniales o gastos cuya realización se imponen a un sujeto sin que se le haya dado la oportunidad de decidir su realización”.

---

<sup>154</sup> BUSTO LAGO, J. M., *ob. cit.*, págs. 34 y 35.

<sup>155</sup> BUSTO LAGO, J.M., *ob. cit.*, págs. 207 y 208.

Ahora bien, “entendidos los daños en sentido muy amplio como quebrantos económicos, hay algunos que se sitúan en el área de los daños que son jurídicamente resarcibles, mientras que otros quedan fuera de esa área”. Modernamente, “aunque se admite el criterio de la injusticia del daño para circunscribir el área de los daños resarcibles y evitar que una propagación irracional de los mecanismos de la tutela indemnizatoria, hagan necesario el resarcimiento provocado por cualquier actividad humana, se propone buscar criterios más amplios derivados de la simple lesión de derechos absolutos. Hay que identificar aquellos intereses que sean dignos de tutela jurídica y que, por eso, cuando son lesionados, hacen nacer acciones indemnizatorias, frente a otros que no se encuentran en tal caso”. En definitiva, deben delimitarse los daños resarcibles y para eso es preciso encontrar en el ordenamiento jurídico un sistema de protección o de valoración. En este caso se encuentran los bienes constitucionalmente protegidos y aquellos a los que el ordenamiento dispensa una protección penal. Pero además considera que hay que admitir que “del conjunto del ordenamiento la especial protección puede resultar”. Y concluye que “la antijuridicidad que es propia del Derecho de daños entraña, desde luego, un juicio de desvalor del resultado. Un concepto de antijuridicidad que comprenda también un juicio de valor de la conducta, que para algunos casos puede resultar necesario, sólo es posible realizarlo en la medida en que se entienda (...) que el

juicio sobre la culpabilidad queda embebido en el juicio de la calificación de la antijuridicidad”<sup>156</sup>.

En nuestra opinión, los daños derivados del incumplimiento del régimen de visitas pueden ser indemnizados a través del mecanismo de la responsabilidad extracontractual en tanto representan intereses jurídicamente protegidos, dignos de esta tutela jurídica de acuerdo con la evolución de las exigencias sociales y de los pareceres jurídicos. Como viene declarando de forma reiterada el TEDH, el daño moral irrogado en estos casos constituye un ataque al derecho al respeto de la vida familiar reconocido en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2009<sup>157</sup> afirma que los daños derivados de la imposibilidad de un progenitor de tener relaciones con el hijo por impedirlo quien se encuentra de hecho a cargo del menor han empezado a ser considerados en diferentes Tribunales como fuente de indemnización. En esta línea, cita la sentencia del Tribunal de Roma de 13 de junio de 2000 que para un caso de incumplimiento reiterado del derecho de visita, condenó a la madre a indemnizar al padre por haberlo impedido, y considera que el derecho de visita del padre no guardador constituye para él también un verdadero deber hacia el hijo. Por ello, entendió que la

---

<sup>156</sup> DÍEZ PICAZO, L., *ob. cit.*, págs. 294-298

<sup>157</sup> RJ 2009, 5490.

madre debía satisfacerle los daños morales porque el padre no había podido cumplir sus importantes deberes con su hijo, ni podía haber disfrutado de su derecho a conocerlo y educarlo a pesar de su vano empeño en conseguirlo<sup>158</sup>. Considera nuestro Tribunal Supremo que el daño “consiste en la imposibilidad de un progenitor de tener relaciones con el hijo por impedirlo quien se encuentra a cargo del menor”, y concluye que “el daño a indemnizar en este caso es exclusivamente el daño moral ocasionado por quien impide el ejercicio de la guarda y custodia atribuida al otro en una decisión judicial e impide las relaciones con el otro progenitor y ello con independencia de que se pueda, al mismo tiempo y de forma independiente, ejercitar las acciones penales por desobediencia”<sup>159</sup>.

Cuando estamos ante un incumplimiento del régimen de visitas por el progenitor custodio, el daño moral consiste en el padecimiento que sufre el no custodio al verse privado indebidamente de la relación con su hijo por impedirlo injustificadamente el progenitor que lo tiene bajo su guarda;

---

<sup>158</sup> Sobre esta sentencia *vid.* RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M., “Tipología de los daños...”, *cit.*, págs. 1049 y ss. y MARTÍNEZ DE MORETÍN LLAMAS, M. L., *ob. cit.*, págs. 100-105.

<sup>159</sup> Dice el Tribunal Supremo en esta sentencia que el daño consistente en la imposibilidad de ejercicio de la patria potestad y del derecho de guarda y custodia “sólo podría ser reclamado por el menor afectado por el alejamiento impuesto por el progenitor que impide las relaciones con el otro”.

además, en la mayoría de los casos, y consecuencia de esa falta de contacto y relación, se produce la pérdida de afecto o incluso, si los hijos son muy pequeños, la imposibilidad de que ese afecto llegue a existir. El progenitor perjudicado a causa de la conducta del otro progenitor, no puede cumplir sus deberes con sus hijos, como educarlos y darles su afecto. Se trata de intereses dignos de tutela del progenitor no custodio cuya vulneración puede causar daños en derechos fundamentales como es el derecho a la integridad física y psíquica.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2006<sup>160</sup>, con abundante cita jurisprudencial, señala que son daños morales “aquellos que no son susceptibles de ser evaluados patrimonialmente por consistir en un menoscabo cuya sustancia puede recaer no sólo en el ámbito moral estricto, sino también en el ámbito psicofísico de la persona y consiste, paradigmáticamente, en los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados que no tienen directa o secuencialmente una traducción económica”. Daño moral indemnizable que, como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 8 de abril de 2002<sup>161</sup>, “la reciente Jurisprudencia ha referido a diversas situaciones, entre las que cabe citar el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual (Sentencia de 23 julio 1990), tales como la impotencia, ansiedad, angustia (Sen-

---

<sup>160</sup> RJ 2006, 6548.

<sup>161</sup> AC 2002, 1064.

tencia de 6 julio 1990), la zozobra entendida como sensación anímica de inquietud, de pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre (Sentencia de 22 mayo 1995), el trastorno de ansiedad, el impacto emocional, o la incertidumbre consecuyente (Sentencia de 27 enero 1998), así como el impacto, el quebranto o el sufrimiento psíquico (Sentencia de 12 julio 1999)”.

Si bien en los últimos años se puede apreciar un criterio aperturista en la admisión de nuevos supuestos de daño moral, es evidente que ha de probarse, no surge de manera automática<sup>162</sup>. No se puede identificar con cualquier tipo de sufrimiento, lo que llevaría a una enorme conflictividad en un ámbito tan sensible como es el familiar. No todo sufrimiento ha de ser indemnizado. Como señala con acierto la doctrina “a pesar de la creciente expansión del ámbito de la responsabilidad, hay que ser muy riguroso a la hora de admitir la reparación de los daños morales porque, en caso contrario, se asistirá a los que se ha denominado la «degradación del daño moral». No todo sufrimiento, aunque desde el punto de vista ético parezca injusto, ha de repararse. Hay, además, daños que forman parte del riesgo general de la vida y que no deben imputarse objetivamente al agente del daño: una vida de rela-

---

<sup>162</sup> VICENTE DOMINGO, E., “El daño”, en *Lecciones de responsabilidad civil*, BUSTO LAGO, J.M. y REGLERO CAMPOS, F. (coord.), Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2ª ed., 2002, pág. 93.

ción lleva consigo disgustos y contrariedades respecto a las que el ordenamiento debe permanecer al margen”<sup>163</sup>.

En este sentido, y como hemos señalado anteriormente, creemos que generalmente no origina indemnización por daños morales al progenitor custodio el incumplimiento del régimen de visitas por el no custodio. Puede generar importantes molestias, inquietud y preocupaciones ante la duda de si se va a cumplir o no el régimen de visitas por el no custodio, pero resulta difícil que dé origen a un daño moral resarcible y cabe situarlo en ese “riesgo general de la vida”; si bien esto no excluye que si este incumplimiento llega a producir daños morales, puedan ser resarcidos.

Respecto a los daños patrimoniales derivados del incumplimiento del régimen de visitas por cualquiera de los progenitores, comprende los gastos en que se ha incurrido a causa del mismo, siempre que se hayan producido efectivamente, se encuentren conectados causalmente con el hecho dañoso, y se acrediten a través de los correspondientes documentos de gasto<sup>164</sup> (gastos extraordinarios por cuidado de menores, viajes o en general planes frustrados y, en general, gastos para hacer efectivo el derecho de visita y que el incumplimiento del otro progenitor hace inútiles...). Cuando se trata

---

<sup>163</sup> RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M., “Luces y sombras...”, *cit.*, pág. 9.

<sup>164</sup> VICENTE DOMINGO, E., *ob. cit.*, pág. 86.

de gastos realizados por el progenitor custodio para atender a los menores a causa del incumplimiento del progenitor no custodio o gastos del progenitor no custodio de traslado y estancia para intentar ejercitar el derecho de visita, entendemos que han de tratarse de gastos necesarios y razonables, sin que se puedan atribuir al progenitor incumplidor gastos excesivos o desproporcionados en atención al daño padecido, de acuerdo con las circunstancias (p.e., contratar una persona que cuide a los menores que no pueden ser atendidos por el progenitor custodio<sup>165</sup>, contratar un campamento de verano, pero no, por ejemplo, un campamento en el extranjero, si este tipo de actividad no es acorde con las circunstancias de la familia), lo que no excluye el derecho del progenitor conviviente para elegir la actividad que estime más oportuna; o sin más, gastos reales, efectivamente realizados, con independencia de que puedan parecer excesivos a las circunstancias del incumplidor, puesto que se han realizado desconociendo el posterior incumplimiento, como por ejemplo gastos de un viaje para disfrutar de las vacaciones que previsiblemente se pasarán con los hijos y que resultan inútiles por el

---

<sup>165</sup> “Gasto ineludible, en nada caprichoso y necesario para la atención de los menores, por el incumplimiento del régimen de visitas” en palabras del AAP de Barcelona de 14 de junio de 2005 (JUR 2005, 176426), en referencia a los gastos derivados de la canguro que la madre tuvo que contratar durante el período vacacional que los hijos debían haber pasado con el padre que incumplió injustificadamente el régimen de visitas.

incumplimiento del progenitor conviviente, o gastos de un viaje que tiene previsto el conviviente y que el incumplimiento de no custodio al no recoger a los menores le impide realizar. Igualmente, también cabe reclamar el lucro cesante que se podría derivar, por ejemplo, para el progenitor autónomo que no puede acudir al trabajo por tenerse que ocupar de su hijo a causa del incumplimiento del régimen de visitas de otro progenitor<sup>166</sup>.

A estos daños materiales cabe sumar los derivados de la lesión a la integridad física y psíquica del progenitor perjudicado<sup>167</sup> y los patrimoniales por tratamientos médicos que se han seguido a causa del daño moral sufrido, así como las consecuencias pecuniarias que se pueden derivar de los posibles inconvenientes laborales originados<sup>168</sup>. Todo ello para obtener el restablecimiento del equilibrio patrimonial que quedó roto como consecuencia del daño.

Aunque se ha apuntado que el recurso a la vía resarcitoria ha de ser subsidiario frente a la ejecu-

---

<sup>166</sup> DÍAZ MARTÍNEZ, A., *ob. cit.*, pág. 8.

<sup>167</sup> Así en el AAP de Sevilla de 30 de diciembre de 2005 (AC 2006, 70), se estima que la madre, que ha perdido todo contacto con sus hijos a causa de la actuación de la Administración, ha originado en ella un sufrimiento que se ha traducido en el padecimiento de dos enfermedades graves, una de carácter psíquico y otra de naturaleza física, consecuencia directa o indirecta del sufrimiento soportado durante casi diez años. Para fijar el quantum indemnizatorio se atienden a dos criterios: el de la enfermedad padecida a causa del sufrimiento y el de la pérdida de los hijos.

<sup>168</sup> MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T., “Aplicación del derecho de daños...”, *cit.*, pág. 198.

ción forzosa de las medidas personales<sup>169</sup>, consideramos que si se han causado daños indemnizables, cabe la demanda ejecutiva de cumplimiento del régimen de visitas, junto a la reclamación de los daños causados por el incumplimiento.

### **3.3. Relación causal entre el comportamiento del progenitor incumplidor y el daño sufrido por el otro progenitor**

Una vez más, hay que distinguir el tratamiento de los daños morales y de los daños patrimoniales causados a uno de los progenitores por el incumplimiento del régimen de visitas por parte del otro progenitor.

Respecto al daño moral, es preciso acreditar que la ruptura del vínculo paterno-filial —cuando haya tenido lugar— tiene su origen en la conducta del progenitor custodio y que la frustración y angustia del no custodio procede de ella. Como ocurrió en la SAP de Cádiz de 8 de abril de 2002<sup>170</sup>, “se dio la situación de afectación en la esfera psíquica (como se establece en la Sentencia del Juzgado), y resulta lógica su generación habida cuenta las circunstancias concurrentes, tanto las que menciona la resolución impugnada, como las que son deducibles de

---

<sup>169</sup> FARNÓS AMORÓS (*ob. cit.*, pág. 550) considera que siempre que sea posible debe instarse previamente la ejecución de las medidas, de modo que la vía del art. 1902 CC deberá ser subsidiaria.

<sup>170</sup> AC 2002, 1064.

un juicio de notoriedad. Y así, a la tensión, incertidumbre, incomodidad, falta de una explicación razonable de la ineffectividad del derecho, se han de unir la preocupación por la posible pérdida afectiva de la hija, la imposibilidad de poder buscar una actuación sustitutiva y la situación de preponderancia de la posición de la madre, guardadora de la niña, que impide la visita con desprecio de los intereses de la otra parte e incluso de los de la propia hija”. Y en la STS de 30 de junio de 2009<sup>171</sup> se señala que el daño se atribuye a la madre, “por ser la persona que tenía la obligación legal de colaborar para que las facultades del padre como titular de la potestad y guarda y custodia del menor, pudieran ser ejercidas por éste de forma efectiva y al impedirlo, deviene responsable por el daño moral causado al padre”.

En todo caso, es necesario acreditar que la imposibilidad del progenitor no conviviente de ejercer su derecho de visita es imputable al progenitor custodio y que su comportamiento es injustificado e ilícito, esto es, que no haya una causa justificada (p.e. temor fundado de malos tratos).

El progenitor no custodio debe demostrar que no ha dejado de intentar tener contacto con su hijo y cumplir el régimen de visitas, de manera que si ha perdido el contacto con su hijo, esto se deba a la conducta obstruccionista del otro progenitor, y no a la propia inactividad del demandante que no ha puesto suficiente interés en exigirlo (SAP de Va-

---

<sup>171</sup> RJ 2009, 5490.

lencia de 20 de febrero de 2006<sup>172</sup> y SAP de Cádiz de 8 de abril de 2002<sup>173</sup>). Esta exigencia es acorde con la doctrina del TEDH que requiere que la falta de contacto sea consecuencia del comportamiento del progenitor custodio que incumple el derecho de visita, y no también del demandante que ha aceptado tácitamente la situación creada por dicho incumplimiento, contribuyendo con su pasividad a la falta de contacto con los hijos (SSTEDH Hokkanen contra Finlandia de 23 de septiembre de 1994<sup>174</sup>, Costreie contra Rumanía de 13 de octubre de 2009<sup>175</sup> y Ball contra Andorra de 11 de diciembre de 2012<sup>176</sup>). Para acreditar esa actitud activa será preciso acudir a la ejecución forzosa de la sentencia que ordenó el régimen de visitas (arts. 705, 709 y 776 LEC).

En principio, quedaría excluida toda responsabilidad del progenitor custodio cuando el incumplimiento responda a la voluntad del propio menor, si bien en estos casos debe analizarse la causa (STEDH Sommerfield contra Alemania de 11 de octubre de 2001<sup>177</sup> y Decisión TEDH Francisco José Cabanillas contra España de 18 de febrero de 2014<sup>178</sup>). El artículo 2.2. LOPJM señala que a

---

<sup>172</sup> JUR 2006, 207982.

<sup>173</sup> AC 2002, 1064.

<sup>174</sup> TEDH 1994, 35.

<sup>175</sup> TEDH 2009, 105.

<sup>176</sup> TEDH 2012, 118.

<sup>177</sup> TEDH 2001, 590.

<sup>178</sup> TEDH 2014, 9.

los efectos de interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor se tendrán en cuenta ciertos aspectos generales entre los que se encuentra “*La consideración de los deseos, sentimientos y opiniones del menor, así como su derecho a participar progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal, en el proceso de determinación de su interés superior*”. En este sentido, procedería tomar como elemento valorativo la edad del menor, teniendo en cuenta que según vaya avanzando en edad, será mayor el poder para decidir sobre estas cuestiones<sup>179</sup>. Además, habrá de valorarse si dicha voluntad coincide o no con su interés, y si esta actitud deriva de un síndrome de alienación parental, para lo que resulta imprescindible el juicio de peritos psiquiatras y psicólogos, de acuerdo con la doctrina del TEDH<sup>180</sup>, que requiere acom-

---

<sup>179</sup> Sobre la influencia de la edad en la negativa de los hijos a cumplir el régimen de visitas del progenitor no custodio, señala DÍAZ MARTÍNEZ (*ob. cit.*, pág. 7) que cuanto menor sea la edad de los hijos, mayor responsabilidad podrá imputarse al progenitor custodio de ver y comunicarse con él, salvo circunstancias particularmente graves en las relaciones familiares. En esta línea, destaca RAMOS MAESTRE (*ob. cit.*, pág. 400) que el deber del progenitor custodio de favorecer el cumplimiento por los hijos menores del régimen de visitas se debilitará cuando el hijo se acerque a la adolescencia, en la medida en que adquiere capacidad para tomar sus propias decisiones.

<sup>180</sup> *Vid.* SALANOVA VILLANUEVA, M., “Tutela y protección de menores en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 4, 2003, edición electrónica (BIB 2003/426) en relación a la posición del TEDH cuando es el menor quien se opone al cumplimiento del régimen de visitas.

pañar la voluntad del menor del correspondiente informe pericial independiente que permita valorar la solidez de esa voluntad, pues los menores, por su propia condición, son fácilmente manipulables fundamentalmente por las personas que conviven con ellos [STEDH de 13 de julio de 2000, asunto Elshoz contra Alemania<sup>181</sup>, y STEDH de 11 de octubre de 2001, asunto Sommerfeld contra Alemania<sup>182</sup>]<sup>183</sup>. Igualmente, si el progenitor custodio mantiene que la relación del progenitor no custodio ocasiona graves daños al menor, lo que justificaría su obstaculización del derecho de visita, será preciso probarlo. En este sentido es muy importante ponderar las razones que pueden llevar al progenitor custodio a oponerse al cumplimiento del régimen de visitas<sup>184</sup>.

---

<sup>181</sup> TEDH 2000, 152.

<sup>182</sup> TEDH 2001, 590.

<sup>183</sup> En este sentido, RAMOS MAESTRE (*ob. cit.*, pág. 394) dice que “cuando el incumplimiento procede del progenitor custodio, cabe presumir la voluntariedad de dicho incumplimiento tanto en conductas activas, como podría ser la actitud favorecedora, por medio de la manipulación, del rechazo por parte del hijo de la figura del progenitor no custodio, como pasivas, tal y como ocurriría con la dejadez, inactividad o desidia al constatar esta actitud negativa o no colaboradora del menor para con su otro progenitor. En cambio, no podría presumirse dicha voluntariedad en el incumplimiento cuando el mismo procede de situaciones cotidianas, que se rigen por el criterio de la diligencia media (p. ej. la incompatibilidad del horario laboral con el cumplimiento del régimen de visitas), o cuando dicho incumplimiento esté basado en la salvaguarda de un interés superior del menor (por ej. el temor fundado a la existencia de malos tratos)”.

<sup>184</sup> Recordemos el caso de María Salmerón, que fue indultada en el Consejo de Ministros de 5 de febrero de 2016 tras haber sido

En lo atinente al daño patrimonial, será preciso demostrar que se deriva del incumplimiento por parte del otro progenitor del régimen de visitas y no de otras circunstancias.

La valoración del daño patrimonial en estos casos no plantea dificultad en cuanto se tratará generalmente de gastos ya realizados que se puedan acreditar. Pero la dificultad surge en relación al daño moral, cuestión que debe ser resuelta por los tribunales en cada caso concreto, en función de las circunstancias concurrentes entre las que deben tenerse en cuenta el tiempo que ha durado la falta de relación entre el no conviviente y sus hijos menores, si ha producido un daño irreversible por haberse ocasionado la ruptura total de la relación con el hijo sin posibilidad previsible de reanudarla por la situación de falta de afecto generada, o por el contrario, si es posible retomar esa relación, así como la afectación psicológica cierta sufrida por el demandante. Como ha recordado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el paso del tiempo puede tener consecuencias irremediables para la relación entre el menor y el progenitor que no vive con él<sup>185</sup>. Este importante criterio también se recoge en el art. 2.3.c) LOPJM al señalarlo como uno

---

condenada en cuatro ocasiones por desobediencia al oponerse al cumplimiento del régimen de visitas de su hija con su padre, quien había sido condenado por maltrato psicológico.

<sup>185</sup> SSTEDH Ignaccolo-Zenide contra Rumanía de 25 de enero de 2000, ap. 94 (TEDH 2000, 14), Costreie contra Rumanía de 13 de octubre de 2009, ap. 72 (TEDH 2009, 105), Bordeianu contra

de los elementos generales que se tendrán en cuenta para ponderar el interés del menor en todas las decisiones y acciones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos.

Como conclusión, consideramos que, no cabe el resarcimiento de daños ante cualquier incumplimiento del régimen de visitas pues no cabe judicializar a través de la vía resarcitoria todas y cada una de las molestias, zozobras, dificultades y roces propios de las relaciones familiares, y menos aún en un ámbito tan susceptible de incumplimientos y conflictos como es el relativo al régimen de visitas<sup>186</sup>, pues este tipo de situaciones no son resar-

---

Moldavia, de 11 de febrero de 2011, ap. 67 (TEDH 2011, 5) y Ball contra Andorra de 11 de diciembre de 2012 ap. 50 (TEDH 2012, 118).

<sup>186</sup> Como destaca LINACERO DE LA FUENTE, “la investigación del concepto de daño moral exige una labor previa y rigurosa de delimitación de dicha categoría jurídica que debe excluir, en principio, la identificación del daño moral con el elenco de molestias, frustraciones, malestares, contrariedades, disgustos o zozobras, de mayor o menor intensidad, que —lamentable pero inevitablemente— acompañan al ser humano a lo largo de su existencia.

De lo contrario, en una sociedad como la actual, expuesta a multitud de situaciones generadoras de riesgos de sufrir molestias o quebrantos, asistiríamos a un verdadero desbordamiento de dicha categoría, a un imparable e ilimitado reconocimiento y expansión de la misma, que produciría efectos económicos indeseados y perturbadores” (“Concepto y límites del daño moral: el retorno al *pretium doloris*”, *RCDI*, núm. 720, 2010, pág. 1560).

En esta misma línea argumental, SAINZ-CANTERO CAPARRÓS (*ob. cit.*, pág. 2) recuerda que “el principio de atipicidad no

cibles al amparo del artículo 1902 CC. Pero si se acredita que concurren los presupuestos de dicha cláusula general, no parece que exista motivo para excluir como principio de su ámbito el daño moral sufrido por el progenitor consistente en la imposibilidad de tener relaciones con su hijo, y los daños materiales que sufran cualquiera de los progenitores en las relaciones paterno-filiales por el comportamiento impeditivo o gravemente obstaculizador del otro progenitor incumpliendo el régimen de visitas, teniendo especialmente en consideración los intereses en juego. Por ello, en orden a ofrecer soluciones adecuadas ante los conflictos planteados, es necesario recordar que para sentar la existencia de la causalidad jurídica tiene carácter decisivo la ponderación del conjunto de circunstancias que integran el supuesto fáctico y que son de interés en dicha perspectiva del nexo causal<sup>187</sup>.

---

significa que “cualquier molestia” producida entre parientes pueda ser reclamada. Tampoco lo es entre personas que no son parientes”.

<sup>187</sup> STS de 14 de octubre de 2008 (RJ 2008, 6913).

## CAPÍTULO III

# SOLUCIONES ALTERNATIVAS ANTE EL INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS

### 1. INTRODUCCIÓN

Como venimos exponiendo, ante el incumplimiento del régimen de visitas por uno de los padres, no siempre resultan adecuados o suficientes los medios coercitivos que el ordenamiento jurídico ofrece, tanto en el ámbito civil como en el penal<sup>188</sup>.

---

<sup>188</sup> En esta dirección, la STSJ de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, de 26 febrero de 2015 (RJ 2015, 1236), indica que “las relaciones jurídicas que se ventilan en los procesos de familia llevan ínsitas una inevitable carga emocional que los operadores jurídicos no pueden soslayar contemplando la resolución del conflicto exclusivamente desde un punto de vista jurídico. De igual forma hay que considerar el carácter evolutivo y dinámico de esta clase de relaciones que en ocasiones se aprecia en las variaciones que experimenta el propio proceso en sus diversas instancias y sobre todo en ejecución, siendo precisamente en esa fase donde se observa la obsolescencia de los ins-

En estos casos, se hace patente la necesidad de acudir a nuevos sistemas alternativos que, priorizando el interés del menor, faciliten el desarrollo de dicho régimen y favorezcan el derecho del menor a relacionarse con ambos progenitores, minimizando las consecuencias negativas que le pudiera ocasionar la ruptura familiar y si cabe, reducir la conflictividad entre los padres para normalizar su relación. Con esta finalidad, los Puntos de Encuentro Familiar (PEF) y la mediación ofrecen apoyos fundamentales en la gestión de estos conflictos. Como primera aproximación podemos decir que “mientras que la mediación permite una negociación efectiva y responsable por parte de los miembros de una familia ante una situación de crisis, los Puntos de Encuentro Familiar permiten un análisis neutral de la problemática en el cumplimiento de los regímenes de visitas establecidos por los juzgados”<sup>189</sup>.

---

trumentos procesales ofrecidos por la Ley de Enjuiciamiento civil para solucionar las controversias que van surgiendo”. Por estas razones, añade que “se ha ido advirtiendo el papel cada vez más relevante de la intervención de profesionales no jurídicos, especialistas en la materia (art. 335,1 Lec 1/2000 ), como evaluadores de la situación familiar y asesores del juzgado ( art. 92 del CC y DA 6 y 7 del Libro II CCCat) o incluso en casos conflictivos como supervisores de las medidas adoptadas judicialmente en el ejercicio de las facultades parentales de los padres en relación con los hijos menores (...) Ante la necesidad de contar con órganos de apoyo a las familias y de asesoramiento a los jueces, las distintas administraciones públicas han ido implementado equipos psicosociales de colaboración con los órganos judiciales de familia y los puntos de encuentro familiar (...)”.

<sup>189</sup> GARCÍA VILLALUENGA, L. y BOLAÑOS CARTUJO, I., *Situación de la mediación familiar en España: Detección de necesidades*.

## **2. INTERVENCIÓN DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR EN EL CUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS DE LOS PADRES**

### **2.1. Concepto y régimen jurídico de los puntos de encuentro familiar**

Los Puntos de Encuentro Familiar aparecen en España en 1996, concretamente en Valladolid, con el fin de dar respuesta desde el ámbito psicosocial a la alta conflictividad que presenta el ejercicio del derecho de visita de los menores en los procesos de separación o divorcio de sus padres<sup>190</sup>. A partir de entonces, ha proliferado su implantación, y actualmente cuentan con este recurso todas las Comunidades Autónomas, siendo el principal problema las listas de espera que existen para poder acceder a sus servicios<sup>191</sup>. Los podemos definir con BLANCO

---

*Desafíos pendientes*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007, pág. 85.

<sup>190</sup> BLANCO CARRASCO, M., “Los puntos de encuentro familiar y el derecho de los menores a mantener una relación con sus progenitores”, *Cuadernos de Trabajo Social*, vol. 21, 2008, pág. 27.

<sup>191</sup> Estas listas de espera responden en muchos casos a la insuficiencia de recursos públicos destinados a ellos, pues debemos recordar que los PEF dependen de la propia Administración (Comunidad Autónoma o Ayuntamientos) o de entidades privadas subvencionadas por la Administración Pública. En este sentido, y a título de ejemplo, debemos aludir al informe del Defensor del Pueblo de 2017 (disponible en: [https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2018/03/Informe\\_anual\\_2017\\_vol.I.1\\_Gestion.pdf](https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2018/03/Informe_anual_2017_vol.I.1_Gestion.pdf)) en el que

CARRASCO como un “servicio social especializado para la intervención en aquellas situaciones de conflictividad familiar en las que la relación de los menores con algún progenitor o miembro de su familia se encuentra interrumpida o es de difícil desarrollo. Esta intervención es de carácter temporal, desarrollada por profesionales en un lugar neutral,

---

se señala que, tras iniciar una actuación con el Instituto Madrileño de la Familia y el Menor de la Comunidad de Madrid, se tuvo conocimiento de que los recursos con los que actualmente cuenta la Comunidad de Madrid para atender a las familias que precisan de un Punto de Encuentro Familiar son insuficientes, por lo que se efectuó una Recomendación a la citada Administración a fin de que se adoptaran las medidas oportunas para aumentar el número de recursos disponibles en la Comunidad de Madrid, y poder dar servicio a todas las familias que precisan de un punto de encuentro para poder ejercer un régimen de visitas. Recomendación que fue aceptada mediante el incremento de la dotación presupuestaria en los Presupuestos de la Comunidad de Madrid para 2017.

Sin embargo, lo cierto es que no siempre se destinan los recursos públicos que se precisan para dar respuesta a esta necesidad. Por eso, creemos que es muy conveniente repensar la posibilidad de reforzar este servicio a través de entidades privadas concertadas o autorizadas que atiendan a los padres que viven una situación de conflicto con el otro progenitor en el desarrollo de su derecho de visita, y quieran salir de ese ámbito conflictual para poder relacionarse satisfactoriamente con sus hijos, estando dispuestos a retribuir sus servicios. A través de estos Puntos de Encuentro de carácter privado autorizado, muchos profesionales como los mediadores, encontrarían un nuevo ámbito para desarrollar su carrera profesional, prestando apoyo a través de la intervención psicosocial con las familias que voluntariamente acudan a ellas, y a su vez, los padres ampliarían su libertad de elección al poder escoger este recurso como medio para reconducir la conflictividad que viven con el otro progenitor, que les impide disfrutar adecuadamente del régimen de comunicación con sus hijos, y sin necesidad de una derivación judicial o administrativa previa.

y tiene como objetivo principal la normalización de la situación conflictiva, siguiendo en todo caso las indicaciones que en su caso establezca la autoridad judicial o administrativa competente y garantizando el interés y la seguridad de los menores y de los miembros de la familia en conflicto”<sup>192</sup>.

El establecimiento por los poderes públicos de fórmulas que garanticen el derecho del menor a relacionarse con sus progenitores toma como punto de partida la Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, que dispone en su artículo 9.3 que los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ellos de modo regular, salvo si es contrario al interés superior del niño.

Asimismo, la Recomendación R(98) del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la Mediación Familiar, adoptada el 21 de enero de 1998, pone de manifiesto la necesidad de asegurar la protección de los intereses del menor y su bienestar, especialmente en relación con la guarda y el derecho de visitas en situaciones de separación o divorcio, para lo que recomienda instituir o promover la mediación familiar y tomar cualquier medida que se estime necesaria para su promoción y

---

<sup>192</sup> BLANCO CARRASCO, M., *ob. cit.*, pág. 30.

utilización efectiva como medio apropiado de resolución de los conflictos familiares.

Inspirada en estos instrumentos, en 2004 se elaboró en Ginebra la “Carta Europea sobre los Puntos de Encuentro para el mantenimiento de las relaciones entre hijos y padres”, fundamentada en el reconocimiento del vínculo de filiación y en el interés y derecho del niño de poder establecer y mantener las relaciones necesarias para la construcción de su identidad, en sus dimensiones psicológica, social y jurídica. Incide en que el objetivo de estos espacios es permitir a cada niño construir y mantener una relación con cada uno de sus progenitores, que podrán tener acceso a su hijo y ejercer sus responsabilidades respecto a él. A su vez, señala el carácter subsidiario de su intervención, pues sus servicios solamente se ofrecen cuando no existe otra posibilidad, proporcionando unas condiciones de seguridad física, psíquica y moral y un acompañamiento apropiado de la relación que permite el mantenimiento, inicio o reanudación de contactos entre el niño y el progenitor no custodio.

En nuestro ordenamiento, el fundamento normativo de los PEF podemos encontrarlo en el artículo 39 de nuestra Constitución, que establece que los poderes públicos aseguran “*la protección social, económica y jurídica de la familia*” (art. 39.1 CE) y determina la obligación de tales poderes de asegurar la protección integral de los hijos (art. 39.2 CE). El reconocimiento, el respeto y la protección de estos principios, como los demás reconocidos en el ca-

pítulo tercero del Título I, *“informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”* (art. 53.3. CE).

Por su parte, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, en su artículo 2 reconoce el derecho del menor a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado, y dispone que en la aplicación de dicha ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos, primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir (art. 2.1 LOPJM). En caso de concurrir cualquier otro interés legítimo junto al interés superior del menor, deberán priorizarse las medidas que, respondiendo a este interés, respeten también los otros intereses legítimos presentes. Ahora bien, si no pudieran respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Las decisiones y medidas adoptadas en interés superior del menor deberán valorar en todo caso los derechos fundamentales de otras personas que pudieran verse afectados (art. 2.4 LOPJM). En el apartado tercero de su artículo 3 declara que los poderes públicos garantizarán el respeto de los derechos de los menores, ordenando la adecuación de sus ac-

tuaciones a esta ley y a la normativa internacional. Y en el artículo 11 propone los principios rectores de la actuación de los poderes públicos en relación con los menores, estableciendo que las Administraciones Públicas, *“en los ámbitos que les son propios, articularán políticas integrales encaminadas al desarrollo de la infancia y la adolescencia y, de modo especial, las referidas a los derechos enumerados en esta ley. Los menores tendrán derecho a acceder a tales servicios por sí mismos o a través de sus progenitores, tutores, guardadores o acogedores, quienes a su vez tendrán el deber de utilizarlos en interés de los menores”* (art. 11.1.2 LOPJM). Asimismo, *“las Administraciones Públicas tendrán particularmente en consideración la adecuada regulación y supervisión de aquellos espacios, centros y servicios en los que permanezcan habitualmente menores, en lo que se refiere a sus condiciones físico-ambientales, higiénico-sanitarias, de accesibilidad y diseño universal y de recursos humanos, así como a sus proyectos educativos inclusivos, a la participación de los menores y a las demás condiciones que contribuyan a asegurar sus derechos”* (art. 11.1.5 LOPJM).

Además, debemos tener presente el artículo 94.1 CC, que tras declarar que el progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados gozará del derecho de visitarlos y comunicar con ellos y tenerlos en su compañía, atribuye al juez la determinación del tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho. En uso de esta facultad, la autoridad judicial puede disponer la intervención de un Punto de Encuentro Familiar para el desarrollo del régimen de visitas que acuerde con el fin de sal-

vaguardar con carácter prevalente el interés del menor. A su vez, conforme al artículo 158.1.6º y 3 CC, el juez, dentro de cualquier proceso civil o penal, o bien en un expediente de jurisdicción voluntaria, puede adoptar las disposiciones que considere oportunas “*a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios en su entorno familiar o frente a terceras personas*”.

No existe una regulación de los Puntos de Encuentro a nivel estatal<sup>193</sup>, pero sí de algunas Comunidades Autónomas que han dictado las siguientes normas en el ámbito de sus competencias de protección a la infancia, asistencia y bienestar social:

---

<sup>193</sup> ROMERO GONZÁLEZ, R., *Algunos problemas en torno a la guarda y custodia de los menores: el Punto de Encuentro Familiar*, pág. 4 [disponible en: [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Romero%20Gonzalez,%20Ruth\\_1.0.0%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Romero%20Gonzalez,%20Ruth_1.0.0%20(1).pdf)] considera que sería necesario “un marco jurídico común que regulara el servicio a todos los niveles, estableciendo un reglamento interno común y una normativa externa. De esta manera, se podrían generar protocolos de actuación que fomentaran la coordinación entre los órganos derivantes y los Puntos de Encuentro Familiar, así como con las fuerzas y cuerpos de seguridad”. LUQUIN BERGARECHE, R., “Los puntos de encuentro familiar como garantía del interés del menor en el ejercicio del *Ius Visitandi*”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 3, 2012, edición electrónica (BIB 2012/488), pág. 3, también pone de manifiesto la necesidad de promulgar una normativa básica a nivel estatal reguladora de estos servicios públicos que establezca criterios de uniformidad y principios mínimos de intervención, regulando la cualificación profesional de sus profesionales, las relaciones de coordinación y colaboración con los órganos derivantes (en especial con los equipos psicosociales adscritos a los juzgados), la forma y procedimiento de derivación, el contenido mínimo de la resolución de derivación y sus competencias y límites de actuación.

Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de Encuentro Familiar en el Principado de Asturias; Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se regulan los Puntos de Encuentro Familiar de La Rioja; Decreto 124/2008, de 1 de julio, regulador de los Puntos de Encuentro Familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco; Ley 13/2008, de 8 de octubre, de Puntos de Encuentro Familiar de la Comunidad Valenciana; Decreto 7/2009, de 27 de enero, de organización y funcionamiento de los Puntos de Encuentro Familiar de Castilla-La Mancha; Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se regulan los Puntos de Encuentro Familiar en Castilla y León y su autorización de funcionamiento; Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el que se establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los Puntos de Encuentro Familiar por derivación judicial, de Islas Baleares; Decreto 35/2013, de 6 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los Puntos de Encuentro Familiar en Aragón; Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los servicios técnicos de Punto de Encuentro de Cataluña<sup>194</sup>; Decreto 79/2014, de 25 de marzo, por el que se regulan los Puntos de encuentro Familiar de la Junta de Andalucía; Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se regulan

---

<sup>194</sup> Su recepción legal definitiva se ha producido con la promulgación del Libro II del CCCat, que recoge este recurso en el artículo 233-13.2, y al que dedica además la Disposición Adicional 7ª.

los Puntos de Encuentro Familiar en Galicia; y el Reglamento regulador del Punto de Encuentro Familiar de la Ciudad Autónoma de Ceuta (BOCCE núm. 5311 de 8 de noviembre de 2013)<sup>195</sup>.

Por otra parte, y a fin de unificar criterios y fijar unos mínimos de funcionamiento y equipamiento de los PEF, la Comisión Interautonómica de Directores y Directoras de Infancia y Familias aprobó el 13 de noviembre de 2008 un Documento Marco de Mínimos para asegurar la Calidad de los Puntos de Encuentro Familiar<sup>196</sup>. Con él se pretende ofrecer un modelo normalizado y consensuado en relación a la organización y funcionamiento de los PEF que sirva de referencia a cualquier Comunidad Autónoma y pueda ser aplicado a todos los Puntos de Encuentro existentes en el territorio nacional.

De acuerdo con la normativa autonómica citada, los PEF intervienen para favorecer y garantizar el cumplimiento del régimen de visitas del progenitor no custodio acordado en convenio regulador o en resolución judicial adoptada en proceso matrimonial o en procedimiento de regulación de las relaciones paterno-filiales, o durante el propio proceso, cuando las relaciones familiares son de difícil cumplimiento o se desenvuelven en un ambiente de alta conflictividad. Pero no limitan su ámbito de

---

<sup>195</sup> Carecen por tanto de normativa Cantabria, Extremadura, Islas Canarias, Madrid, Murcia, Navarra y Melilla.

<sup>196</sup> Disponible en: <https://www.msssi.gob.es/ssi/familiasInfancia/docs/2009-marco-minimos-asegurar-calidad-pef.pdf> (día de consulta: 18 de junio de 2018).

intervención al desarrollo del régimen de visitas en estos casos, sino que también intervienen para que el menor pueda mantener relaciones con otros familiares o allegados (arts. 94.2 y 160.2 CC) o para facilitar la relación del menor en situación de acogimiento con su familia de origen (art. 161 CC).

La derivación de las familias a los Puntos de Encuentro se produce por la autoridad judicial o los Servicios Sociales a través de las entidades competentes en protección a la infancia (Servicios de Atención Social, Familiar y de la Infancia)<sup>197</sup>. Con-

---

<sup>197</sup> Como expone BLANCO CARRASCO, M., *ob. cit.*, págs. 32 y 33, las fases en las que se podría estructurar la intervención en el PEF, siguiendo la *Guía de intervención en los Puntos de Encuentro en Castilla y León*, serían las siguientes: "(1) Derivación: es el momento en el cual las distintas entidades judiciales o administrativas, o las partes de mutuo acuerdo, ponen en conocimiento del PEF la existencia de una problemática familiar que requiere la intervención de este servicio. En el caso de tratarse de entidades derivantes esta puesta en conocimiento será realizada a través del correspondiente *protocolo de derivación*. (2) Recepción: es necesario que los profesionales del equipo técnico tengan la oportunidad de tener entrevistas con todos los miembros de la familia que son remitidos al PEF (progenitores, menores, miembros de familia extensa, etc.) antes de dar inicio a la intervención requerida. En dichas entrevistas de acogida se informará a los usuarios de los objetivos del PEF, su método de intervención y normas de régimen interno, así como se podrá recoger la información que se considere necesaria para la intervención y no figure en el protocolo de derivación recibido. (3) Inicio de la intervención y valoración del sistema familiar: realizadas las entrevistas de acogida, y salvo que exista alguna situación que a juicio del equipo técnico del PEF impida el inicio del régimen de visitas, se fijará un día para el comienzo de las mismas, siempre en el marco de lo establecido por la entidad derivante. A partir de este momento comienza un periodo de evaluación de la situación familiar por parte de los profesionales

cretamente, en la mayor parte de los casos procede de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, de los Juzgados de Familia y de los Juzgados de violencia sobre la mujer<sup>198</sup>. Si bien desde los Servicios Sociales Básicos se puede informar a las familias en proceso de crisis matrimonial o de pareja que lo requieren sobre las actuaciones que se llevan a cabo en los Puntos de Encuentro Familiar, si no se

---

del PEF, a fin de conocer las necesidades tanto de los menores como del resto de familiares, la valoración de las habilidades parentales y la cooperación de los miembros de la familia en la normalización de la situación conflictiva. (4) Elaboración de un plan de intervención familiar: en función de las conclusiones obtenidas en la fase anterior, el equipo de PEF tratará de ofrecer a la familia las herramientas necesarias para cubrir sus principales necesidades, tratando de marcar los objetivos a alcanzar, las actuaciones previstas o los recursos necesarios para la consecución de los objetivos planteados. (5) Revisión: dado el carácter temporal de la intervención del servicio, será necesario revisar la efectividad en la consecución del objetivo final de la misma, es decir, la normalización de las relaciones familiares, a fin de realizar las correcciones que se consideren oportunas. (6) Finalización de la intervención: es el momento del cese de la intervención en el PEF. Este cese puede deberse a causas propias de los usuarios, como es el abandono del régimen de visitas por alguno de ellos, o a la decisión del equipo técnico de los PEF, tanto por la consecución como por la imposibilidad de alcanzar los objetivos previstos. (7) Seguimiento: Sería necesario realizar un seguimiento de la situación familiar cada 3 o seis meses una vez finalizada la intervención en el PEF”.

<sup>198</sup> En la Memoria de actividades de 2017 de la Dirección General de Familia e Infancia del Ayuntamiento de Madrid, pág. 110 (disponible en: <http://www.madrid.es/UnidadesDescentralizadas/InfanciayFamilia/Publicaciones/DGFamiliaInfancia.pdf>) se expone que en ese año la mayor parte de los casos han venido derivados de los Juzgados de violencia sobre la Mujer (41%), seguidos muy de cerca por los derivados por los Juzgados de Familia (53%). Solamente el 6% se derivaron desde los centros de Atención a la Infancia y Comisión de Tutela.

dicta una resolución administrativa que así lo determine, la posibilidad de acudir al PEF se limitará a los casos en que ambos padres estén de acuerdo en su utilización<sup>199</sup>, aunque lo cierto es que el acceso directo a los PEF, esto es, la intervención por acuerdo de los progenitores, sin que ningún órgano judicial ni organismo administrativo así lo ordene, no se admite en todos los Puntos de Encuentro y además, la regulación de algunas Comunidades Autónomas solamente prevé la derivación judicial y desde los organismos competentes en protección de la infancia<sup>200</sup>.

---

<sup>199</sup> CALZADA COLLANTES, E., SACRISTAN BARRIO, M. L. y DE LA TORRE LASO, J. (coords.), *La intervención psicosocial en los puntos de encuentro familiar*, FEDEPE, 2011, págs. 55, 81, 82, 84, 85 y 186.

<sup>200</sup> La regulación de los PEF de Asturias, Aragón, Cataluña, Galicia, Castilla y León y Valencia contempla la derivación judicial, pero también por resolución de los órganos administrativos competentes en materia de protección de menores, en este caso, para el desarrollo de la relación del menor en acogimiento y su familia de origen. En Cataluña, el art. 8 del Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los servicios técnicos de Punto de Encuentro, admite que desde los centros de intervención especializada de la Red de Atención y Recuperación Integral a las mujeres en situación de violencia machista se pueda solicitar el ejercicio de los derechos de relación y comunicación a los menores bajo la tutela de mujeres en situación de violencia machista, mediante un acuerdo entre los progenitores, y previa evaluación del equipo técnico. Sin embargo, en la regulación de los PEF del País Vasco, Andalucía, Islas Baleares y La Rioja, solamente se contempla la derivación judicial.

El Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de Encuentro Familiar en el Principado de Asturias también prevé que, en casos excepcionales, serán atendidos aquellos encuentros solicitados directamente y de común acuerdo por los progenitores, siempre

## 2.2. Objetivos

Desde que se puso en funcionamiento el primer recurso dirigido a cubrir estas necesidades hasta la actualidad, se ha evolucionado desde un modelo garantista de la seguridad, cuyo principal objetivo era salvaguardar la integridad del menor, hacia otro transformativo, orientado al bienestar del aquel y de su familia, que tiene como objetivo principal favorecer el derecho del menor a relacionarse adecuadamente con ambos progenitores o con sus familiares, preservando con carácter prevalente los derechos del menor, pero también los de aquellos a ejercer como tales, y orientar y apoyar a la familia para que llegue a ejercitar de forma autónoma sus

---

que, por sus características concretas, y previa evaluación del equipo técnico del Punto de Encuentro Familiar, sean susceptibles de ser intervenidos por este servicio (art. 11.2). Y en el Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se regulan los Puntos de Encuentro Familiar en Castilla y León, y su autorización de funcionamiento, también se admite excepcionalmente la utilización del PEF cuando lo soliciten de mutuo acuerdo las familias en las situaciones descritas en dicho precepto, siempre que exista disponibilidad y el equipo técnico lo considere adecuado (art. 6). En opinión de CAMPO IZQUIERDO, A. L., “Estudio comparativo de la normativa nacional y autonómica de los puntos de encuentro familiar”, *AC*, núm. 1, 2010, edición electrónica, pág. 18, sería bueno generalizar que las propias partes, sin intervención de ninguna autoridad —judicial o administrativa— pudiesen solicitar la intervención del PEF, siendo los profesionales de estas entidades los que, tras valorar el carácter excepcional de la solicitud, y la posibilidad de mejorar la mala relación familiar mediante su intervención temporal, los que pudiesen autorizar o denegar el uso del PEF, a diferencia de las derivaciones judiciales o administrativas, en la que su uso es imperativo para los profesionales que intervienen en él.

funciones sin depender del servicio del PEF. Con esta finalidad, su equipo técnico podrá, si lo estima apropiado y cuenta con la voluntad de las partes, intervenir aplicando técnicas mediadoras para conseguir acuerdos dirigidos a favorecer el ejercicio de la coparentalidad, así como adecuar el régimen de visitas a la realidad familiar.

Pero además, los PEF constituyen un valioso instrumento de auxilio para los Juzgados de Familia, de violencia contra la mujer y de menores, pues les proporcionan información fidedigna de primera mano relativa a las circunstancias que rodean el conflicto<sup>201</sup>. El conocimiento directo de las dificultades que plantea el cumplimiento del régimen de visitas y de toda la realidad familiar permite al equipo técnico del PEF proponer cambios en orden a la adopción de medidas relativas a la guarda y custodia de los menores con el fin de garantizar su seguridad, indemnidad, estabilidad afectiva y bienestar físico y emocional<sup>202</sup>. En definitiva, se persigue “posibilitar la comunicación familiar (el «encuentro») del menor con el progenitor o pariente con el que no convive en condiciones de seguri-

---

<sup>201</sup> A título de ejemplo, podemos citar la SAP de Lugo de 22 de julio de 2015 (JUR 2015, 220583), en que se estima la modificación del régimen de visitas solicitada por la madre debido a los problemas conductuales graves del padre no custodio que se ponen de manifiesto en los informes desfavorables emitidos por el PEF en los que se constata la existencia de una grave incapacidad de aquel para controlar sus impulsos, con repercusión muy negativa en la salud emocional de sus hijos.

<sup>202</sup> LUQUÍN BERGARECHE, R., *ob. cit.*, pág. 2.

dad (física, psíquica y moral) y en el marco de un contexto de estructuración afectiva que redunde en el interés de los menores y de las propias familias. Con ello se garantiza el cumplimiento de las resoluciones judiciales relativas al régimen de comunicación o visitas a fin de eliminar y, en su caso minimizar, cualquier situación potencial de riesgo o amenaza para la seguridad del menor y de la parte más vulnerable del conflicto familiar”<sup>203</sup>.

Sus objetivos generales son favorecer el cumplimiento del derecho fundamental del menor a mantener la relación con ambos padres y/o familiares después de la separación, estableciendo los vínculos necesarios para su buen desarrollo psíquico, afectivo y emocional; prevenir las situaciones de violencia en los regímenes de visitas conflictivos; y orientar y apoyar a los padres y familiares para que consigan la autonomía necesaria en el ejercicio de la coparentalidad sin depender del servicio, prestando los servicios asistenciales adecuados para este objetivo<sup>204</sup>.

Como objetivos específicos se señalan los de velar para que el cumplimiento del régimen de visitas no suponga una amenaza para la seguridad del menor, del progenitor o del familiar vulnerable; favorecer el encuentro entre el menor y el proge-

---

<sup>203</sup> LUQUÍN BERGARECHE, R., *ob. cit.*, pág. 3.

<sup>204</sup> Así se formulan en el *Documento Marco de Mínimos para asegurar la calidad de los Puntos de Encuentro Familiar* (aprobado por acuerdo de la Comisión Interautonómica de Directores y Directoras Generales de Infancia y Familias el 13 de noviembre de 2008), *cit.*, pág. 4.

nitor no custodio y con la familia extensa; permitir a los menores expresar sus sentimientos y necesidades en un espacio neutral frente a las indicaciones paternas, maternas o de familiares; facilitar orientación profesional para mejorar las relaciones paterno/materno filiales y las habilidades de crianza parentales, así como la derivación a otros servicios asistenciales que favorezcan este objetivo; fomentar y mejorar la capacidad de los progenitores u otros familiares en la resolución consensuada de los conflictos relativos a los menores, tanto presentes como futuros; y disponer de información fidedigna sobre las actitudes y aptitudes parentales que pueda ser de utilidad a las entidades derivantes y siempre con el fin de defender en mejor medida los derechos del menor<sup>205</sup>.

Como expone la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, de 8 de enero de 2018<sup>206</sup>, el PEF no ha de establecer el régimen de visitas sino solo su supervisión una vez que por orden judicial se ha dispuesto aquel y no se le pueden atribuir funciones que no está en condiciones de asumir.

---

<sup>205</sup> *Documento Marco de Mínimos para asegurar la calidad de los Puntos de Encuentro Familiar* (aprobado por acuerdo de la Comisión Interautonómica de Directores y Directoras Generales de Infancia y Familias el 13 de noviembre de 2008), *cit.*, pág. 5.

<sup>206</sup> RJ 2018, 1225.

### **2.3. Principios de la intervención en los puntos de encuentro familiar**

La intervención de los profesionales del Puntos de Encuentro Familiar para la consecución de estos objetivos se enmarca en los siguientes principios<sup>207</sup>:

#### *a) Interés superior del menor*

Constituye el principio básico de la intervención de los PEF, de forma que toda su actuación tendrá como objetivo principal velar por la seguridad y bienestar del menor, y su protección es prioritaria en caso de conflicto con otros intereses contrapuestos, conforme al artículo 2.4 LOPJM. Este principio permite a los técnicos del PEF adoptar decisiones en contra de los intereses de los progenitores cuando se considere que se puede producir un perjuicio en el menor. Así por ejemplo, un profesional debe decidir no entregar al menor cuando las circunstancias en las que acude su progenitor a realizar la visita no son las adecuadas, como sucede si presenta signos evidentes de intoxicación etílica o drogadicción<sup>208</sup>.

---

<sup>207</sup> Además de los principios que se exponen a continuación en el texto, la normativa autonómica, sin adoptar un criterio uniforme, formula otros, como el de atención personalizada, autonomía, calidad, cooperación, coordinación, integración, interdisciplinariedad, voluntariedad y gratuidad.

<sup>208</sup> BLANCO CARRASCO, M., *ob. cit.*, pág. 32.

*b) Intervención familiar*

El Punto de Encuentro debe intervenir para mejorar las relaciones de los padres —o los familiares cercanos, en su caso— con los menores cuando sea necesario. Por eso, a la hora de que el PEF proyecte su actuación, debe tener en cuenta todo el sistema familiar, es decir, el menor, sus progenitores, sus nuevas parejas, las familias extensas, el ambiente social en que convive cada uno, habilidades parentales de cada uno de ellos, etc.<sup>209</sup>

*c) Responsabilidad parental*

La función del PEF debe limitarse al apoyo a los progenitores o familiares, sin que en ningún caso se produzca una delegación de las funciones familiares en los profesionales del equipo técnico, debiendo cada miembro de la familia hacerse cargo y asumir su ejercicio de forma responsable y adecuada a las circunstancias del menor.

*d) Neutralidad*

Los Puntos de Encuentro no deben estar vinculados a ningún grupo ideológico, político o religioso, ni a cualquier otro. Además, los profesionales que integran el equipo técnico prestarán sus funciones sin emitir juicios de valor, procurando

---

<sup>209</sup> CAMPO IZQUIERDO, A. L., *ob. cit.*, pág. 8.

no volcar sus propias creencias, valores o circunstancias personales.

e) *Imparcialidad*

La intervención con las familias debe realizarse con objetividad, preservando la igualdad de las partes en conflicto, sin tomar partido por ninguna de ellas, y absteniéndose de cualquier comportamiento o actuación que implique una relación personal individualizada con cualquiera de ellas. Se entiende comprometida la imparcialidad cuando haya predisposición del profesional hacia una u otra de las partes involucradas en un conflicto, siempre que esta predisposición personal o prejuicio pueda probarse por quien lo alegue<sup>210</sup>.

f) *Confidencialidad*

No se comunicarán a terceros ni se difundirán los datos de carácter personal obtenidos en el PEF, a menos que los solicite el órgano derivante por referirse al desarrollo de las visitas o que tengan incidencia en las mismas o se requieran para la coordinación necesaria con otros profesionales que se encuentren interviniendo con la familia. El tratamiento de los datos de carácter personal de las personas usuarias respetará lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de protección de datos de carác-

---

<sup>210</sup> LUQUIN BERGARECHE, R., *ob. cit.*, pág. 19.

ter personal y en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

Tampoco podrán divulgarse públicamente las manifestaciones de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo ni las expresiones de sentimientos o expectativas efectuadas por los usuarios y beneficiarios de estos servicios a sus profesionales, tanto si se vierten dentro como fuera de sus instalaciones<sup>211</sup>.

*g) Subsidiariedad en la prestación del servicio.*

Los PEF son recursos subsidiarios, de modo que solamente podrá derivarse el desarrollo del régimen de visitas a ellos cuando sean el único medio posible para garantizar las relaciones entre el menor y su familia, y tras haber agotado otras vías de solución. En el caso que es objeto de nuestro análisis, cuando sea la única posibilidad para cumplir el régimen de visitas con el progenitor no custodio a juicio de la autoridad judicial derivante<sup>212</sup>.

---

<sup>211</sup> LUQUIN BERGARECHE, R., *ob. cit.*, pág. 19.

<sup>212</sup> Este carácter subsidiario se mantiene incluso en los asuntos de competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. En el Documento Marco sobre Puntos de Encuentro Familiar elaborado en el seno de las *VI Jornadas Nacionales de Magistrados, Jueces de familia*,

*h) Carácter transitorio.*

Como dispone el artículo 3.2.a) del Decreto 79/2014, de 25 de marzo, por el que se regulan los Puntos de Encuentro Familiar de la Junta de Andalucía, su actuación constituye una alternativa de intervención temporal, al tener como finalidad la normalización de las relaciones familiares, procurándose la independencia y autonomía del servicio lo antes posible, “no pudiendo en ningún caso adoptarse como fórmula de relación permanente”. Para reforzar este principio, resulta recomendable que las resoluciones de derivación fijen de inicio el tiempo de utilización del servicio<sup>213</sup>.

---

*Fiscales y Secretarios Judiciales* celebradas en Valencia los días 26 a 28 de octubre de 2009, págs. 3 y 4 [disponible en: <http://ayudaafamiliasseparadas.es/archivo/archivo/IV%20ENCUENTRO%20MAGISTRADOS.pdf> (día de consulta: 6 de julio de 2018)] se concluye que aunque en los casos de violencia de género la conflictividad que de ordinario se presenta en los procedimientos civiles de familia y en particular en todo lo concerniente al régimen de guarda y custodia y fijación de visitas puede llegar a exacerbarse —debiendo el Juez extremar las cautelas para asegurar la efectiva protección integral de las víctimas de esa violencia—, no está justificado, sin más, la no fijación de visitas a favor del presunto maltratador o del maltratador ya condenado o la supresión de las visitas de las que ya viniera disfrutando, y tampoco la derivación, en todo caso, por el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer, de las visitas acordadas al Punto de Encuentro Familiar. A la hora de resolver sobre tales cuestiones, ha de atender a las circunstancias del caso concreto y, en particular, a los informes del Gabinete Psicosocial, sin utilizar por tanto criterios apriorísticos pues no todos los casos de Violencia de Género alcanzan la misma gravedad.

<sup>213</sup> Como se señala en el Documento Marco sobre Puntos de Encuentro Familiar elaborado en las *VI Jornadas Nacionales de Magistra-*

Puesto que se trata de un recurso de carácter transitorio, la intervención psicosocial de los PEF no solamente se dirige al cumplimiento del régimen de visitas durante el tiempo en que se haya fijado, sino también a mejorar las relaciones paterno-filiales, eliminando obstáculos y actitudes negativas que impiden o dificultan el desarrollo normalizado del régimen de visitas, y facilitando la adquisición de las habilidades que permitan, con la mayor brevedad posible, que los contactos y visitas se puedan mantener sin depender del PEF. Para ello, será preciso realizar un estudio y evaluación específica de cada caso.

Salvo las normas reguladoras de los PEF de Asturias y La Rioja, todas las demás fijan una duración máxima de intervención que oscila entre uno y dos años<sup>214</sup>. Sin embargo, cabe la posibilidad de prorrogar el plazo establecido cuando a su finalización no hayan desaparecido las circunstancias familiares que hicieron necesaria la intervención del PEF, estableciendo la temporalidad del nuevo plazo, lo que permite considerar todos aquellos casos en que sea más conveniente al interés del menor que se mantenga la intervención del PEF o se produzca cualquier tipo de circunstancia que así lo aconseje.

---

*dos, Jueces de familia, Fiscales y Secretarios Judiciales* celebradas en Valencia los días 26 a 28 de octubre de 2009, *cit.*, pág. 6.

<sup>214</sup> Esta duración máxima de intervención de los PEF es de un año en la normativa de Valencia, País Vasco, Aragón y Cataluña, quince meses en Castilla-La Mancha, dieciocho meses tanto en Islas Baleares como en Andalucía, y dos años en Castilla León y Galicia.

Además, en algunas de estas normas, se contemplan excepciones concretas a la duración máxima de la intervención, como es la existencia de una orden de alejamiento vigente o sentencia firme condenatoria por delitos de malos tratos en el ámbito familiar respecto de alguno de los progenitores, así como situaciones de alguno de los progenitores que puedan poner en peligro la integridad física o emocional del niño, tales como enfermedad mental grave, toxicomanías u otras adicciones<sup>215</sup>.

*i) Profesionalidad*

Los Puntos de Encuentro están compuestos de un equipo multidisciplinar de profesionales cualificados con formación específica para la intervención que se desarrolla en los mismos.

## **2.4. La derivación judicial al Punto de Encuentro Familiar para el cumplimiento del régimen de visitas de los padres**

El fundamento jurídico para la derivación por el juez del desarrollo del régimen de visitas de los

---

<sup>215</sup> Así se prevé en el art. 12.1.a) y b) del Decreto 7/2009, de 27 de enero, de organización y funcionamiento de los Puntos de Encuentro Familiar de Castilla-La Mancha. En sentido similar lo dispone también el art. 11 del Decreto 35/2013, de 6 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los Puntos de Encuentro Familiar de Aragón.

padres al PEF, como ya hemos expuesto, se encuentra en el artículo 94 CC que faculta a la autoridad judicial para determinar el tiempo, modo y lugar de ejercicio del derecho de visita, y en el artículo 103.1 CC, que le permite, una vez admitida la demanda, determinar la forma en que el cónyuge que no ejerza la guarda y custodia de los hijos podrá cumplir su deber de velar por estos, y el tiempo, modo y lugar en que podrá comunicarse con ellos y tenerlos en su compañía, con especial atención al riesgo de sustracción de menores. Además, el artículo 158 CC, permite al juez adoptar cualquier medida en cualquier proceso penal o civil, para asegurar los derechos de los menores y evitar cualquier situación perjudicial<sup>216</sup>.

Cabe que la intervención de los PEF se acuerde en el auto de medidas previas o en el de medidas provisionales, o bien en la orden de protección (art. 544.ter.7 LECr)<sup>217</sup>, en procesos de nulidad, se-

---

<sup>216</sup> Cabe destacar que la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, ha añadido entre estas medidas la de *“prohibición de comunicación con el menor, que impedirá a los progenitores, tutores, a otros parientes o a terceras personas establecer contacto escrito, verbal o visual por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, con respeto al principio de proporcionalidad”* (art. 158.1.5º CC).

<sup>217</sup> Los Juzgados competentes en materia de violencia sobre la mujer pueden derivar a las familias a los PEF de acuerdo con la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, cuyo artículo 62 remite al artículo 544 ter LECr, en cuya virtud el Juzgado de Instrucción y de Violencia sobre la Mujer puede establecer una serie de medidas civiles provisionales de treinta días de duración, que serán prorrogables

paración o divorcio o en proceso de adopción de medidas paterno-filiales (arts. 748.4º, 774 y 770.6º LEC) o bien en la sentencia que pone fin a estos procedimientos o en el convenio regulador homologado judicialmente. Si en la sentencia o en el convenio regulador homologado no se estableció la intervención del PEF en el desarrollo del régimen de visitas del menor, la derivación posterior puede tener lugar, bien por auto cuando el juez lo acuerde en el procedimiento de ejecución de sentencia, o bien mediante sentencia, si así lo determina en un proceso de modificación de medidas.

Además, en determinados casos puntuales, un Juzgado de Guardia puede establecer la intervención de un Punto de Encuentro, conociendo el supuesto mediante la oportuna denuncia de una de las partes. En este caso, el Juez de Guardia puede realizar esta derivación para asegurar el cumplimiento de una obligación referida al régimen de visitas, como sería por ejemplo la entrega de los menores para pasar las vacaciones con el progenitor custodio, o la entrega de los menores al custodio una vez finalizadas. En este caso, normal-

---

en treinta días más desde la fecha en que se presente una demanda que inicie un procedimiento civil de separación, divorcio, nulidad o relaciones paterno-filiales. En esta situación puede ordenarse que la relación parental se lleve a cabo en un PEF, máxime cuando de manera cautelar también se ha decretado judicialmente un alejamiento entre ambos progenitores. Una vez transcurrido el plazo inicial o su prórroga, según los casos, las medidas quedarán sin efecto [CALZADA COLLANTES, E., SACRISTAN BARRIO, M. L. y DE LA TORRE LASO, J. (coords.), *ob. cit.*, pág. 78].

mente se trata de una derivación temporal para una intervención puntual, es decir, que se lleve a cabo en sus instalaciones la entrega de unos menores por parte de uno de los progenitores al otro, en una fecha, hora y lugar determinados. Entonces, la función del PEF es la de facilitar el cumplimiento de esta obligación y constatar si se ha realizado o no. Por ejemplo, si tras pasar el menor el mes de vacaciones con el progenitor no custodio, y acudir el custodio a recogerle el día en que finaliza tal período en el domicilio del primero, no le es devuelto, podrá denunciar en el Juzgado de Guardia esta situación. El juez puede disponer entonces que deberá entregarse al menor en el PEF. Si efectivamente el no custodio no acude, el PEF informará al juez de este hecho<sup>218</sup>.

La derivación del cumplimiento del régimen de visitas a los PEF se puede proponer al juez por el propio progenitor no custodio o por el custodio, por el Ministerio Fiscal o por el propio hijo. También puede acordarse de oficio por la autoridad judicial (art. 158.1 CC), normalmente a propuesta del equipo técnico psicosocial del Juzgado. Asimismo, es posible que sean los propios padres los que alcancen un acuerdo en tal sentido, incluso en la comparecencia de medidas provisionales, que se aprobarán por el juez siempre que lo encuentre adecuado a los intereses del menor.

---

<sup>218</sup> CALZADA COLLANTES, E., SACRISTAN BARRIO, M. L. y DE LA TORRE LASO, J. (coords.), *ob. cit.*, págs. 80 y 81.

Ahora bien, dado el principio de excepcionalidad que rige en los PEF, la resolución judicial que acuerde su intervención debe ser consecuencia de haberse probado que no existe otra manera de asegurar las comunicaciones, así como tener presente que esta intervención es temporal. Además, debe tenerse presente antes de hacer la derivación, la edad y circunstancias del menor, para ver si efectivamente el uso de este recurso es la mejor medida para el desarrollo de las visitas o si es preferible acudir a otras vías como la mediación, la terapia o la intervención de los trabajadores sociales<sup>219</sup>.

Entre los supuestos que dan lugar a derivación judicial a un Punto de Encuentro cabe mencionar: (i) Aquellos en que existe conflicto o dificultad de los progenitores para mantener o retomar la relación con sus hijos menores porque ha transcurrido mucho tiempo sin que el menor se relacione con el progenitor no custodio. (ii) Familias en que el nivel de conflicto o la falta de comunicación entre los progenitores altera el cumplimiento del régimen de visitas entorpeciendo, dificultando o impidiendo las entregas y recogidas de los hijos. (iii) Progenitores titulares del derecho a comunicarse con

---

<sup>219</sup> CAMPO IZQUIERDO, A.L., *ob. cit.*, pág. 12, considera que las derivaciones a los PEF solamente se deben hacer hasta una determinada edad, pues a partir de esta franja, que sitúa entre los 12 y 14 años, según la madurez de cada niño, la mejor manera de normalizar las comunicaciones con sus progenitores no son los PEF, sino más bien, la mediación familiar, terapias o actuaciones de los servicios sociales.

aquellos cuando el progenitor custodio obstaculiza, entorpece, bloquea o impide los encuentros. (iv) O cuando el menor muestre disposición negativa o incluso abierto rechazo a la realización de las visitas, de modo que resulte imposible mantener encuentros normalizados fuera del servicio, como serían los casos de sospecha de la existencia de síndrome de alienación parental<sup>220</sup>.

Además de los casos en los que precede un incumplimiento previo del régimen de visitas, la derivación a los PEF también resulta adecuada: (i) En los casos en que es necesario proporcionar un lugar adecuado para llevar a cabo el régimen de visitas pues el progenitor titular del derecho de comunicación carece de vivienda, domicilio fijo o lugar idóneo para la realización de las mismas, o que convive con personas que, a juicio de la autoridad derivante, puede ejercer influencia negativa para el menor. (ii) Menores hijos de progenitores afectados por medidas acordadas en órdenes de protección. (iv) Menores que, por haber vivido en el seno de su familia algún tipo de violencia o situación lesiva, hacia sí mismos o hacia sus familiares, precisen un lugar neutral y seguro en el que pueda cumplirse el régimen de visitas evitando riesgos y asegurando

---

<sup>220</sup> LUQUIN BERGARECHE, R., *ob. cit.*, pág. 10. Esta misma tipología es la que se recoge en el informe del Diputado del Común sobre los Puntos de Encuentro Familiar en Canarias (Boletín Oficial del Parlamento de Canarias VIII legislatura, año 2014, núm. 342, del 20 de octubre de 2014) en relación con las intervenciones que realiza el punto de Las Palmas de Gran Canaria.

do su bienestar físico y emocional. (v) Progenitores en que concurra alguna circunstancia personal, socio-familiar, anomalía o enfermedad que aconseje la supervisión de los encuentros con los menores. (vi) Y, en general, cuando concurra alguna circunstancia que a juicio de la autoridad judicial, impida o dificulte el cumplimiento del régimen de visitas<sup>221</sup>.

Al tratarse de una decisión que afectará a menores de edad, debemos tomar en consideración su derecho a ser oídos por la autoridad judicial<sup>222</sup>: *“El menor tiene derecho a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. Para ello, el menor deberá recibir la información que le permita el ejercicio de este derecho en un lenguaje comprensible, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias”* (art. 9.1.1 LOPJM)<sup>223</sup>. Además, los

---

<sup>221</sup> LUQUIN BERGARECHE, R., *ob. cit.*, pág. 10.

<sup>222</sup> O administrativa, en su caso.

<sup>223</sup> Como señala CAMPO IZQUIERDO, A. L., *ob. cit.*, pág. 13, “el momento procesal oportuno para ser oído el menor, es en la tramitación del procedimiento judicial o expediente administrativo. Es decir, antes de que se dicte la resolución judicial o administrativa en que se fije la forma, horario y lugar en que se van a realizar las comunicaciones entre el menor y sus progenitores o familia extensa a través de una derivación al PEF”; y recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 2ª, 163/2009, de 29 de junio, que viene a fijar que los jueces y tribunales no están obligados a oír a los menores en

jueces deben dictar una resolución motivada en el interés superior del menor cuando se deniegue la comparecencia o audiencia de los menores directamente o por medio de persona que les represente. Dicha resolución será comunicada al Ministerio Fiscal, al menor y, en su caso, a su representante, indicando explícitamente los recursos existentes contra tal decisión (art. 9.3 LOPJM). Una vez hecha la derivación, si el menor se opone a esas comunicaciones o a acudir al PEF, la autoridad derivante cuenta con los informes del equipo técnico del PEF para conocer las circunstancias en que se produce esa negativa y a partir de todo ello, modificar la medida o adoptar las medidas que estime oportunas.

La resolución de derivación debe mencionar al menos los siguientes extremos<sup>224</sup>: la descripción de las dificultades para el cumplimiento del régimen de visitas que motivan la derivación al PEF, así como de aquellas circunstancias especiales que puedan incidir en la relación de los progenitores con los menores; el plazo y tipo de intervención solicitada (visita tutelada, visita en el centro sin supervisión, intercambios o acompañamientos); pe-

---

estos procesos de familia cuando la opinión del menor les ha llegado a través del informe del equipo psicosocial adscrito.

<sup>224</sup> Como se recoge en el *Documento Marco de Mínimos para asegurar la calidad de los Puntos de Encuentro Familiar* (aprobado por acuerdo de la Comisión Interautonomía de Directores y Directoras Generales de Infancia y Familias el día 13 de noviembre de 2008), *cit.*, pág. 13.

riodicidad y horario de las visitas<sup>225</sup>; periodicidad con que el PEF debe remitir informes sobre cumplimiento y desarrollo de estas visitas, y posibilidad de realizar adaptaciones y ajustes entre las partes relativos al cumplimiento del régimen de visitas para garantizar su efectivo cumplimiento<sup>226</sup>. Además, debe acompañarse del testimonio o copia íntegra de la resolución donde se fijan las visitas y de aquella en la que se acuerda la derivación al Punto de Encuentro Familiar.

---

<sup>225</sup> No obstante, habrá que tener en cuenta la disponibilidad del PEF. Sobre esta cuestión, la SAP de Barcelona, Secc. 12ª, de 31 de marzo de 2015, estima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia recurrida pues no concreta exactamente el régimen de visitas que debe regir las relaciones de la madre con la hija menor de edad, indicando que se establezca por los profesionales del Punto de Encuentro si el régimen de visitas debe realizarse los sábados y domingos, o solamente un día de estos, iniciándose a la hora que fije el referido organismo, al cual se delega también la duración del tiempo del cumplimiento del régimen de visitas. La Audiencia Provincial parte del artículo 218 LEC, que establece que las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente del pleito, lo cual no tiene lugar en este caso, pues la sentencia recurrida no establece con claridad cuál es el régimen de visitas materno filial, dejando que sean los técnicos del punto de encuentro quienes concreten la duración del mismo.

<sup>226</sup> LUQUÍN BERGARECHE, R., *ob. cit.*, pág. 18, apunta que se trata de un tema especialmente delicado: “En ocasiones, se omite a la hora de hacer la derivación la referencia a circunstancias tan importantes como el plazo máximo en el que se desarrollarán las «visitas» en *Puntos de Encuentro*, la posibilidad de asistencia de la familia extensa a las mismas (en defecto de pacto) o la concreción de algunos extremos del *ius visitandi*, como la posibilidad de grabación de imágenes del menor durante los encuentros, que en la práctica dan lugar a numerosos problemas”.

Una vez dictada la resolución judicial de derivación, la intervención de los Puntos de Encuentro no es voluntaria, sino obligada dentro de los términos fijados en ella.

## 2.5. Tipos de intervención

La intervención de los Puntos de Encuentro Familiar en el cumplimiento del régimen de visitas del progenitor no custodio podrá desarrollarse en alguna de las siguientes modalidades, de acuerdo con lo establecido en cada Comunidad Autónoma:

### a) *Intercambios o supervisión de entregas y recogidas*

En este caso, el progenitor no custodio disfruta de la visita y relación personal con su hijo fuera de las dependencias del PEF, pero en ellas tiene lugar la entrega y recogida del menor, bajo la supervisión e intermediación de un miembro del equipo técnico<sup>227</sup>, con la finalidad de evitar los conflictos que se hubieran venido produciendo en tales momen-

---

<sup>227</sup> En la Memoria de actividades de 2017 de la Dirección General de Familia e Infancia del Ayuntamiento de Madrid, pág. 108 (disponible en: <http://www.madrid.es/UnidadesDescentralizadas/InfanciayFamilia/Publicaciones/DGFamiliaInfancia.pdf>) se aprecia que la tipología entrega y recogida del menor supone el mayor volumen de la intervención, con un incremento del casi 200% con respecto al año 2013.

tos<sup>228</sup>. Por lo tanto, no hay más permanencia en las instalaciones que el preceptivo período de observación inicial y final, como puntualiza el artículo 11 del Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los servicios técnicos de punto de encuentro de Cataluña.

Esta intervención resulta adecuada para los supuestos en que la relación entre el menor y el progenitor no custodio es lo suficientemente fuerte y segura como para desarrollarse sin supervisión pro-

---

<sup>228</sup> Tal y como expone LUQUIN BERGARECHE, R., *ob. cit.*, pág. 15, “el funcionamiento de estas «intermediaciones» en las entregas es el siguiente: se dispone de dos salas incomunicadas entre sí salvo por un pasillo de acceso: una destinada a la espera de los progenitores *no custodios* y otra de los *custodios*. El progenitor que tenga que hacer la «entrega» del menor al otro progenitor (generalmente los viernes o sábados por la mañana, o los miércoles en los casos de regímenes de visita amplios, cada vez más frecuentes) comparece a la hora señalada con el niño o niña. Cada familia dispone de un profesional de referencia, que es el que conoce los pormenores de su caso en particular y que se encarga personalmente de trasladar al menor o menores al otro progenitor al que le corresponda el ejercicio del derecho de visitas. El menor o los menores son «entregados» a este progenitor, que debe aguardar en la sala diez o quince minutos preceptivos a fin de que el otro progenitor abandone el servicio, evitando el peligro de encuentro físico directo. En el momento de la recogida por parte del progenitor custodio se repite la dinámica solo que en estos casos el no custodio es el que debe esperar idéntico periodo mínimo de tiempo. Durante las intermediaciones, estos profesionales pueden tomar nota de ciertos mensajes, explícitos o velados, que transmiten los mismos menores o sus progenitores (sobre el desarrollo del fin de semana, incidencias acaecidas, posibles descalificaciones al otro progenitor, por ejemplo), a fin de ponerlos, en su caso, en conocimiento de la autoridad judicial (vía *informe*). Este mismo profesional de referencia es el que tiene asignada la función de redactar y dar cauce, en su caso (generalmente por fax) a los informes que solicite el juez o sean convenientes a juicio de los coordinadores o del equipo técnico del PEF”.

fesional<sup>229</sup>, pero la conflictividad existente entre los padres exige que no exista contacto entre ellos en el momento del intercambio. Si estamos ante casos de violencia de género y en la resolución de derivación no se autoriza a terceras personas para realizar la recogida y entrega al no custodio, el equipo técnico puede proponer a un tercero aceptado por ambas partes, con el fin de aportar seguridad a la víctima y al menor, y evitar la ansiedad que se puede generar en ese momento<sup>230</sup>.

Al no necesitarse ninguna otra intervención, la visita que se inicia de esta forma puede ser con o sin pernocta, y por un corto espacio de tiempo, como pueden ser unas horas, o por otro período de tiempo, como son las de fin de semana o las que inician o ponen fin a las vacaciones.

### b) *Visita tutelada*

La visita tutelada se desarrolla dentro de las dependencias del PEF<sup>231</sup>. Como se señala en el artí-

---

<sup>229</sup> GARCÍA VILLALUENGA, L. y BOLAÑOS CARTUJO, I., *ob. cit.*, pág. 101.

<sup>230</sup> ROMERO GONZÁLEZ, R., *ob. cit.*, pág. 8.

<sup>231</sup> En la Memoria de actividades de 2017 de la Dirección General de Familia e Infancia del Ayuntamiento de Madrid, pág. 108 (disponible en: <http://www.madrid.es/UnidadesDescentralizadas/Infancia-y-Familia/Publicaciones/DGFamiliaInfancia.pdf>) se expone la existencia de un incremento de las visitas dentro del PEF del 45% respecto a las cifras de 2013.

Respecto a la duración de las visitas, en algunas de las normas autonómicas se señala un límite para que se desarrollan dentro del

culo 18.1.2 de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de Puntos de Encuentro Familiar de la Comunidad Valenciana, se pone a disposición de las personas usuarias los recursos humanos y materiales necesarios que garanticen el correcto funcionamiento de las visitas “*cuando estas requieran la atención directa o presencia continuada del equipo técnico*”. Por lo tanto, durante todo el desarrollo de la visita, el progenitor y el menor están acompañados por un profesional, y el equipo técnico se reserva la posibilidad de intervenir en cualquier momento, e incluso de suspender la visita, si lo consideran conveniente para el interés del menor o el respeto al buen funcionamiento del servicio<sup>232</sup>.

Los motivos que pueden aconsejar este tipo de intervención son muy variados. Así, es posible que las circunstancias personales del progenitor no custodio que ejerce el derecho de visita permitan suponer que puedan surgir problemas provocados por toxicomanías, alcoholismo o enfermedades mentales, o bien existan episodios previos de violencia de género. Pero también cabe acudir a

---

Punto de Encuentro, ya sean tuteladas como no tuteladas; plazo que, como regla general, es de dos horas [art. 10.2.b) y c) del Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se regulan los Puntos de Encuentro Familiar en Galicia; art. 11.1.2º y 3º del Decreto 79/2014, de 25 de marzo, por el que se regulan los Puntos de Encuentro Familiar de la Junta de Andalucía; art. 12.2.a) del Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se regulan los Puntos de Encuentro Familiar en Castilla y León; art. 10 del Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los servicios técnicos de Punto de Encuentro de Cataluña].

<sup>232</sup> ROMERO GONZÁLEZ, R., *ob. cit.*, pág. 8.

este recurso ante la manipulación de los menores por parte del progenitor no custodio, debiendo ser controlado el tipo de mensajes que da al menor<sup>233</sup>. Igualmente, resulta adecuado cuando se pretende restablecer o crear un nuevo vínculo paterno-filial, cuando la actitud y/o conducta que ha mantenido el progenitor con anterioridad genera temor en el menor, o cuando se ha valorado que existe un riesgo para él<sup>234</sup>.

c) *Visitas en el centro sin supervisión*

Las visitas se llevan a cabo en el PEF pero sin la supervisión directa o presencia continuada del personal del centro. Puede resultar conveniente este tipo de intervención para los supuestos en que se ha señalado judicialmente un régimen de visitas con un progenitor que lleva mucho tiempo sin mantener relación con el menor y se precisa un período de adaptación para el restablecimiento del vínculo paterno filial, pero sin que se precise la supervisión presencial y permanente del equipo técnico<sup>235</sup>. Igualmente, se contempla para los casos en que el progenitor que tiene el derecho de visita carezca de vivienda en la localidad donde vive el menor.

---

<sup>233</sup> GARCÍA VILLALUENGA, L. y BOLAÑOS CARTUJO, I., *ob. cit.*, pág. 101.

<sup>234</sup> ROMERO GONZÁLEZ, R., *ob. cit.*, pág. 8.

<sup>235</sup> GARCÍA VILLALUENGA, L. y BOLAÑOS CARTUJO, I., *ob. cit.*, pág. 102.

d) *Visita tutelada externalizada*

En este supuesto, la visita se disfruta por el progenitor no custodio fuera de las dependencias del PEF ante la presencia de personal técnico. La dificultad que se plantea en este caso es, en muchas ocasiones, la falta de personal<sup>236</sup>.

Este tipo de intervención no se prevé en todas las normas autonómicas. Para los casos en que se contempla, se concibe como una fase intermedia de adaptación previa a la realización de visitas sin supervisión. La Ley 13/2008, de 8 de octubre, de Puntos de Encuentro Familiar de la Comunidad Valenciana, le atribuye un carácter excepcional supeditándola a la previa autorización judicial (art. 18.1.3). Sin embargo, en el Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el que se establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los Puntos de Encuentro Familiar por derivación judicial, de Islas Baleares, aunque también se prevé este tipo de intervención como una situación excepcional, solamente requiere la valoración previa del equipo técnico respecto de la adecuación y disponibilidad del personal. Asimismo, el Decreto 124/2008, de 1 de julio, regulador de los Puntos de Encuentro Familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco, dice que se realizarán con carácter puntual (art. 5.1.c). Por su parte, el Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el

---

<sup>236</sup> ROMERO GONZÁLEZ, R., *ob. cit.*, pág. 9.

que se regulan los Puntos de Encuentro Familiar de La Rioja, no lo contempla con carácter excepcional, pero pone el acento en que ha de tratarse de visitas que se desarrollan fuera del centro, pero “*en un lugar público*”, con presencia de una persona del equipo técnico (art. 6.3.).

e) *Acompañamientos*

Consisten en el acompañamiento del menor por personas profesionales del PEF al establecimiento penitenciario, hospital o residencia en el que se encuentre el padre o la madre, siempre que no resulte posible su desplazamiento al Punto de Encuentro. Tampoco se contempla en todas las normas autonómicas<sup>237</sup>.

Además de todas estas intervenciones dirigidas a prestar apoyo al cumplimiento del régimen de visitas establecido<sup>238</sup>, la normativa autonómica prevé el desarrollo por el equipo técnico del PEF de otras actividades complementarias de intervención psicosocial del menor y las familias dirigidas a conseguir la normalización de las relaciones familiares, propiciando el desarrollo de relaciones paterno-filiales idóneas y de actitudes positivas hacia el logro

---

<sup>237</sup> Sí se contempla en regulación de Asturias, La Rioja, Valencia, País Vasco, Islas Baleares y Andalucía. No así en Castilla-La Mancha, Castilla y León, Aragón, Cataluña y Galicia.

<sup>238</sup> Sobre la metodología de intervención, *vid.* ROMERO GONZÁLEZ, R., *ob. cit.*, pág. 9.

de los objetivos previstos<sup>239</sup>, y la preparación de los progenitores para que, progresivamente, adquieran habilidades que permitan mantener el régimen de visitas sin depender del PEF<sup>240</sup>.

## **2.6. Informes del equipo técnico del Punto de Encuentro Familiar al órgano derivante**

La intervención del PEF siempre está vinculada al necesario control de la institución que ha realizado la derivación, ya sea judicial o administrativa. De esta manera, los PEF, a pesar de concebirse como lugares neutrales para el cumplimiento de los regímenes de visitas, se encuentran vinculados al órgano que remite el caso, debiendo dar cuenta de lo acontecido no solamente a requerimiento del mismo, sino cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen<sup>241</sup>.

Además de un informe inicial, poniendo en su conocimiento el inicio de las visitas, el equipo técnico del PEF debe elaborar y emitir informes dirigidos al órgano derivante atendiendo a los siguientes supuestos: (i) Cuando desde dicha entidad se establezca una periodicidad para informar sobre el

---

<sup>239</sup> Art. 10.3, a) y b) del Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se regulan los Puntos de Encuentro Familiar en Galicia.

<sup>240</sup> Art. 6.5.c) del Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se regulan los Puntos de Encuentro Familiar de La Rioja.

<sup>241</sup> CALZADA COLLANTES, E., SACRISTAN BARRIO, M. L. y DE LA TORRE LASO, J. (coords.), *ob. cit.*, pág. 186.

desarrollo de las visitas. (ii) Cuando se considere necesario informar de algún hecho puntual ocurrido en el desarrollo del régimen de visitas, ya sea por existir alguna denuncia de las partes, o a propuesta de los abogados, o solicitada por el juez o la fiscalía. (iii) Cuando el propio equipo técnico del PEF estime que debe poner en conocimiento de la entidad derivante cualquier información especialmente significativa ocurrida en la intervención de este servicio sin que medie petición previa, siendo las más frecuentes: las faltas de asistencia reiteradas de una o de ambas partes al PEF bien porque el progenitor custodio no acude al PEF o porque el progenitor con derecho de visita no asiste a las mismas; los retrasos significativos y reiterados por parte de alguno de los progenitores respecto a los horarios establecido para la realización de las entregas y recogidas o las visitas; cuando existe una conflictividad intensa y/o continua entre los progenitores que afecta de forma visible y grave a la adecuada evolución del régimen de visitas y a los hijos, o cualquier dificultad u obstáculo en la relación paterno-filial que afecte gravemente a los menores, como es el rechazo intenso y/o permanente de los menores a interaccionar con el progenitor no custodio para la realización de las visitas o la obstaculización sistemática por parte del progenitor custodio para la realización de las visitas mediante diversas estrategias (frecuentes incomparecencias a los encuentros programados aludiendo excusas sobre enfermedades del menor sin aportar poste-

riormente el correspondiente certificado médico, constantes asistencias del menor a cumpleaños, actividades extraescolares, etc.), o si se observa un permanente intento por influir en el menor llevado a cabo mediante la desacreditación realizada por un progenitor hacia el otro en presencia de los técnicos o a través de comentarios o actitudes; incidentes provocados por alguno de los padres en el propio Punto de Encuentro Familiar (faltas de respeto a los profesionales del mismo, incidentes con un progenitor que presenta síntomas de haber ingerido alcohol u otras sustancias...); acuerdos parciales o totales a los que lleguen los padres, principalmente cuando están conformes en realizar parte del cumplimiento del régimen de visitas fuera del servicio del Punto de Encuentro o cuando han conseguido la normalización de los encuentros paterno-filiales<sup>242</sup>; o cuando voluntariamente alguno de los intervinientes abandona el cumplimiento de las visitas en el Punto de Encuentro Familiar<sup>243</sup>.

Por otra parte, ha de informarse a la autoridad competente cuando se observe cualquier situación de delito público (art. 262 LECr) o de violencia de género (como dispone, por ejemplo, el artículo 7

---

<sup>242</sup> Aunque cualquier acuerdo que modifique la resolución judicial que fija el régimen de visitas debe ser ratificada por el juez a instancia de cualquiera de las partes.

<sup>243</sup> CALZADA COLLANTES, E., SACRISTAN BARRIO, M. L. y DE LA TORRE LASO, J. (coords.), *ob. cit.*, págs. 227 y 228. Sobre la estructura y límites de los informes, *vid.* en esta misma obra las págs. 228 a 252.

de la Ley 5/2005, de 20 de diciembre, integral contra la violencia de género de la Comunidad de Madrid), o, en general, cuando se detecta que un menor se encuentra en situación de maltrato, riesgo o desamparo (arts. 13 y 14 LOPJM).

En función de su contenido, podemos distinguir entre informes de incumplimiento, donde se dan a conocer los incumplimientos reiterados producidos por parte de uno de los progenitores; informes de desarrollo del régimen de visitas, relativos al modo en que se están llevando a cabo las visitas, bien desde el momento de la derivación, bien desde la remisión del último informe; informes de incidencias, que se refieren a los incidentes acontecidos durante el desarrollo del régimen de visitas, que por sus características, pueden influir negativamente en el menor; y finalmente, informes de propuesta de baja, donde los técnicos del PEF proponen a la entidad que derivó el expediente la finalización de su intervención<sup>244</sup>.

Dicha propuesta puede responder a muy diversas situaciones como es la normalización de la situación familiar que permite llevar a cabo el desarrollo del régimen de visitas de forma autónoma o cuando cabe concluir que la intervención de este recurso no es adecuada para el caso concreto, como

---

<sup>244</sup> BLANCO CARRASCO, M., *ob. cit.*, págs. 39 y 40. Por supuesto, aunque el PEF emita un informe de baja, la autoridad judicial puede acordar que continúe la intervención, como sucede en el supuesto enjuiciado en la SAP de Barcelona de 20 de julio de 2016 (AC 2016, 1705).

puede ser porque se entienda más conveniente la intervención de otro recurso o entidad. Igualmente, cuando ambos progenitores hayan dejado de acudir sin indicarlo previamente o algún progenitor lleve tiempo sin acudir y manifieste su intención de no hacerlo en el futuro, así como cuando se da una situación de violencia o falta de respeto que hace inviable la intervención o si se detecta algún posible perjuicio para el niño<sup>245</sup>.

Los informes deben describir objetivamente los hechos, sin realizar valoraciones, y son confidenciales, no pudiendo ser entregados a los progenitores, familiares o representantes legales<sup>246</sup> sino

---

<sup>245</sup> CALZADA COLLANTES, E., SACRISTAN BARRIO, M. L. y DE LA TORRE LASO, J. (coords.), *ob. cit.*, págs. 232 y 251. En la Memoria de actividades de 2017 de la Dirección General de Familia e Infancia del Ayuntamiento de Madrid, pág. 110 (disponible en: <http://www.madrid.es/UnidadesDescentralizadas/InfanciayFamilia/Publicaciones/DGFamiliaInfancia.pdf>) se expone que el 55% de los casos atendidos dejan el PEF con los objetivos cumplidos, habiéndose producido una mejora en las relaciones paterno filiales y una estabilización del régimen de visitas. El 9% por extinción del plazo de intervención establecido en la sentencia, el 13% por cambio de las circunstancias familiares, el 5% por no poder localizar a los progenitores y el último 13%, por incomparecencia reiterada, apreciándose en los últimos cuatro años, un incremento progresivo del plazo de intervención establecido en la sentencia.

<sup>246</sup> No obstante, el art. 17.4 del Decreto 35/2013, de 6 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los Puntos de Encuentro Familiar en Aragón, prevé que los usuarios del PEF podrán tener acceso a los informes siempre y cuando lo autorice la Autoridad derivante.

al órgano derivante<sup>247</sup>, pero los padres pueden solicitar una certificación que refleje las asistencias al Punto de Encuentro Familiar de ellos mismos, la inasistencia del otro progenitor, la situación que se produce cuando ambos acuden pero la visita no se produce por la resistencia del menor, y los retrasos significativos<sup>248</sup>.

## **2.7. Herramientas de la mediación familiar en el cumplimiento del régimen de visitas de los padres en los Puntos de Encuentro Familiar**

La mediación familiar y los Puntos de Encuentro Familiar son recursos orientados a conflictos diferentes y basados en tipos de intervención claramente diferenciadas que surgen para dar respuesta a demandas diversas en la problemática familiar. La

---

<sup>247</sup> Además, en algunas normas autonómicas se prevé su remisión al órgano competente de la Comunidad Autónoma en materia de familia [art. 17.3 del Decreto 35/2013, de 6 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los Puntos de Encuentro Familiar en Aragón; art. 15.3 del Decreto 7/2009, de 27 de enero, de organización y funcionamiento de los Puntos de Encuentro Familiar de Castilla-La Mancha; art. 13.h) del Decreto 2/2007, de 26 de enero, de por el que se regulan los Puntos de Encuentro Familiar de La Rioja] o en materia de asistencia a víctimas de violencia de género (art. 18.2 del Decreto 79/2014, de 25 de marzo, por el que se regulan los Puntos de Encuentro Familiar de la Junta de Andalucía).

<sup>248</sup> CALZADA COLLANTES, E., SACRISTAN BARRIO, M. L. y DE LA TORRE LASO, J. (coords.), *ob. cit.*, pág. 252; GARCÍA VILLALUENGA, L. y BOLAÑOS CARTUJO, I., *ob. cit.*, pág. 104.

mediación está pensada para aquellas familias que, ante una situación de conflicto, demandan diálogo: los progenitores no consiguen alcanzar por sí mismos acuerdos adecuados a sus intereses, pero ven la necesidad de dialogar con el otro, para lo que buscan la ayuda de un tercero que les permita mantener una comunicación adecuada y constructiva. Sin embargo, los casos que se derivan al Punto de Encuentro Familiar conllevan una conflictividad muy superior a la deseable en mediación, con posiciones totalmente polarizadas y con sujetos que no solamente no son capaces de reconocer la importancia que tiene para sus hijos la figura del otro progenitor, sino que en muchas ocasiones se sienten incapaces de adoptar la más pequeña decisión, creándose una desmedida dependencia judicial: son incapaces de dialogar entre ellos, pero además, ni siquiera lo desean, no admitiendo en muchos casos la presencia del otro en el mismo espacio físico. En definitiva, el Punto de Encuentro Familiar interviene precisamente en aquellos conflictos en los cuales la mediación no es posible o no está recomendada<sup>249</sup>, como sucede cuando alguno de los miembros de la pareja padece alguna enfermedad mental o alguna dependencia como el alcoholismo, toxicomanía, que le impida asumir los compromisos; cuando han acontecido episodios de violencia de género (supuesto en que queda excluida expresamente la mediación familiar), si han existido

---

<sup>249</sup> CALZADA COLLANTES, E., SACRISTAN BARRIO, M. L. y DE LA TORRE LASO, J. (coords.), *ob. cit.*, págs. 183, 184, 187 y 201.

episodios de negligencia en el cuidado de los menores; cuando una de las partes no desea participar en el proceso, bien porque no tiene clara la decisión de la separación o porque no lo considera el procedimiento adecuado para la solución del conflicto; y cuando la pareja está o ha estado implicada en frecuentes conflictos judiciales respecto a su separación o divorcio<sup>250</sup>

Ahora bien, en los Puntos de Encuentro Familiar se utiliza la mediación como herramienta para la intervención de los profesionales que atienden el desarrollo de las visitas para intentar reconducir la situación familiar y facilitar a las familias las habilidades necesarias para recuperar la comunicación entre sus miembros. Podemos distinguir tres tipos de usos de las herramientas de mediación en el PEF:

a) *La mediación como técnica*

Puesto que el principal problema de los conflictos que acuden a estos servicios es la falta de comunicación entre los miembros de la familia, los profesionales del PEF utilizan técnicas mediadoras para conseguir una desescalada del conflicto y retomar habilidades parentales perdidas a consecuencia del mismo<sup>251</sup>.

---

<sup>250</sup> CALZADA COLLANTES, E., SACRISTAN BARRIO, M. L. y DE LA TORRE LASO, J. (coords.), *ob. cit.*, págs. 200, 201 y 203.

<sup>251</sup> CALZADA COLLANTES, E., SACRISTAN BARRIO, M. L. y DE LA TORRE LASO, J. (coords.), *ob. cit.*, pág. 192.

La utilización de las herramientas de mediación como parte de la intervención de los PEF resulta especialmente útil para cuestiones tan sencillas, pero muchas veces tan conflictivas, como puede ser la transmisión entre los progenitores de la información relativa al menor que permite el correcto ejercicio de la patria potestad: hábitos de comidas, horario, autorizaciones para actividades extraescolares, actividades formativas o enfermedades de los menores, etc.<sup>252</sup> En estos casos, los técnicos del Punto de Encuentro Familiar no intervienen como meros portavoces, sino con el objetivo de normalizar y responsabilizar a los padres en su papel como tales, a través del diálogo con una sola parte de la realidad familiar para que cada uno de los sujetos vean el conflicto desde la otra perspectiva, la del menor, y el punto de partida con frecuencia se encuentra en la necesidad de eliminar mensajes despectivos respecto del otro progenitor<sup>253</sup>. Sin embargo, no es-

---

<sup>252</sup> Como señalan GARCÍA VILLALUENGA, L. y BOLAÑOS CARTUJO, I., *ob. cit.*, pág. 106, el conflicto es de tal envergadura que cualquier tipo de información que provenga del otro progenitor “es minusvalorada o despreciada, siendo dicha información esencial para un correcto ejercicio de las funciones derivadas de la patria potestad o de la tutela”.

<sup>253</sup> A decir de BLANCO CARRASCO, M., *ob. cit.*, pág. 38, “este tipo de intervenciones son las más usuales en los PEF y suponen un importante ahorro al sistema judicial puesto que interviene en cuestiones que, en otro caso, deberían ser discutidas en sede judicial ante el alto grado de conflictividad de los sujetos. Esto permite no solo hacerlo en un contexto más adecuado sino, sobre todo, afirmar la idea de que los juzgados no son el foro más adecuado para discutir

tamos ante una mediación, sino únicamente ante la aplicación de sus técnicas

b) *La mediación puente*

Con este término se hace referencia a “aquellas intervenciones cuyo objetivo es la consecución de acuerdos que faciliten el cumplimiento más adecuado del régimen de visitas, y sobre todo, que permitan ir encontrando una flexibilidad y adecuación de la sentencia a la realidad de la familia”<sup>254</sup>. Se trata de cuestiones como cambios de fines de semana, cumpleaños u otro tipo de celebraciones que se desean pasar con los menores, en las que se requiere un diálogo entre los progenitores para flexibilizar el régimen de visitas ya fijado y adaptarlo a las necesidades familiares, buscando siempre el interés del menor.

Aunque la intervención del equipo técnico del PEF se dirige a alcanzar un acuerdo, no podemos hablar tampoco en este caso de mediación propiamente dicha, pues la intervención se dirige hacia los dos progenitores, aunque por separado: en ningún momento se interviene conjuntamente con ambos, sino de forma individual con cada uno de ellos.

Una vez alcanzado el acuerdo es usual que los abogados de las partes aconsejen a sus representa-

---

determinadas cuestiones, que a pesar de ser denominadas «menores» lo cierto es que colapsan la administración de justicia”.

<sup>254</sup> GARCÍA VILLALUENGA, L. y BOLAÑOS CARTUJO, I., *ob. cit.*, pág. 107.

dos que se ponga *por escrito*, por los propios abogados de las partes o bien los técnicos del PEF, siendo posteriormente firmado por los padres. Si el acuerdo versa sobre alguna cuestión puntual, en principio, no parece necesario que se comunique al Juzgado o al menos no de forma inmediata. Ahora bien, cuando el acuerdo es duradero, sí debe comunicarse al Juzgado, e incluso habrá veces que sea preciso iniciar un procedimiento de modificación de medidas<sup>255</sup>. En el caso de que dicho acuerdo *no* sea puesto *por escrito*, como existe un acuerdo verbal que se ha puesto en conocimiento del técnico del Punto de Encuentro por las propias partes, dicho técnico estaría obligado a poner en conocimiento del juez lo manifestado por los sujetos en caso de ser requerido para ello o cuando los profesionales del PEF así lo consideren necesario, dada la obligación de comunicación a la autoridad judicial de lo acontecido y acordado durante el desarrollo del régimen de visitas<sup>256</sup>.

c) *La intervención negociadora entre ambas partes*

Estos acuerdos o negociaciones se producen cuando, después de las anteriores intervenciones, la comunicación entre los padres es más fluida y las

---

<sup>255</sup> CALZADA COLLANTES, E., SACRISTAN BARRIO, M. L. y DE LA TORRE LASO, J. (coords.), *ob. cit.*, pág. 194.

<sup>256</sup> GARCÍA VILLALUENGA, L. y BOLAÑOS CARTUJO, I., *ob. cit.*, pág. 108.

responsabilidades parentales cumplidas de forma coherente. En esta situación es posible y deseable una intervención negociadora desarrollada, ahora sí, a través de entrevistas conjuntas donde los padres puedan ir recuperando la comunicación directa y fluida que tenían antes del conflicto: los sujetos se ven y se comunican directamente. Este tipo de intervención se considera adecuada: (i) Cuando los sujetos deseen negociar cuestiones relativas al régimen de visitas o cualquier otro aspecto relacionado con la vida familiar. A través de estas intervenciones, con entrevistas conjuntas, se pretende la normalización de la relación del menor con sus progenitores, así como un ejercicio responsable de las obligaciones familiares. (ii) En el momento de finalizar la intervención en el Punto de Encuentro como consecuencia de un buen desarrollo del régimen de visitas. Una vez que se ha alcanzado un nivel de comunicación y normalización satisfactoria, y dado que el PEF es un recurso temporal, debe plantearse la finalización de su intervención. Esta finalización en ocasiones requiere el poder conseguir un acuerdo final donde los progenitores determinen en que forma se van a organizar las visitas una vez que se abandone el PEF, así como cualquier otra cuestión que consideren oportuna<sup>257</sup>.

El hecho de que se utilicen herramientas de la mediación como parte de la intervención en los

---

<sup>257</sup> CALZADA COLLANTES, E., SACRISTAN BARRIO, M. L. y DE LA TORRE LASO, J. (coords.), *ob. cit.*, pág. 194

PEF no significa que estemos ante una mediación propiamente dicha. Es más, la mediación en los Puntos de Encuentro queda excluida en aquellos casos en que así se disponga en la normativa autonómica, como sucede, en el Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los servicios técnicos de punto de encuentro de Cataluña, que recoge el principio de no mediación, conforme al cual los profesionales del servicio técnico de Punto de Encuentro no podrán llevar a cabo ningún procedimiento de mediación con las personas usuarias [arts. 3.2 y 5.e)]. En aquellos casos en que se tenga que aplicar la mediación, de acuerdo con la normativa civil, y cuando se considere posible y adecuada, se derivará el caso en el Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña y se propondrá una sesión informativa de mediación familiar (art. 5.e). Igualmente, el Decreto 79/2014, de 25 de marzo, por el que se regulan los Puntos de Encuentro Familiar de la Junta de Andalucía, establece en su artículo 11.2 que *“cuando el equipo técnico valore la necesidad de una intervención ajena al ámbito de actuación de los PEF que precise de recursos especializados de carácter asistencial o de mediación, lo propondrá al órgano judicial derivante e informará al órgano de la Administración de la Junta de Andalucía competente para prestar los citados recursos, cuando así sea decidido por el órgano judicial”*.

El resto de la normativa autonómica guarda silencio sobre la posibilidad de llevar a cabo la mediación propiamente dicha en los PEF, salvo el Decreto de La Rioja que lo admite expresamente (art.

6.6). En contra de que la mediación se lleve a cabo en los PEF se señala que, si bien se trata de dos instituciones fundamentales para el buen funcionamiento de los Juzgados de Familia y para encauzar por la vía pacífica y conciliadora las consecuencias de una crisis familiar con cese de la convivencia, no se pueden mezclar, ni realizar en el mismo sitio. La mediación debe tener su tiempo y lugar y los PEF deben intervenir, de forma excepcional, cuando proceda, con independencia de que su equipo técnico deba tener conocimiento y utilizar técnicas de mediación para conseguir los objetivos que se persiguen<sup>258</sup>.

### **3. MEDIACIÓN FAMILIAR Y DERECHO DE VISITA**

#### **3.1. Introducción**

La mediación constituye en muchos casos el cauce idóneo para reconducir las disputas que dan origen al incumplimiento por cualquiera de los progenitores del régimen de visitas, ya sea para asistir en la negociación de los progenitores tendente a la fijación del régimen de relaciones personales del no custodio con sus hijos menores, facilitando que sean las propias partes quienes

---

<sup>258</sup> CAMPO IZQUIERDO, A. L., *ob. cit.*, pág. 11.

tomen las decisiones, como también para intervenir ante un incumplimiento sistemático de lo ya resuelto judicialmente o pactado en convenio regulador. Como señala GARCIA VILLALUENGA, los conflictos familiares que surgen de la crisis matrimonial y de pareja requieren un certero análisis de la situación que permita identificar los intereses y las necesidades que tendrán en la nueva etapa no solamente los miembros de la pareja, sino también otras personas que sin duda se verán afectadas (hijos, personas a cargo...). Asimismo, son fundamentales las negociaciones que han de llevarse a cabo por aquellos para buscar soluciones de presente y de futuro por el bien de todos. Este proceso presenta gran complejidad porque al dolor de la situación y a la dificultad del momento se unen componentes de todo orden: familiares, sociales, jurídicos, psicológicos que influyen en el “iter” decisorio dificultando, en muchos casos, la adopción de la solución más conveniente. Por todo ello, es de gran importancia que quiénes se encuentren en estas situaciones puedan contar con un profesional que les acompañe favoreciendo la adopción de acuerdos a través de un proceso estructurado, flexible, la mediación, que tiene como verdaderos protagonistas a las partes<sup>259</sup>.

---

<sup>259</sup> GARCÍA VILLALUENGA, L., “La mediación familiar”, en *Tratado de Derecho de la familia*, vol. II, YZQUIERDO TOLSADA, M. y CUENA CASAS, M. (dirs.), 2ª ed., Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2017, pág. 801.

Se ha afirmado que “la mediación sobre el ejercicio de la responsabilidad parental supone el mejor antídoto contra los incumplimientos del régimen de visitas, producidos habitualmente por la inadecuación de las medidas adoptadas por el juez a las circunstancias del caso concreto, esto es los incumplimientos se producen por causas que en una crisis bien gestionada, que es lo que se garantiza con la mediación, no se suele producir, pues que, además, genera una práctica de negociación que permite ir adaptando las normas a la realidad cambiante”<sup>260</sup>. Ciertamente, se ha demostrado que el protagonismo que los ciudadanos tienen en el proceso de mediación contribuye muy eficazmente a superar muchos de estos problemas, puesto que, en lugar de la pasividad que comporta la inhibición de la responsabilidad con la delegación de los problemas a terceras personas (los abogados, los jueces<sup>261</sup>), como

---

<sup>260</sup> CASTILLEJO MANZANARES, R., *Mediación en el ámbito familiar*, en “Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbito”, SOLETO, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (coords.), 3ª ed., Tecnos, Madrid, 2017, pág. 586.

<sup>261</sup> Así se pone de manifiesto en el AAP de Madrid de 22 de octubre de 2009 (JUR 2010, 20054), en el marco de un proceso penal por varias faltas de quebrantamiento del deber de custodia o de un delito de quebrantamiento del deber de custodia junto con maltrato psicológico por parte de la madre con ocasión de los reiterados incumplimientos del deber de entrega del menor a su padre: “No rechazamos la gravedad de los hechos ni ocultamos la trascendencia que seguro tiene el cumplimiento del régimen de visitas en el crecimiento y educación de los niños, y sin perjuicio de que la ejecución de la resolución dictada en el proceso de separación o de divorcio matrimonial —pues no sabemos si existe auto de medidas provisionales o sentencia firme—, tiene sus

sucede cuando se judicializa la ruptura familiar a través de un proceso contencioso, la mediación implica un esfuerzo de la parte, del propio ciudadano, por retomar el protagonismo respecto de los propios problemas, así como de asumir la responsabilidad de superarlos, buscando la mejor salida para el futuro<sup>262</sup>. En esta línea, la Exposición de Motivos de la Ley 15/2005, de 8 de julio por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, señala que “la intervención judicial debe reservarse para cuando haya sido imposible el pacto, o el contenido de las

---

vías de ejecución forzosa en el propio procedimiento civil de separación o divorcio, y que incluso siempre está la vía jurisdiccional penal de carácter represivo, deben conocer las partes, tanto don Segundo como doña Erica, que existen otras instancias sociales —no necesariamente jurisdiccionales— que pueden ayudarles a resolver sus conflictos familiares, y así existen los Servicios de Mediación Familiar en los que profesionales, desde una perspectiva multidisciplinar, intentan que sean los propios implicados quienes lleguen a dar soluciones a esos conflictos familiares, que no dudamos sean importantes y difíciles, pero intentando en todo caso separar o discriminar los conflictos propios de los progenitores —seguro difíciles— de aquellos que afecten a los niños, ya que quizás desde la perspectiva del bienestar de los niños seguro se encuentran entre todos soluciones más positivas y estables en este largo proceso que va a llevar el régimen de visitas de los niños hasta por lo menos su mayoría de edad, y que son los padres quienes seguramente den mejor solución que la dada por un tercero —los jueces, que no conocen a los niños ni las estructuras familiares—, respuesta judicial penal que siempre va a ser de carácter represivo”.

<sup>262</sup> ORTUÑO MUÑOZ, P., “La mediación como medio de solución de conflictos”, en *Mediación familiar. Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos familiares desde la justicia terapéutica*, PILLADO GONZÁLEZ, E., y FARIÑA RIVERA, F., (coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 30.

propuestas sea lesivo para los intereses de los hijos menores o incapacitados, o uno de los cónyuges, y las partes no hayan atendido a sus requerimientos de modificación. Sólo en estos casos deberá dictar una resolución en la que imponga las medidas que sean precisas”. Sin embargo, a veces las partes necesitan de la intervención de un mediador que les ayude en la búsqueda de la solución al conflicto existente para que puedan llegar, por sí mismas, a la adopción de acuerdos que sirvan para mantener una relación pacífica, previniendo conflictos futuros. Además, el acuerdo alcanzado tras un procedimiento de mediación es incluso de mejor calidad que el acuerdo negociado sin la intervención de un mediador especializado, pues este profesional habrá hecho ver a las partes cuestiones de tanta trascendencia como la interconexión que existe entre el tema de la custodia y el de la vivienda familiar, las pensiones de alimentos y los aspectos económicos que conlleva la crisis de pareja, y habrán reflexionado respecto al sentido y verdadero significado de los términos legales, aprendiendo a distinguir entre las “visitas”, que es un concepto pasivo y la “comunicación con los hijos”, que es un concepto mucho más activo, que permite la creatividad y la individualización del sistema según la diversidad de situaciones fácticas, pudiéndose prever el mejor sistema según la edad y demás circunstancias de los hijos y de la realidad familiar<sup>263</sup>. En este sentido, es importante destacar el

---

<sup>263</sup> ORTUÑO MUÑOZ, P., *ob. cit.*, págs. 32 y 33.

alto grado de cumplimiento de los acuerdos obtenidos en mediación, pues se trata de un sistema auto-compositivo en el que son las propias partes las que componen la controversia de forma voluntaria<sup>264</sup>.

Pero la esencia de la mediación no radica en obtener acuerdos, sino en la gestión del conflicto, pues sirve para favorecer vías de comunicación<sup>265</sup>, recuperar la comunicación perdida, el diálogo, reconocer y asumir responsabilidades conjuntas, así como adquirir habilidades y recursos que pueden utilizar en un futuro para gestionar otras controversias que se les presenten<sup>266</sup>, lo que resulta especialmente adecuado para permitir la continuidad de las funciones parentales, siendo los hijos menores los grandes beneficiados por este cambio de

---

<sup>264</sup> PEÑA YÁÑEZ, M. A., UTRERA MOLINA, J. L., MINGO BASAIL, M. L., FERNÁNDEZ CARRÓN, C., y DE PRADA RODRÍGUEZ, M., “La mediación en el ámbito familiar: cauce para la resolución pacífica de conflictos”, en *La mediación. Presente, pasado y futuro de una institución jurídica*, RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. y DE PRADA RODRÍGUEZ, M. (dirs.), CARABANTE MUNTADA, J. M. (coord.), Netbiblo, La Coruña, 2010, pág. 136; TAMAYO HAYA, S., “Comentario al artículo 25 de la Ley 5/2012”, en *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, GARCÍA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C. (dirs.), FERNÁNDEZ CANALES, C. (coord.), Reus, Madrid, 2012, pág. 332.

<sup>265</sup> TAMAYO HAYA, S., “Comentario al artículo 23 de la Ley 5/2012”, en *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, GARCÍA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C. (dirs.), FERNÁNDEZ CANALES, C. (coord.), Reus, Madrid, 2012, págs. 278 y 279.

<sup>266</sup> PEÑA YÁÑEZ, M. A., UTRERA MOLINA, J. L., MINGO BASAIL, M. L., FERNÁNDEZ CARRÓN, C., y DE PRADA RODRÍGUEZ, M., *ob. cit.*, pág. 139.

actitud de los progenitores. Con esta finalidad, la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, introduce la mediación en los procesos matrimoniales. Como recoge en su Exposición de Motivos, “con el fin de reducir las consecuencias derivadas de una separación y divorcio para todos los miembros de la familia, mantener la comunicación y el diálogo, y en especial garantizar la protección del interés superior del menor, se establece la mediación como un recurso voluntario alternativo de solución de los litigios familiares por vía de mutuo acuerdo con la intervención de un mediador, imparcial y neutral”. Para dar cumplimiento a este objetivo, en su Disposición Final primera, introduce una nueva regla 7<sup>a</sup> en el artículo 770 LEC, con la siguiente redacción: “*Las partes de común acuerdo podrán solicitar la suspensión del proceso de conformidad con lo previsto en el artículo 19.4 de esta Ley, para someterse a mediación*”; y modifica el apartado 2 del artículo 777 LEC, al que da el siguiente tenor literal: “*Al escrito por el que se promueva el procedimiento deberá acompañarse la certificación de la inscripción del matrimonio y, en su caso, las de inscripción de nacimiento de los hijos en el Registro Civil, así como la propuesta de convenio regulador conforme a lo establecido en la legislación civil y el documento o documentos en que el cónyuge o cónyuges funden su derecho, incluyendo, en su caso, el acuerdo final alcanzado en el procedimiento de mediación familiar. Si algún hecho relevante no pudiera ser probado*

*mediante documentos, en el mismo escrito se propondrá la prueba de que los cónyuges quieran valerse para acreditarlo*". Además, en la Disposición Final tercera contiene el mandato al gobierno para que remita a las Cortes un proyecto de ley sobre mediación basada en los principios establecidos en las disposiciones de la Unión Europea, y en todo caso en los de voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad y en el respeto a los servicios de mediación creados por las Comunidades Autónomas.

La capacidad de la mediación para posibilitar la continuidad de las relaciones personales entre padres e hijos y afrontar los conflictos en materia de responsabilidad parental que nacen de una crisis matrimonial o de pareja se ha puesto de manifiesto en la Recomendación R(98) del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la Mediación Familiar, adoptada el 21 de enero de 1998. Partiendo del elevado número de conflictos familiares que nacen entre los cónyuges y de los efectos perjudiciales que dichas situaciones provocan en los menores, se presenta la mediación familiar como el instrumento adecuado para reducir los conflictos familiares y por tanto garantizar la tutela del interés superior de los menores. En ella, se reconoce la tendencia alcista del número de litigios, especialmente los referidos a la guarda y el derecho de visita que tiene los padres tras su separación o divorcio, teniendo en cuenta el desarrollo de vías de regulación amistosa de los litigios.

Asimismo, el Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del Derecho civil y mercantil, aprobado por la Comisión de la Unión Europea el 19 de abril de 2002, invita a los Estados miembros a examinar la posibilidad de elaborar modelos de soluciones no judiciales de los conflictos incidiendo en la toma de conciencia sobre el papel privilegiado que pueden desempeñar las ADR<sup>267</sup> en la resolución de los conflictos familiares de alcance transfronterizo, cuando dichos conflictos se refieren a cuestiones vinculadas al ejercicio de la autoridad parental —derechos de custodia y de visita de los hijos—. Las partes en conflicto podrían así recurrir a una ADR, tanto antes de pensar en recurrir a un tribunal como durante el procedimiento judicial y en la fase de aplicación de las decisiones de justicia. Sin embargo, se destaca que el recurso a las ADR tiene sus límites, ya que, particularmente en este ámbito, las partes no tienen la libre disposición de sus derechos, y su utilidad puede cuestionarse en situaciones de conflicto extremo. Como “doloroso ejemplo” se refiere al de los contenciosos relacionados con el derecho de custodia y el derecho de visita en el supuesto de raptó de un hijo y tras una decisión de no retorno del menor. En tal caso, resulta primordial organizar un derecho de visita para el progenitor “víctima” tras la decisión de no retor-

---

<sup>267</sup> Estas siglas se utilizan universalmente para denominar las *Alternative Dispute Resolution*, resolución alternativa de disputas.

no, pero también durante el examen de la petición de retorno presentada por él, que puede durar varios meses. Ahora bien, se advierte que el recurso a las ADR para decidir del derecho de visita no sólo tropieza con las dificultades de comunicación de los padres, sino también con la posible reticencia del progenitor víctima a aceptar una solución alcanzada por recurso a una ADR, en tanto pudiera ser percibida como potencialmente perjudicial a las diligencias encaminadas a restablecer o hacer efectivo su derecho<sup>268</sup>.

La conveniencia de impulsar la mediación para resolver los conflictos relativos a la responsabilidad parental también se recoge en el Reglamento (CE) 2201/2003, del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000. En su artículo 55 establece que, a petición de una autoridad central de otro Estado miembro o de un titular de la responsabilidad parental, las autoridades centrales cooperarán en asuntos concretos con el fin de cumplir los objetivos del presente Reglamento, y a tal efecto adoptarán, ya sea directamente o por conducto de las autoridades públicas u otros

---

<sup>268</sup> Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Normativa-y-jurisprudencia/Normativa-europea/Libro-Verde-sobre-las-modalidades-alternativas-de-solucion-de-conflictos-en-el-ambito-del-derecho-civil-y-mercantil>

organismos, todas las medidas adecuadas, entre otras cuestiones, a “*facilitar la celebración de acuerdos entre los titulares de la responsabilidad parental a través de la mediación o por otros medios, y facilitar con este fin la cooperación transfronteriza*”

También debemos acudir a la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (LM)<sup>269</sup>, que en su Considerando 10 señala que debe tender a generalizarse la mediación como modelo de resolución de controversias, incluyendo en su ámbito de aplicación los procedimientos relativos a asuntos civiles y mercantiles en los que dos o más partes en un conflicto transfronterizo intenten voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo amistoso sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. No obstante, incide en que no debe aplicarse a los derechos y obligaciones que las partes no sean libres de decidir por sí mismas en virtud de la legislación aplicable pertinente, añadiendo que estos derechos y obligaciones son especialmente frecuentes en los ámbitos del Derecho de familia y del Derecho laboral.

Esta Directiva se incorpora al Derecho español en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en

---

<sup>269</sup> Aunque esta Directiva se refiere a los procedimientos de mediación en litigios transfronterizos, indica en su Parte Expositiva (8) que nada debe impedir que los Estados miembros apliquen sus disposiciones también a procedimientos de mediación de carácter nacional.

Asuntos Civiles y Mercantiles, aunque, como se apunta en su Exposición de Motivos, “su regulación va más allá del contenido de esta norma de la Unión Europea, en línea con la previsión de la Disposición Final tercera de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, en la que se encomendaba al Gobierno la remisión a las Cortes Generales de un proyecto de ley sobre mediación”<sup>270</sup>. Esta Ley se refiere a conflictos surgidos en el marco de asuntos civiles o mercantiles, o, más exactamente, como matiza ROGEL VIDE, “a determinados conflictos —en los que se pueda mediar y transigir, excluidos los asuntos que, regulados por normas imperativas, no sean disponibles por las partes— surgidos en el marco de ciertos asuntos civiles y mercantiles —incluidos los conflictos transfronterizos, referidos en el artículo 3 de dicha Ley— y, también y de alguna manera, en el 2.1.II de la misma”. Como señala este mismo autor, “en relación a la mediación familiar —enclavados, como están, los conflictos familiares con relevancia jurídica dentro del Derecho de familia, parte integrante, cual es por todos sabido, del Derecho civil—, lo cierto es que existen y están en vigor, en la actualidad, leyes relativas a la dicha mediación promulgadas por muchas comunidades autónomas, leyes que parece que seguirán existien-

---

<sup>270</sup> Esta ley ha sido objeto de desarrollo por el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre.

do, al ser dictadas en el marco de competencias no cuestionadas y respecto de asuntos singulares, los familiares. Todo ello dificultaría la aplicación del principio “lex posterior derogat anterior” y el juego de una derogación tácita de las leyes dichas, por mucho que la Ley actual tenga por misión integrar, en el Ordenamiento Jurídico Español, la Directiva 2008/52/CE sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, pues dicha integración ha de respetar las competencias asignadas a las Comunidades Autónomas existentes en el Reino de España, Comunidades que son también Estado, a la postre”<sup>271</sup>.

En efecto, la mediación familiar ha experimentado un importante impulso en el ámbito de las Comunidades Autónomas, que desde el año 2001 en que se promulgó la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar en Cataluña, han aprobado un importante número de normas que la regulan: Ley 4/2001, de 31 de mayo, reguladora de la Mediación Familiar de Galicia y Decreto 159/ de 31 de enero, por el que se regula la figura del mediador familiar, el Registro de Mediadores Familiares de Galicia y el reconocimiento de la mediación gratuita; Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la Mediación Familiar de la Comuni-

---

<sup>271</sup> ROGEL VIDE, C., “Comentario al artículo 2 de la Ley 5/2012”, en *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, GARCÍA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C. (dirs.), FERNÁNDEZ CANALES, C. (coord.), Reus, Madrid, 2012, págs. 33 y 34.

dad Valenciana y Decreto 41/2007, de 13 de abril, que desarrolla la Ley 7/2001, de 26 de noviembre de 2001, reguladora de la Mediación Familiar de la Comunidad Valenciana; Ley 15/2003, de 8 de abril, de Mediación Familiar de Canarias y Decreto 144/2007, de 24 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Mediación Familiar; Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar de Castilla y León y Decreto 61/2011, de 13 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 1/2006, de 6 de junio, de Mediación Familiar de Castilla y León; Ley 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación Familiar del Principado de Asturias; Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar de Madrid; Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación Familiar del País Vasco; Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía y Decreto 37/2012, de 21 de febrero por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía; Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Mediación Familiar de Islas Baleares ; Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación Familiar de Aragón; Ley 1/2015, de 12 de febrero, del Servicio Regional de Mediación Social y Familiar de Castilla-La Mancha<sup>272</sup>.

---

<sup>272</sup> No disponen de normativa autonómica Extremadura, La Rioja, Navarra, Murcia, Ceuta y Melilla.

Además, Cataluña y Cantabria cuentan con leyes de mediación: la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado en Cataluña<sup>273</sup>, que derogó la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar en Cataluña, y que ya no es solamente de mediación familiar, sino que amplía su ámbito de actuación en la línea contemplada por la Directiva de 2008; y la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de Cantabria. Asimismo, se contempla la mediación familiar en el artículo 233-6 CCat, el artículo 78 del Código de Derecho foral de Aragón, y en el artículo 6 de la Ley 7/2015, de 30 de junio relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores del País Vasco.

La particular adecuación de la mediación para encauzar las cuestiones relativas al ejercicio de la guarda y custodia y el derecho de visita de los padres se pone de manifiesto en algunas de estas Leyes, incluyéndolas de forma expresa en su ámbito. Así, la Ley 4/2001, de 31 de mayo, reguladora de la Mediación Familiar de Galicia, en su artículo 6.2 establece que las actuaciones de mediación familiar podrán alcanzar a la totalidad de las relaciones personales y paterno-materno-filiales o circunscribirse a una mediación parcial, limitándose en cuanto a las relaciones personales a las cuestiones

---

<sup>273</sup> Y Decreto 135/2012, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del Derecho privado.

económico-patrimoniales y en cuanto a las paterno-materno-filiales a los aspectos del ejercicio de la potestad, la custodia o el régimen de visita de los hijos . Esas actuaciones deberán estar presididas por su orientación preferente a la preservación del interés superior y bienestar de los hijos, habida cuenta el respeto al principio de que ambos progenitores mantienen obligaciones comunes respecto a criarles y asegurarles, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida necesarias para su desarrollo integral. Por su parte, el artículo 2.1 de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña, señala entre las materias objeto de mediación, las reguladas por el Código Civil de Cataluña que en situaciones de nulidad matrimonial, separación o divorcio deban ser acordadas en el correspondiente convenio regulador y los conflictos derivados del ejercicio de la potestad parental y del régimen y forma de ejercicio de la custodia de los hijos. También la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Mediación Familiar de Islas Baleares se refiere, entre las materias que pueden ser objeto de mediación, a las relativas al ejercicio de la patria potestad, la guarda y custodia, y el régimen de visitas (art. 4.3.e). Y la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación Familiar de Aragón, recoge entre los conflictos susceptibles de mediación familiar los nacidos como consecuencia de una ruptura de pareja, existan o no menores afectados, y las controversias relacionadas con el ejercicio de la autoridad fami-

liar o, en su caso, patria potestad y del régimen de guarda y custodia de los hijos (art. 5.2 c y b)<sup>274</sup>.

Todas las leyes autonómicas de mediación familiar coinciden en definirla como “un proceso voluntario, extrajudicial, complementario a la vía judicial, a pesar de que puede utilizarse en evitación de ella, dirigido a ayudar a las partes y facilitarles la obtención por ellas mismas de un acuerdo satisfactorio”<sup>275</sup>. Este proceso implica la intervención de un tercero, el mediador, aceptado por las partes, que no tiene ningún poder de decisión pero sí una función fundamental: ayudarles en la búsqueda de la solución a sus problemas familiares o propiciar acuerdos que sirvan para mantener una relación pacífica entre las partes<sup>276</sup>. Su ámbito de aplicación se extiende a aquellas materias de derecho disponible, en contextos de relaciones familiares, respecto de los cuales las partes tengan interés en negociar, dentro del respeto a la ley, a la moral y al orden

---

<sup>274</sup> En esta misma línea, en la Exposición de Motivos del Código de Derecho Foral de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, se afirma que “la mediación familiar resulta un instrumento fundamental para favorecer el acuerdo entre los progenitores, evitar la litigiosidad en las rupturas y fomentar el ejercicio consensuado de las responsabilidades parentales tras la ruptura”. En el artículo 78.3 de este texto legal se contempla la mediación familiar.

<sup>275</sup> GARCÍA VILLALUENGA, L., “La mediación familiar”, *cit.*, pág. 829.

<sup>276</sup> PEÑA YÁÑEZ, M. A., UTRERA MOLINA, J. L., MINGO BASAIL, M. L., FERNÁNDEZ CARRÓN, C., y DE PRADA RODRÍGUEZ, M., *ob. cit.*, pág. 137.

público<sup>277</sup>. Respecto a la aplicación de la mediación en situaciones en que exista violencia hacia la mujer, debemos tener presente la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, que en su artículo 44.5 prohíbe la mediación respecto de aquellas cuestiones de que conozcan los Juzgados de violencia sobre la mujer y que se contemplan en el artículo 87 ter de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial<sup>278</sup>.

---

<sup>277</sup> GARCÍA VILLALUENGA, L., “La mediación familiar”, *cit.*, págs. 832 y 833.

<sup>278</sup> GARCÍA VILLALUENGA, L., “La mediación familiar”, *cit.*, pág. 836 señala que “la consideración de la aplicación o no de la mediación ante situaciones en las que ha existido violencia, al modo en que se sanciona en la Ley 1/2004 de 28 de diciembre, no es pacífica, pues son muchos los autores que consideran que una regla tan estricta y cerrada no permite valorar las necesidades y condiciones del supuesto concreto y eso puede ir en detrimento de la propia familia, principalmente de los hijos y de la parte más débil, que se ve obligada a acudir a la vía judicial para solventar cuestiones como, v. gr., la pensión compensatoria o la liquidación del régimen económico matrimonial, con la doble victimización que a veces produce el proceso. En nuestra opinión, habrá que estar a las particularidades del caso concreto, tratando de reequilibrar a las partes para que la mediación sea válida, y en el caso de que se vea la imposibilidad de que negocien desde la igualdad en el sentido amplio del término, habrá de desistirse de la mediación”. La Ley 5/2001, de 17 de mayo, de Prevención de Malos Tratos y de Protección a las Mujeres Maltratadas de Castilla La Mancha recoge en su artículo 10 la posibilidad de que se ofrezcan gratuitamente programas de mediación familiar dirigidos a todos los miembros de la familia, de forma individual y en su conjunto, cuando exista una situación de deterioro de la convivencia familiar. *Vid.* MERINO ORTIZ, C., *La mediación familiar en situaciones asimétricas. Procesos de gestión de conflictos con episodios de violencia, drogodependencias, enfermedad mental y desequilibrio de poder*, Reus,

### 3.2.Principios de la mediación familiar

La Ley 5/2012, de 6 de julio, formula en los artículos 7 al 11 los principios que rigen la institución mediadora: la voluntariedad y libre disposición, la igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores, la neutralidad y la confidencialidad<sup>279</sup>. Además, debido a las especialidades del Derecho de Familia, debe tenerse siempre presente el principio del interés superior del menor, en cuya virtud las partes y el mediador deberán procurar por encima de todo su bienestar, y tomar en cuenta de manera prioritaria sus necesidades en el momento de llegar a acuerdos<sup>280</sup>.

#### a) *Voluntariedad y libre disposición*

Tal como declara el artículo 6 LM, “*la mediación es voluntaria*” (art. 6.1 LM), y “*nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación ni*

---

Madrid, 2013, págs. 131-143, que expone los argumentos a favor y en contra de la intervención mediadora en casos de violencia en las relaciones de pareja.

<sup>279</sup> Sobre las diferencias entre la mediación y la intervención de los Puntos de Encuentro Familiar en relación a los principios aplicables *vid.* CALZADA COLLANTES, E., SACRISTAN BARRIO, M. L. y DE LA TORRE LASO, J. (coords.), *ob. cit.*, págs. 204-209.

<sup>280</sup> *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial*, Consejo General del Poder Judicial, pág. 52 (disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/>). La Directiva menciona de forma expresa el interés de menor en el artículo 7.1.a)

a concluir un acuerdo” (art. 6.3 LM). Por tanto, no cabe concebir la mediación como un mecanismo que no provenga del sometimiento voluntario al mismo por quienes se encuentran en conflicto, que tienen libertad de decidir el inicio y el fin del procedimiento<sup>281</sup>. Esta voluntariedad no está sin embargo reñida con la posible obligatoriedad de asistencia a la sesión informativa previa, que la Ley 5/2012, de 6 de julio no contempla en consonancia con la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, si bien en su considerando (14) tenía en cuenta la posibilidad de existencia de legislaciones nacionales que hiciesen obligatorio el uso de la mediación o que la sometiesen a incentivos o sanciones, siempre que ello no privase a las partes de su derecho de acceder a la vía jurisdiccional<sup>282</sup>. Por lo tanto, aunque puede imponerse el inicio de la mediación cuando una ley expresamente así lo dispone, lo que no se podrá nunca es obligar a las partes a su permanencia en la misma.

---

<sup>281</sup> SERRANO GÓMEZ. E., “Comentario al artículo 6 LM”, en *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, GARCÍA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C. (dirs.), FERNÁNDEZ CANALES, C. (coord.), Reus, Madrid, 2012, pág. 103.

<sup>282</sup> Sobre el reconocimiento de este principio en las leyes autonómicas de mediación, *vid.* GARCÍA VILLALUENGA, “La mediación familiar”, *cit.*, págs. 845 a 848.

b) *Igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores*

De acuerdo con el artículo 7 LM, en el procedimiento de mediación se garantizará que las partes intervengan con plena igualdad de oportunidades, manteniendo el equilibrio entre sus posiciones y respeto hacia los puntos de vista por ellas expresados, sin que el mediador pueda actuar en perjuicio o interés de cualquiera de ellas. A tales efectos, el artículo 13 LM consagra la obligación del mediador de poner en conocimiento de las partes cualquier circunstancia que pueda afectar a su imparcialidad.

En el proceso de mediación, las partes deben actuar conforme a los principios de lealtad, buena fe y respeto mutuo (art. 10.2.1 LM), durante el planteamiento y la negociación para enfocarse correctamente a la consecución del acuerdo, prestando la debida colaboración y el apoyo necesario al mediador<sup>283</sup>.

De acuerdo con el principio de lealtad, el procedimiento de mediación debe ser considerado por las partes y los intervinientes como un instrumento para solucionar conflictos y no como una hábil maquinación para hacer valer las pretensiones ilegales, injustas, o peor aún, fraudulentas.

El principio de buena fe supone excluir la temeridad y la desconfianza hacia el proceso de mediación como instrumento para solucionar las controversias

---

<sup>283</sup> *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial, cit.,* pág. 51.

pacíficamente. Como expresión de esta buena fe, se prevé que *“durante el tiempo en que se desarrolle la mediación las partes no podrán ejercitar contra las otras partes ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con su objeto, con excepción de la solicitud de las medidas cautelares u otras medidas urgentes imprescindibles para evitar la pérdida irreversible de bienes y derechos”* (art. 10.2.2 LM). La Disposición Final tercera, en su apartado 9, por la que se modifica el artículo 395 LEC, es aún más clara, al afirmar que *“se entenderá que, en todo caso, existe mala fe, si antes de presentada la demanda (...) se hubiera iniciado procedimiento de mediación (...)”*

Finalmente, no se comprende un proceso de resolución de conflictos en el que no rija la obligación de respeto que han de tenerse las partes entre sí y hacia el mediador, pues en la mediación se promueve que las personas puedan hablar de su conflicto y acordar de forma conjunta una solución válida, responsable y beneficiosa para todos, con especial atención a los hijos, cuando los hay; lo cual es imposible si una de las partes no respeta a la otra<sup>284</sup>.

### c) *Neutralidad*

Este principio recoge la esencia de la mediación como sistema autocompositivo para resolver con-

---

<sup>284</sup> ILLÁN FERNÁNDEZ, J. M., *Mediación familiar. Guía práctica para mediadores*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, págs. 235 y 236.

flictos, en tanto se refiere a la capacidad de las personas para gestionar sus disputas y su autonomía para llegar a acuerdos, así como al respeto del mediador a lo que son y traen las partes, y al lugar que el tercero ha de ocupar respecto del conflicto que presentan<sup>285</sup>. Los valores, criterios y posibles soluciones que el mediador tiene ante los problemas que se le presentan no han de condicionar la decisión a que lleguen las partes. Esta es la filosofía a la que responde el artículo 8 LM al establecer que las actuaciones de mediación se desarrollarán de forma que permitan a las partes en conflicto alcanzar “*por sí mismas*” un acuerdo de mediación. Por tanto, el acuerdo de mediación lo han de alcanzar ellas sin que el mediador pueda imponer la solución al conflicto, sino que “*facilitará la comunicación entre las partes y velará porque dispongan de la información y el asesoramiento suficientes*” y “*desarrollará una conducta activa tendente a lograr el acercamiento entre las partes, con respeto a los principios recogidos en esta ley*” (art. 13.1 y 2 LM).

#### d) *Confidencialidad*

El artículo 9.1 LM establece la confidencialidad del procedimiento de mediación y de la documen-

---

<sup>285</sup> GARCÍA VILLALUENGA, L., “Comentario al artículo 8 de la Ley 5/2010”, en *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, GARCÍA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C. (dirs.), FERNÁNDEZ CANALES, C. (coord.), Reus, Madrid, 2012, pág. 119.

tación aportada. Esta confidencialidad se extiende al mediador, que quedará protegido por el secreto profesional, a las instituciones de mediación y a las partes intervinientes, que no podrán revelar la información que hubiera obtenido durante el proceso.

Sin embargo, no será confidencial la información de qué partes asistieron a la sesión informativa o de premediación (art. 17.1 *in fine* LM). El órgano judicial que haya derivado a la sesión informativa a las partes, puede valorar la inasistencia injustificada como falta de colaboración con la Administración de Justicia, inclusive teniéndolo en cuenta en las costas procesales (art. 395 LEC) o a los efectos que proceda en materia de familia respecto del progenitor incumplidor o no colaborador. Incluso el hecho de no asistir a la sesión informativa de manera injustificada, puede ser contemplado como actuación contraria a la buena fe procesal (arts. 11 LOPJ y 247 LEC)<sup>286</sup>.

### **3.3. La derivación a mediación**

La mediación puede ser extrajudicial o intrajudicial. La primera tiene lugar fuera del ámbito del proceso, y sin interferencia alguna en el mismo, ya sea anterior a la interposición de la demanda, ya sea con posterioridad a la misma. La intrajudicial se promueve en el seno de un procedimiento contencioso

---

<sup>286</sup> *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial, cit.*, pág. 51.

ante los tribunales, de forma que no constituye una alternativa al proceso judicial, sino una actividad o medida complementaria al mismo, pues se inserta en él, desarrollándose bajo control judicial<sup>287</sup>. Si la función judicial consiste en resolver conflictos, no cabe duda que en ella está incluido el conocimiento y la información sobre otras vías de resolver las controversias que resultan más adecuadas al objeto del conflicto como es la organización futura de la vida de una familia. Por eso, la mediación forma parte de la tutela judicial efectiva<sup>288</sup>. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, de 26 de febrero de 2015<sup>289</sup> recuerda que las Sentencias del Tribunal Constitucional 4/2001, de 15 de enero, 58/2008, de 28 de abril y 185/2012, de 17 de octubre, destacan que el objeto de los procesos de familia no es “...un simple conflicto entre pretensiones privadas que ha de ser decidido jurisdiccionalmente dentro de los límites objetivos y subjetivos propuestos por los litigantes, como si de un conflicto más de Derecho privado se tratara”, sino que en relación con tales procedimientos se amplían *ex lege* las facultades del juez en garantía de los intereses que han de ser tutelados, entre los que ocupa una posición prevalente, el interés superior del menor. Y, consecuentemente, también

---

<sup>287</sup> PEÑA YÁÑEZ, M. A., UTRERA MOLINA, J. L., MINGO BASAIL, M. L., FERNÁNDEZ CARRÓN, C., y DE PRADA RODRÍGUEZ, M., *ob. cit.*, pág. 139.

<sup>288</sup> *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial, cit.*, pág. 49.

<sup>289</sup> RJ 2015, 1236.

“...la ley atribuye al Juez que conozca de un proceso de separación, divorcio o nulidad matrimonial potestades de tutela relacionadas con determinados efectos de la crisis matrimonial que han de ejercitarse en defecto e, incluso, en lugar de las propuestas por los litigantes...”. A su vez manifiesta que se va haciendo patente en el iter legislativo la tendencia a considerar estos procesos, más que como procesos de carácter estrictamente adversarial, como instrumentos de pacificación del conflicto familiar, de lo que es claro exponente la Ley 15/2005 de modificación del Código Civil y el Libro II del Código Civil de Cataluña, en cuyo Preámbulo puede leerse que “el mensaje del libro segundo es el de favorecer las fórmulas de coparentalidad y la práctica de la mediación, como herramienta para garantizar la estabilidad de las relaciones posteriores a la ruptura entre los progenitores, y la adaptación natural de las reglas a los cambios de circunstancias”. En este sentido, es preciso destacar que aunque no se llegue a alcanzar algún tipo de acuerdo, se viene comprobando que la mera participación de las partes en los procesos de mediación reducen el tono del conflicto<sup>290</sup>.

---

<sup>290</sup> Como se pone de manifiesto en los estudios estadísticos del Consejo General de Poder Judicial sobre mediación, tanto de 2014 (disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Datos-mediacion-intrajudicial/?filtroAnio=2014>) como de 2015 (disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Datos-mediacion-intrajudicial/Mediacion-intrajudicial-en-Espana--datos-2015>).

Los progenitores de mutuo acuerdo pueden acudir a la mediación en cualquier momento a lo largo de todo el proceso, también en sede de ejecución y en segunda instancia, antes de dictar sentencia. Además, el órgano judicial, también en cualquier momento<sup>291</sup>, puede proponer a las partes el uso de la mediación para solucionar el litigio, así como remitirles a una sesión informativa previa, en la que se da a conocer el servicio de mediación a las partes, aunque serán ellas las que decidirán si continúan con el procedimiento de mediación. Esta derivación a la primera sesión informativa presencial tiene su cobertura legal en el artículo 158.6º CC, en cuanto se trataría por el órgano judicial de preservar a los menores involucrados en un proceso contencioso de familia de los perjuicios que dicho proceso puede acarrearles. En este ámbito, es importante destacar el papel que desempeñan los equipos psicosociales de los juzgados en la tarea de

---

<sup>291</sup> Dependiendo del momento procesal en que se acuerde resultará competente para ello el juez o el letrado de la Administración de Justicia (*Guía para la práctica de la mediación intrajudicial*, *cit.*, pág. 56). La propuesta se realizará por decisión del propio órgano judicial o a instancias del Ministerio Fiscal, del defensor del menor o del discapacitado psíquico, de los técnicos de los equipos psico-sociales, de los Puntos de Encuentro o de los servicios sociales. GARCÍA VILLALUENGA, L., “La mediación familiar”, *cit.*, pág. 845, entiende que “en España, a excepción de Cataluña y Aragón, el juez puede encontrar limitaciones a la hora de derivar de oficio a las partes a mediación familiar, aunque puede adoptarse dicho acuerdo si hay hijos menores y en su interés, en base al art. 158 CC. En estos supuestos, al igual que cuando se lo soliciten las partes, el juez derivará a mediación durante la tramitación del procedimiento judicial, suspendiéndolo”.

informar y difundir el servicio de mediación, así como los Puntos de Encuentro Familiar, que realizan ya intervenciones mediadoras, y logran transmitir la importancia de los pactos y pueden servir de canal de información para la derivación de conflictos a los equipos de mediadores de los juzgados<sup>292</sup>. Ahora bien, tal remisión a mediación no procede de forma indiscriminada<sup>293</sup>, sino que se reserva para los casos en que el órgano judicial considere que, dadas las circunstancias del caso, aún es posible llegar a un acuerdo<sup>294</sup>, como se prevé expresamente

---

<sup>292</sup> Protocolo para la implantación de la mediación familiar intrajudicial en los juzgados y tribunales que conocen procesos de familia, Consejo General del Poder Judicial, 2008, pág. 10. Disponible en: [file:///Users/Usuario/Downloads/PROTOCOLO%20CIVIL\\_1.0.0.pdf](file:///Users/Usuario/Downloads/PROTOCOLO%20CIVIL_1.0.0.pdf)

<sup>293</sup> La *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial*, cit., pág. 56, aconseja “seleccionar los casos que se citan a la sesión informativa evitando derivaciones masivas que a la postre sólo conducirán al fracaso de la institución y a convertirla en un mero trámite, por lo que resulta preciso la lectura de la demanda y contestación en su caso, quedando fuera los supuestos en los que existan problemas mentales graves o abuso de sustancias ambas contrastadas y los de violencia de género, por prohibición legal expresa”. No obstante, en caso de duda, precisa que es preferible citar a la sesión informativa porque, como hemos señalado anteriormente, la experiencia indica que casi todos los asuntos pueden beneficiarse de la mediación aún cuando no se consigan acuerdos.

<sup>294</sup> Aún así, según consta en el Informe estadístico de mediación intrajudicial en España de 2015 elaborado por el Consejo General del Poder Judicial (disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Datos-mediacion-intrajudicial/Mediacion-intrajudicial-en-Espana--datos-2015>), en 2014 el total de derivaciones efectuadas fue de 6.101 y de mediaciones efectuadas 1379. De todas ellas, 598 terminaron con acuerdo (43,36%) y sin acuerdo 844 (61,02%). En el año 2015, el total de derivaciones realizadas fue de 5.829, y de

en el artículo 233-6.3 CCCat y en el artículo 78.2 del Código de Derecho Foral de Aragón<sup>295</sup>.

Respecto a la derivación a la mediación en ejecución de sentencia, puede resultar especialmente útil cuando se trata de problemática en el ejercicio de la responsabilidad parental, custodia y visitas<sup>296</sup>, para que las partes lleguen a acuerdos sobre las vacaciones, horarios de entregas y recogida, celebraciones, etc.

En cuanto a la mediación en segunda instancia, presenta sus ventajas frente a la efectuada en primera instancia, ya que el momento personal de las partes suele ser distinto que cuando se presentó la demanda: ya ha podido producirse un desencanto sobre las soluciones que el proceso contencioso puede ofrecer, ha transcurrido un tiempo mayor desde la ruptura, por lo que esta situación puede haber sido asimilada por las partes, y las cuestio-

---

mediaciones efectuadas, 1383. De ellas, terminaron con acuerdo 539, lo que constituye un 38,97%, y sin acuerdo 844, que representa el 61,02%. Se destaca en el informe que, alrededor de un 54.7% de los casos derivados a mediación familiar, no acuden a la primera sesión informativa. Las partes o no están localizadas, o no tienen interés o no quieren participar, concluyendo que este dato ha de ser tenido en cuenta para mejorar la calidad de las derivaciones y gestionar más eficazmente los recursos disponibles.

<sup>295</sup> Sin embargo, no hace tal advertencia la Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores del País Vasco, que incide en la obligatoriedad de la asistencia a la sesión informativa de mediación intrajudicial ordenada por el juez a iniciativa propia o a petición de una de las partes (art. 6.2).

<sup>296</sup> Como aprecia CASTILLEJO MANZANARES, R., *ob. cit.*, pág. 594.

nes en las que se muestran enfrentadas en este momento suelen ser menores<sup>297</sup>.

Tras la sesión informativa, las partes decidirán si aceptan o no acudir a la mediación. Si deciden someterse a ella, podrán pedir la suspensión del proceso en el que están incurso, que se acordará siempre que no perjudique el interés general o de un tercero, y por un plazo que no exceda de sesenta días, como prevé el artículo 19.4 LEC (art. 16.3 LM y arts. 415 y 770.7º LEC)<sup>298</sup>. Si transcurre

---

<sup>297</sup> *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial, cit.*, pág. 59. En algunas ocasiones, la invitación a asistir a la sesión informativa en segunda instancia meramente reproduce la ya hecha en primera instancia, y que ha sido desatendida por las partes, como hace la Audiencia Provincial de Salamanca en la Sentencia de 14 de marzo de 2012 (JUR 2012, 129098): “Esta Sala recomienda vehementemente, por el bien de las niñas y la normalización plena de las relaciones entre progenitores, acudir a las sesiones informativas de mediación familiar previstas en la sentencia de primera instancia”.

<sup>298</sup> Tal como apunta BLANCO CARRASCO, M., “Comentario al artículo 10 de la Ley 5/2012”, en *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, GARCÍA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C. (dirs.), FERNÁNDEZ CANALES, C. (coord.), Reus, Madrid, 2012, pág. 146, “la conveniencia de esta suspensión se basa en el posible retroceso que puede sufrir la negociación según lo que haya aconteciendo paralelamente en el juzgado. Si ambos sistemas, mediación y proceso judicial, se desarrollan a la vez, lo acordado ante un mediador puede ser rápidamente desvirtuado por la actuación del abogado contrario o por una decisión del juez en otro sentido. Esto no significa que durante el proceso de mediación se haya sustraído el conflicto del conocimiento judicial, sino simplemente que la mediación tendrá mejor resultado si la intervención judicial se pospone hasta determinar el alcance de la mediación. Por lo tanto, la mediación no excluye ni el sistema de protección administrativa ni el judicial, sino que se separa de ellos”.

este plazo, ha de reanudarse el curso del proceso principal cuando así lo solicite cualquiera de las partes; pero si, transcurrido el plazo por el que se acordó la suspensión, nadie pidiera su reanudación en los cinco días siguientes, se archivarán provisionalmente los autos y permanecerán en tal situación mientras no se solicite la continuación del proceso o se produzca la caducidad de la instancia (art. 179.2 LEC).

Cuando la mediación tiene éxito, determina la celebración por las personas con las que se ha mediado de un acuerdo transaccional mediante el cual se pone fin a las disputas existentes entre ellas, o alguna de ellas, acuerdo que el artículo 23 LM denomina acuerdo de mediación. Ahora bien, como matiza ROGEL VIDE, “una cosa es la mediación, que puede tener un origen contractual —contrato de prestación de servicios, suscrito entre el mediador y las partes en conflicto que requieren sus servicios—, y otra el negocio jurídico mediado, la transacción, el mal llamado “acuerdo de mediación” en el artículo 23 de la Ley (que no en el 25.1, que habla correctamente, de “acuerdo alcanzado tras un procedimiento de mediación”), acuerdo en el que, precisamente, el mediador no interviene ni debe intervenir, por mucho que pueda haberlo propiciado. En suma, cabe mediación sin transacción ulterior, como cabe transacción sin mediación previa. En todo caso, el acuerdo entre las partes es transaccional, mediante o no la mediación, no sien-

do en modo alguno, un acuerdo de mediación y sí, como mucho, un acuerdo por mediación”<sup>299</sup>.

### **3.4. Mediación familiar y derecho de visita de los padres**

El artículo 2 LM delimita su ámbito de aplicación haciéndolo extensivo a las mediaciones en asuntos civiles o mercantiles, incluidos los conflictos transfronterizos, siempre que no afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación aplicable<sup>300</sup>. Como insiste la doctrina, esta delimitación tiene una especial incidencia en la mediación familiar, en cuanto en el Derecho de familia son especialmente frecuentes los derechos y obligaciones que son indisponibles para las partes, lo que, en principio, haría inadecuada la mediación al resultar necesario que el juez, a través de resolución judicial,

---

<sup>299</sup> ROGEL VIDE, C., “Comentario al artículo 1 de la Ley 5/2012”, en *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, GARCÍA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C. (dirs.), FERNÁNDEZ CANALES, C. (coord.), Reus, Madrid, 2012, pág. 24.

<sup>300</sup> Además, excluye de forma expresa la mediación penal, la mediación laboral y la mediación con las Administraciones Públicas. Además, el apartado 2 d) que excluía la mediación de consumo, ha sido suprimido por Disposición Final 7 de Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo.

sea quien determine el alcance de estos derechos y obligaciones, y, en muchas ocasiones, siendo además necesario un informe previo del Ministerio Fiscal<sup>301</sup>. Sin embargo, como hemos venido exponiendo, la mediación es precisamente el medio más idóneo para resolver los conflictos que nacen a partir de la ruptura matrimonial o de pareja, y entre ellos, los relativos a la determinación del régimen de visitas. En este sentido, las leyes autonómicas de mediación familiar, inciden en la necesidad de que la materia que se somete a mediación sea disponible por las partes, si bien en alguna de ellas se prevé con carácter alternativo, la posibilidad de que los acuerdos sean homologados judicialmente<sup>302</sup>.

---

<sup>301</sup> PILLADO GONZÁLEZ, E., “La mediación familiar: regulación, ámbito de aplicación y principios informadores”, en *Mediación familiar. Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos familiares desde la justicia terapéutica*, PILLADO GONZÁLEZ, E., y FARIÑA RIVERA, F., (coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 75. Como señala, ROGEL VIDE, C., “Mediación y transacción en el Derecho civil”, *RGLJ*, núm. 3, 2009, pág. 551, este supuesto tiene gran importancia en el ámbito de la mediación familiar, en que hay muchas cuestiones —relacionadas, en mayor o menor medida, con el orden público, o en las que hay un interés, legítimo y atendible, prevalente, o la necesidad de proteger a personas desvalidas y necesitadas de protección, cual los niños o los dementes— reguladas por normas imperativas.

<sup>302</sup> Así, el art. 3 de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de Mediación Familiar de Canarias, dispone que “*podrá ser objeto de mediación familiar cualquier conflicto familiar siempre que verse sobre materias respecto de las cuales el ordenamiento jurídico vigente reconozca a los interesados la libre disponibilidad o, en su caso, la posibilidad de ser homologados judicialmente (...)*”. Por su parte, el art. 3.1 de la Ley 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación Familiar de Asturias, establece que “*la mediación familiar*

En relación las materias que pueden ser objeto de un acuerdo alcanzado tras un proceso de mediación, debemos acudir al artículo 1814 CC, que establece la prohibición de transacción sobre las cuestiones matrimoniales. Sin embargo, se debe trascender a la literalidad de tal precepto, teniendo en cuenta la existencia de distintas leyes posteriores de mediación familiar, así como la Ley catalana de mediación en el ámbito del derecho privado, “que señala que la mediación familiar comprende cualquier conflicto en el ámbito del derecho de la persona y de la familia susceptible de ser planteado judicialmente y, de manera específica y entre otras, las materias que —en situación de nulidad del matrimonio, divorcio o separación judicial— tengan que ser acordadas en el convenio regulador, así como la liquidación de los regímenes económicos matrimoniales”<sup>303</sup>. Asimismo, la jurisprudencia ha

---

*únicamente podrá realizarse sobre conflictos que tengan por objeto materias que sean legalmente disponibles para las partes o que, en su caso, sean susceptibles de ser homologadas judicialmente”. Igualmente, el artículo 5.1 de la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación Familiar del País Vasco, presenta el siguiente tenor: “Las cuestiones que pueden someterse a mediación familiar y los acuerdos que se adopten se han de referir a los conflictos surgidos entre las personas unidas con vínculo conyugal o familiar hasta el cuarto grado de consanguinidad, adopción o afinidad, así como entre las que constituyan pareja de hecho o grupo convivencial, siempre que todos los conflictos citados en este precepto versen sobre materias de Derecho privado respecto a las cuales el ordenamiento jurídico vigente en cada momento reconozca a las personas interesadas la libre disponibilidad o, en su caso, la posibilidad de ser homologadas judicialmente”.*

<sup>303</sup> Tal como afirma ROGEL VIDE, C., “Mediación y transacción...”, *cit.*, pág. 555.

matizado la prohibición de transacción sobre cuestiones matrimoniales en el sentido de que lo que se prohíbe es transar sobre la existencia o subsistencia del matrimonio, pero no sobre aspectos personales anejos, a la vista de la admisión de la separación de mutuo acuerdo y los convenios reguladores en los procesos de separación y divorcio<sup>304</sup>.

En efecto, existen una serie de cuestiones accesorias de carácter estrictamente económico y disponibles por las partes respecto de las que no hay inconveniente en que las mismas lleguen a un acuerdo a través del procedimiento de mediación. Sin embargo, al ser cuestiones accesorias a la separación, nulidad o divorcio, deberían incluirse en el convenio regulador y presentarse junto con la demanda de divorcio consensuado para su tramitación a través del procedimiento previsto legalmente (art. 777 LEC). Distinta es la situación cuando el acuerdo se refiere a cuestiones en que están involucrados menores o incapaces. Para estas cuestiones, cabrá utilizar la mediación para alcanzar acuerdos, pero debe tenerse en cuenta que la protección de los derechos e intereses de los menores o incapaces exige el control judicial y del Ministerio Fiscal. En este ámbito, algunos autores entienden que los acuerdos adoptados en un procedimiento de mediación en relación con los hijos menores podrán ser elevados a escritura pública (ex art. 25 LM) en

---

<sup>304</sup> TAMAYO HAYA, S., “Comentario al artículo 25...”, *cit.*, pág. 361.

cuanto el control judicial de los mismos se llevará a cabo cuando se inste la ejecución forzosa a través de la oposición a la ejecución, momento en el que habrá de intervenir el Ministerio Fiscal<sup>305</sup>. Otros, por el contrario, entienden que el acuerdo alcanzado no podrá ser protocolizado notarialmente sino que deberá homologarse judicialmente previo informe del Ministerio Fiscal o bien presentarse con la demanda en el proceso judicial que corresponda. Por lo tanto, en el caso de acudirse a mediación para la resolución de los conflictos en relación a la pareja y los hijos derivados de la ruptura matrimonial, una vez alcanzado el acuerdo tras la mediación sobre el régimen de custodia, las visitas y comunicaciones con el progenitor no custodio y la determinación de la cuantía de la pensión alimenticia, deberá redactarse por los abogados el convenio regulador y se acudirá al proceso judicial de divorcio consensuado en el que deberá emitir informe el Ministerio Fiscal. En la sentencia, el juez declarará la separación, nulidad o divorcio y aceptará el contenido del convenio regulador siempre que no perjudique los intereses de los menores<sup>306</sup>.

---

<sup>305</sup> MORENO VELASCO, V., “La ejecución del acuerdo de mediación en relación a las materias no disponibles en las crisis matrimoniales. Una propuesta de solución”, *Diario La Ley*, núm. 7988, 2012; CALATAYUD SIERRA, A., *Proceso civil y mediación. Su análisis en la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*, BONET NAVARRO, A. (dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, págs. 207 y 208.

<sup>306</sup> PILLADO GONZÁLEZ, E., *ob. cit.*, págs. 76 a 78.

En este sentido, y partiendo de que la mejor forma de ejercer la responsabilidad parental es la que nace del convenio de los padres, en principio, el órgano jurisdiccional debería atender a lo que del proceso de mediación resulte con relación a los hijos, pues es el mecanismo más apto para modificar en una crisis de pareja la actitud ante los hijos de los progenitores que tienen la responsabilidad de velar por los mismos<sup>307</sup>. Este es el principio que inspira el artículo 233-6 CCat que dice en su apartado quinto que “*los acuerdos obtenidos en mediación, una vez incorporados en forma al proceso, deben someterse a la aprobación judicial en los mismos términos que el artículo 233.3 establece para el convenio regulador*”, precepto que dispone en su primer apartado que “*los pactos adoptados en convenio regulador deben ser aprobados por la autoridad judicial, salvo los puntos que no sean conformes con el interés de los hijos menores*”. Y el apartado sexto del artículo 233-6 CCat establece que “*los acuerdos conseguidos en mediación respecto al régimen de ejercicio de la responsabilidad parental se consideran adecuados para los intereses del menor. La falta de aprobación por la autoridad judicial debe fundamentarse en criterios de orden público e interés del menor*”.

El acuerdo alcanzado tras el proceso de mediación, puede versar sobre una parte o sobre la totalidad de las materias sometidas a ella (art. 23.1 LM). Si únicamente se llega a acuerdos parciales, las partes podrán solicitar del tribunal la homologación (art. 25.4 LM), y se ha de seguir con el proceso

---

<sup>307</sup> CASTILLEJO MANZANARES, R., *ob. cit.*, pág. 586.

contencioso solamente respecto a los extremos en los que persistiese el desacuerdo.

Si una vez iniciado el proceso matrimonial contencioso los cónyuges a través de la mediación llegan a un acuerdo total, deberán solicitar el cambio de procedimiento al consensual (art. 770-5 LEC), para lo cual deben acompañar el correspondiente convenio regulador previsto en el artículo 90 CC y el acuerdo final alcanzado en el procedimiento de mediación familiar (art. 777.2 LEC).

Cuando la mediación que ha llevado a un acuerdo total se ha desarrollado en trámite de ejecución, se dictará auto, bien aprobando los acuerdos si no suponen una modificación sustancial de las medidas acordadas en su día, o acordándolas cautelarmente con base en el artículo 158.4 CC y remitiendo a las partes al proceso de modificación consensual del artículo 775-2 LEC<sup>308</sup>.

Respecto a los acuerdos de mediación extrajudicial que tienen por objeto la regulación de las consecuencias de los procesos consensuales de nulidad, separación o divorcio a través del convenio regulador, como ya hemos apuntado, pueden incorporarse con la redacción pertinente a la propuesta de convenio regulador, que será ratificado por las partes a presencia judicial y se incorporará a la sentencia<sup>309</sup>.

---

<sup>308</sup> Como se señala en la *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial*, cit., pág. 62.

<sup>309</sup> TAMAYO HAYA, S., “Comentario al artículo 25...”, cit., págs. 359.



## BIBLIOGRAFÍA

- BARCELÓ DOMENECH, J., “El criterio de imputación de la responsabilidad civil en el ámbito familiar”, en *Responsabilidad civil en las relaciones familiares*, MORENO MARTÍNEZ, J.A. (coord.), Dykinson, Madrid, 2012.
- BAUTISTA LÓPEZ, J., “Como resarcir los daños derivados del incumplimiento del régimen de visitas”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 852, 2012 (BIB 2012/3362).
- BLANCO CARRASCO, M., “Los puntos de encuentro familiar y el derecho de los menores a mantener una relación con sus progenitores”, *Cuadernos de Trabajo Social*, vol. 21, 2008.
- “Comentario al artículo 10 de la Ley 5/2012”, en *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, GARCÍA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C. (dirs.), FERNÁNDEZ CANALES, C. (coord.), Reus, Madrid, 2012.
- BUSTO LAGO, J. M., *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*, Tecnos, Madrid, 1998.
- CALATAYUD SIERRA, A., *Proceso civil y mediación. Su análisis en la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*, BONET NAVARRO, A. (dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013.

- CALLEJO RODRÍGUEZ, C., “Reparto de cargas derivadas del derecho de visita”, *AC*, núm. 12, 2014.
- “Atribución de la guarda y custodia ante la retención o traslado ilícito del menor al extranjero”, *Revista La Ley. Derecho de familia*, núm. 3, 2014.
- “Determinación del domicilio del menor y su modificación”, *La Ley. Derecho de familia*, núm. 10, 2016.
- CALZADA COLLANTES, E., SACRISTAN BARRIO, M. L. y DE LA TORRE LASO, J. (coords.), *La intervención psicosocial en los puntos de encuentro familiar*, FEDEPE, 2011.
- CAMPO IZQUIERDO, A. L., “Estudio comparativo de la normativa nacional y autonómica de los puntos de encuentro familiar”, *AC*, núm. 1, 2010.
- CASTILLEJO MANZANARES, R., *Mediación en el ámbito familiar*, en “Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbito”, SOLETO, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (coords.), 3ª ed., Tecnos, Madrid, 2017.
- DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. y CHAPARRO MATA-MOROS, P., “Responsabilidad por intromisión ilegítima en las relaciones entre padres e hijos”, en *Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares*, DE VERDA Y BEAMONTE (coord.), Monografía asociada a la *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 28, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012.
- DÍAZ MARTÍNEZ, A., “Resarcimiento de daños por incumplimiento de las medidas personales de las sentencias de divorcio: de la reflexión teórica a los tribunales de justicia”, *Revista Doctrinal Civil. Mercantil*, núm. 1, 2012, (BIB 2012/510).
- DÍEZ PICAZO, L., *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999.
- Documento Marco de Mínimos para asegurar la Calidad de los Puntos de Encuentro Familiar* aprobado por la Comisión Interautonómica de Directores y Directoras de Infancia y Familias el 13 de noviembre de 2008. Disponi-

- ble en: <https://www.msssi.gob.es/ssi/familiasInfancia/docs/2009-marco-minimos-asegurar-calidad-pef.pdf>
- Documento Marco sobre Puntos de Encuentro Familia* elaborado en el seno de las *VI Jornadas Nacionales de Magistrados, Jueces de familia, Fiscales y Secretarios Judiciales* celebradas en Valencia los días 26 a 28 de octubre de 2009. Disponible en: <http://ayudaafamiliasseparadas.es/archivo/archivo/IV%20ENCUENTRO%20MAGISTRADOS.pdf>
- ECHEVARRÍA DE RADA, T., “Responsabilidad por infidelidad conyugal”, *La Ley. Derecho de familia*, núm. 8, 2015.
- FARNÓS AMORÓS, E., “Comentario a la Sentencia del TSJ de Cataluña (sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 4) de 30 de abril de 2010”, *CCJC*, núm. 86, 2011 (BIB 2011\851).
- “Daño moral en las relaciones familiares”, en *El daño moral y su cuantificación*, GÓMEZ POMAR, F. y MARÍN GARCÍA, I. (dir.), Bosch, Barcelona, 2015.
- GARCÍA CANTERO, G., “En torno al derecho de visita”, en *El derecho de visita. Teoría y praxis*, RIVERO HERNÁNDEZ y otros autores, Eunsa, Pamplona, 1982.
- “Comentario a los artículos 92 a 94 del Código Civil”, en *Comentario al Código civil y Compilaciones Forales*, ALBALADEJO, M. (dir.), Edersa, Madrid, 1982.
- GARCÍA RUBIO, M. P., “La prestación compensatoria tras la separación y el divorcio. Algunas cuestiones controvertidas”, en *Estudios en memoria del profesor José Manuel Lete del Río*, GARCÍA RUBIO, M. P. (coord.), Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009.
- GARCÍA VILLALUENGA, L., “La mediación familiar”, en *Tratado de Derecho de la familia*, vol. II, YZQUIERDO TOLSADA, M. y CUENA CASAS, M. (dirs.), 2ª ed., Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2017.
- GARCÍA VILLALUENGA, L. y BOLAÑOS CARTUJO, I., *Situación de la mediación familiar en España: Detección de*

## Bibliografía

- necesidades. Desafíos pendientes*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007.
- “Comentario al artículo 8 de la Ley 5/2010”, en *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, GARCÍA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C. (dirs.), FERNÁNDEZ CANALES, C. (coord.), Reus, Madrid, 2012.
- Guía para la práctica de la mediación intrajudicial*, Consejo General del Poder Judicial. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/>
- ILLÁN FERNÁNDEZ, J. M., *Mediación familiar. Guía práctica para mediadores*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013.
- LINACERO DE LA FUENTE, M., “Concepto y límites del daño moral: el retorno al *pretium doloris*”, *RCDI*, núm. 720, 2010.
- LUQUIN BERGARECHE, R., “Los puntos de encuentro familiar como garantía del interés del menor en el ejercicio del *Ius Visitandi*”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 3, 2012 (BIB 2012/488).
- MARÍN GARCÍA, I., “Comentario a la sentencia de 30 de junio de 2009”, *CCJC*, núm. 84, 2010 (BIB 2010/1540).
- MARÍN GARCÍA, I., y LÓPEZ RODRÍGUEZ, D., “Indemnización del daño moral por la privación indebida de la compañía de los hijos en el orden civil y en el contencioso-administrativo”, *InDret*, núm. 2, 2010.
- MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T., “Remedios indemnizatorios en el ámbito de las relaciones conyugales”, en *Daños en el Derecho de Familia*, Monografía asociada a la *Revista de Derecho Patrimonial*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006.
- MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T., “Aplicación del Derecho de daños al incumplimiento del régimen de visitas”, en *Daños en el Derecho de Familia*, Monografía aso-

- ciada a la *Revista de Derecho Patrimonial*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006.
- MÁRTÍNEZ DE MORETÍN LLAMAS, M. L., *La frustración del derecho de visita*, Reus, Madrid, 2014.
- MAZZILLI, E., *La responsabilidad civil entre cónyuges y la tutela de sus derechos fundamentales. El contra ius constitucional y el daño moral*, Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2017.
- MERINO ORTIZ, C., *La mediación familiar en situaciones asimétricas. Procesos de gestión de conflictos con episodios de violencia, drogodependencias, enfermedad mental y desequilibrio de poder*, Reus, Madrid, 2013.
- MORENO VELASCO, V., “La ejecución del acuerdo de mediación en relación a las materias no disponibles en las crisis matrimoniales. Una propuesta de solución”, *Diario La Ley*, núm. 7988, 2012.
- MARTÍNEZ DE MORETÍN LLAMAS, M. L., *La frustración del derecho de visita*, Tecnos, Madrid, 2014.
- ORTUÑO MUÑOZ, P., “La mediación como medio de solución de conflictos”, en *Mediación familiar. Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos familiares desde la justicia terapéutica*, PILLADO GONZÁLEZ, E., y FARIÑA RIVERA, F. (coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- PEÑA YÁÑEZ, M. A., UTRERA MOLINA, J. L., MINGO BASAIL, M. L., FERNÁNDEZ CARRÓN, C., y DE PRADA RODRÍGUEZ, M., “La mediación en el ámbito familiar: cauce para la resolución pacífica de conflictos”, en *La mediación. Presente, pasado y futuro de una institución jurídica*, RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. y DE PRADA RODRÍGUEZ, M. (dirs.), CARABANTE MUNTADA, J. M. (coord.), Netbiblo, La Coruña, 2010.
- PILLADO GONZÁLEZ, E., “La mediación familiar: regulación, ámbito de aplicación y principios informadores”,

## Bibliografía

- en *Mediación familiar. Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos familiares desde la justicia terapéutica*, PILLADO GONZÁLEZ, E., y FARÍÑA RIVERA, F. (coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- Protocolo para la implantación de la mediación familiar intrajudicial en los juzgados y tribunales que conocen procesos de familia*, Consejo General del Poder Judicial, 2008. Disponible en: [file:///Users/Usuario/Downloads/PROTOCOLO%20CIVIL\\_1.0.0.pdf](file:///Users/Usuario/Downloads/PROTOCOLO%20CIVIL_1.0.0.pdf)
- RAMOS MAESTRE, A., “La responsabilidad civil por el incumplimiento del derecho de visitas”, en *La responsabilidad civil en las relaciones familiares*, MORENO MARTÍNEZ, J.A. (coord.), Dykinson, Madrid, 2012.
- RIVERO HERNÁNDEZ, F., “El derecho de visita. Ensayo de construcción unitaria”, en *El derecho de visita. Teoría y praxis*, RIVERO HERNÁNDEZ y otros autores, Eunsa, Pamplona, 1982
- *El derecho de visita*, Bosch, Barcelona, 1997.
- ROCA TRIAS, E., “La responsabilidad civil en el Derecho de familia. Venturas y desventuras de cónyuges, padres e hijos en el mundo de la responsabilidad civil”, en *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, MORENO MARTÍNEZ, J. A. (coord.), Dykinson, Madrid, 2000.
- RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M., “Luces y sombras de la aplicación del derecho de daños al ámbito de la familia”, *La Ley. Derecho de Familia*, núm. 8, 2015.
- “Tipología de los daños en el ámbito de las relaciones paterno-filiales”, en *Tratado de Derecho de la familia*, vol. VI, YZQUIERDO TOLSADA, M. y CUENA CASAS, M. (dirs.), 2ª ed., Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2017.
- “La responsabilidad civil en las reclamaciones familiares”, en *Tratado de Derecho de la familia*, vol. VI, YZQUIERDO TOLSADA, M. y CUENA CASAS, M. (dirs.), 2ª ed.,

- Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2017.
- RODRÍGUEZ LAINZ, J.L., “Incumplimiento del régimen de visitas por progenitor no custodio y artículo 618.2 del Código Penal”, *RDF*, núm. 51, 2011.
- ROGEL VIDE, C., “El cuidado de los hijos separados y el derecho de visita (Comentario de los artículos 159, 160 y 161 del código civil)”, en *Estudios de Derecho Civil. Persona y familia*, Reus, Madrid, 2008.
- “Mediación y transacción en el Derecho civil”, *RGLJ*, núm. 3, 2009.
- “Comentario al artículo 1 de la Ley 5/2012”, en *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, GARCÍA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C. (dirs.), FERNÁNDEZ CANALES, C. (coord.), Reus, Madrid, 2012.
- “Comentario al artículo 2 de la Ley 5/2012”, en *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, GARCÍA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C. (dirs.), FERNÁNDEZ CANALES, C. (coord.), Reus, Madrid, 2012.
- ROIG DAVISON, M.A., “Indemnización por la privación indebida de la compañía de los hijos. Comentario al AAP Sevilla, Civil Sec. 6ª, 30.12.2005”, (MP: MOLINA VÁZQUEZ)”, *InDret*, núm. 2, 2006.
- ROMERO COLOMA, A. M., *Reclamaciones e indemnizaciones entre familiares en el marco de la responsabilidad civil*, Bosch, Barcelona, 2009.
- *Incumplimientos del derecho de visitas y consecuencias jurídicas en el marco familiar*, Reus, Madrid, 2010.
- ROMERO GONZÁLEZ, R., *Algunos problemas en torno a la guarda y custodia de los menores: el Punto de Encuentro Familiar*, pág. 4 [disponible en: file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Romero%20Gonzalez,%20Ruth\_1.0.0%20(1).pdf]

- SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, M. B., “La tipicidad de los daños intrafamiliares en la jurisprudencia española. Necesidad y oportunidad de la tutela aquiliana en el ámbito familiar”, *Práctica de Derecho de daños*, núm. 121, 2014.
- SALANOVA VILLANUEVA, M., “Tutela y protección de menores en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 4, 2003 (BIB 2003/426).
- SERRANO GÓMEZ, E., “Comentario al artículo 6 LM”, en *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, GARCÍA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C. (dirs.), FERNÁNDEZ CANALES, C. (coord.), Reus, Madrid, 2012.
- SOLETO MUÑOZ, H., “La ejecución forzosa del régimen de visitas”, *Revista Práctica de los Tribunales*, núm. 74, 2010.
- TAMAYO HAYA, S., “Comentario al artículo 23 de la Ley 5/2012”, en *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, GARCÍA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C. (dirs.), FERNÁNDEZ CANALES, C. (coord.), Reus, Madrid, 2012.
- “Comentario al artículo 25 de la Ley 5/2012”, en *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, GARCÍA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C. (dirs.), FERNÁNDEZ CANALES, C. (coord.), Reus, Madrid, 2012.
- VICENTE DOMINGO, E., “El daño”, en *Lecciones de responsabilidad civil*, BUSTO LAGO, J.M. y REGLERO CAMPOS, F. (coords.), Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2ª ed., 2002.
- ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L. y ZARRALUQUI NAVARRO, E., *Las reclamaciones de daños entre familiares. La responsabilidad civil en el ámbito familiar*, Bosch, Barcelona, 2015.

# ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

## TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

STEDH Keegan contra Irlanda de 26 de mayo de 1994  
(TEDH 1994, 21).

SSTEDH Hokkanen contra Finlandia de 23 de septiembre  
de 1994 (TEDH 1994, 35).

STEDH Johansen contra Noruega de 7 de agosto de 1996  
(TEDH 1996, 31).

STEDH Bronda contra Italia de 9 de junio de 1998 (TEDH  
1996, 27).

STEDH Hertel contra Suiza de 25 de agosto de 1998  
(TEDH 1998, 42).

STEDH Ignaccolo-Zenide contra Rumanía de 25 de enero  
de 2000 (TEDH 2000, 14).

STEDH Nuutien contra Finlandia de 27 de junio de 2000  
(TEDH 2000, 147).

STEDH Elsholz contra Alemania de 13 de julio de 2000  
(TEDH 2000, 152).

STEDH Sommerfeld contra Alemania de 11 de octubre de  
2001 (TEDH 2001, 590).

## Índice de resoluciones citadas

STEDH Volesky contra Checoslovaquia de 29 de junio de 2004 (JUR 2006, 204650).

STEDH Reigado Ramos contra Portugal de 22 de noviembre de 2005 (TEDH 2005, 127).

STEDH C. contra Finlandia de 9 de mayo de 2006 (TEDH 2006, 38).

STEDH Costreire contra Rumanía de 13 de octubre de 2009 (TEDH 2009, 105).

STEDH Piazzzi contra Italia de 2 de noviembre de 2010 (JUR 2010, 360648).

STEDH Bordeianu contra Moldavia de 11 de enero de 2011 (TEDH 2011, 5).

STEDH Cristescu contra Rumanía de 10 de enero de 2012 (JUR 2012, 9293).

STEDH Ball contra Andorra de 11 de diciembre de 2012 (TEDH 2012, 118).

Decisión TEDH Francisco José Fernández Cabanillas contra España de 18 de febrero de 2014 (TEDH 2014, 9).

## **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

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

STC 1/2008, de 21 de enero (RTC 2008, 11).

## **TRIBUNAL SUPREMO**

STS, Sala de lo Civil, de 22 de julio de 1999 (RJ 1999, 5721).

STS, Sala de lo Civil, de 30 de julio de 1999 (RJ 1999, 5726).

STS, Sala de lo Civil, Sección Única, de 27 noviembre de 2003 (RJ 2004, 296).

STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 27 de julio de 2006 (RJ 2006, 6548).

- STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 14 de octubre de 2008 (RJ 2008, 6913).
- STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 30 de junio de 2009 (RJ 2009, 5490).
- STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 14 de julio de 2010 (RJ 2010, 5152).
- STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 18 de junio de 2012 (RJ 2012, 6849).
- STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 26 de octubre de 2012 (RJ 2012, 9730).
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, 28 de noviembre de 2012 (RJ 2013, 461).
- STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 26 de mayo de 2014 (RJ 2014, 3172).
- STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 20 de octubre de 2014 (RJ 2014, 5376).
- STS, Sala de lo Civil, Sección Pleno, de 24 de abril de 2015 (RJ 2015, 1915).
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, de 17 de julio de 2018 (JUR 2018, 197540).

## **TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA**

- STSJ de Andalucía, Sevilla, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 7 de febrero de 2008 (JUR 2008, 245529).
- STSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 30 de abril de 2010 (JUR 2010, 299140).
- STSJ de Andalucía, Granada, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 30 de septiembre de 2013 (JUR 2013, 375632).
- STSJ de Andalucía, Granada, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 7 de julio de 2014 (JUR 2015, 133520).
- STSJ de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, de 26 febrero de 2015 (RJ 2015, 1236).

STSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 4 de mayo de 2015 (JUR 2015, 164151).

STSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 2 de marzo de 2016 (JUR 2016, 129515).

STSJ de Cantabria, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 4 de marzo de 2016 (JUR 2016, 83188).

STSJ de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, de 8 de enero de 2018 (RJ 2018, 1225).

## **AUDIENCIAS PROVINCIALES**

SAP de Madrid de 13 de febrero de 1998 (AC 1998, 447).

SAP de Murcia de 30 de enero de 2001 (JUR 2001, 219493).

SAP de Madrid de 21 de junio de 2001 (JUR 2001, 252828).

SAP de Cádiz de 8 de abril de 2002 (AC 2002, 1064).

SAP de Segovia de 30 de septiembre de 2003 (JUR 2003, 244422).

SSAP de Valencia de 2 de noviembre de 2004 (AC 2004, 1994).

AAP de Barcelona de 14 de junio de 2005 (JUR 2005, 176426).

AAP de Sevilla de 30 de diciembre de 2005 (AC 2006, 70).

AAP de Madrid de 2 de enero de 2006 (JUR 2006, 121002).

SAP de Valencia de 20 de febrero de 2006 (JUR 2006, 207982).

SAP de León de 2 de enero de 2007 (JUR 2007, 59972).

SAP de Barcelona de 16 de enero de 2007 (JUR 2007, 323682).

SAP de Valencia de 27 de febrero de 2007 (JUR 2007, 274184).

AAP de Vizcaya de 13 de marzo de 2007 (JUR 2007, 137231).

SAP de Valencia de 5 de septiembre de 2007 (JUR 2007, 340366).

- SAP de Segovia de 11 de diciembre de 2007 (JUR 2008, 148138).
- SAP de Barcelona de 26 de marzo de 2008 (JUR 2008, 181744).
- SAP de Cádiz de 3 de abril de 2008 (JUR 2008, 234675).
- SAP de Madrid de 3 de julio de 2008 (JUR 2008, 283083).
- SAP de Tarragona de 27 de octubre de 2008 (JUR 2009, 78516).
- SAP de Granada de 28 de noviembre de 2008 (JUR 2009, 201836).
- SAP de León de 30 de enero de 2009 (JUR 2009, 192431).
- SAP de Castellón de 10 de febrero de 2009 (AC 2009, 346).
- SAP de Zaragoza de 26 de mayo de 2009 (JUR 2009, 280762).
- AAP de Madrid de 29 de mayo de 2009 (JUR 2010, 22461).
- SAP de Navarra de 19 de junio de 2009 (JUR 2010, 102811).
- SAP Barcelona de 23 de julio de 2009 (JUR 2009, 464365).
- SAP de Santa Cruz de Tenerife de 16 de octubre de 2009 (JUR 2010, 79320).
- AAP de Madrid de 22 de octubre de 2009 (JUR 2010, 20054).
- SAP de Madrid de 10 de noviembre de 2009 (JUR 2010, 38016).
- SAP de Murcia de 18 de noviembre de 2009 (AC 2010, 60).
- SAP de Madrid de 22 de marzo de 2010 (JUR 2010, 206808).
- SAP de Córdoba de 26 de julio de 2010 (JUR 2011, 173395).
- SAP de Alicante de 15 de septiembre de 2010 (JUR 2011, 232146).
- SAP de Salamanca de 14 de marzo de 2012 (JUR 2012, 129098).
- SAP de Barcelona de 4 de febrero de 2014 (JUR 2014, 88311).
- SAP de Madrid de 25 de marzo de 2014 (JUR 2014, 166200).
- SAP de Cádiz de 16 de mayo de 2014 (JUR 2014, 203955).
- SAP de Jaén de 9 de marzo de 2015 (JUR 2015, 129380).
- SAP de Sevilla de 9 de julio de 2015 (JUR 2015, 235882).
- SAP de Lugo de 22 de julio de 2015 (JUR 2015, 220583).
- SAP de Cantabria de 3 de marzo de 2016 (AC 2016, 799).

## Índice de resoluciones citadas

SAP de Madrid de 22 de junio de 2016 (JUR 2016, 195274).

SAP de Barcelona de 20 de julio de 2016 (AC 2016, 1705).

SAP de Barcelona de 22 de diciembre de 2017 (ARP 2018, 200).

SAP de Gerona de 19 de abril de 2018 (JUR 2018, 114596).

## SUMARIO

<b>CAPÍTULO I. EL INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS DE LOS PADRES .....</b>	<b>7</b>
1. El derecho de visita de los padres.....	7
1.1. Consideraciones generales .....	7
1.2. Consecuencias del incumplimiento del régimen de visitas en el ámbito penal .....	25
1.3. Consecuencias del incumplimiento del régimen de visitas en el ámbito civil .....	32
2. Daños causados por la Administración a los padres a causa de la privación de la compañía de sus hijos.	40
3. Protección del derecho de visita como forma de respeto de la vida familiar en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos .....	51
 <b>CAPÍTULO II. RESARCIMIENTO DE DAÑOS ENTRE LOS PADRES POR INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS .....</b>	 <b>65</b>
1. El resarcimiento de daños por incumplimiento del régimen de visitas en la jurisprudencia menor.....	65

## Sumario

1.1. Progenitor custodio que obstaculiza o impide injustificadamente el cumplimiento del régimen de visitas .....	67
1.2. Incumplimiento del régimen de visitas por el progenitor no custodio.....	73
2. ¿Cabe acudir a la responsabilidad extracontractual ante el incumplimiento del régimen de visitas? .....	81
3. Presupuestos de la responsabilidad extracontractual por daños causados entre progenitores por incumplimiento del régimen de visita.....	88
3.1. Comportamiento en que intervenga culpa o negligencia .....	88
3.2. Daño.....	102
3.3. Relación causal entre el comportamiento del progenitor incumplidor y el daño sufrido por el otro progenitor.....	115

## **CAPÍTULO III. SOLUCIONES ALTERNATIVAS ANTE EL INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS.....**

123

1. Introducción .....	123
2. Intervención de los Puntos de Encuentro Familiar en el cumplimiento del régimen de visitas de los padres.....	125
2.1. Concepto y régimen jurídicos de los Puntos de Encuentro Familiar.....	125
2.2. Objetivos.....	137
2.3. Principios de intervención en los Puntos de Encuentro Familiar.....	141
2.4. La derivación judicial al Punto de Encuentro Familiar para el cumplimiento del régimen de visitas de los padres.....	147
2.5. Tipos de intervención.....	156

2.6. Informes del Punto de Encuentro Familiar al órgano derivante .....	163
2.7. Herramientas de la mediación familiar en el cumplimiento del régimen de visitas de los pa- dres en los Puntos de Encuentro Familiar .....	168
3. Mediación familiar y derecho de visita .....	176
3.1. Introducción .....	176
3.2. Principios de la mediación familiar .....	194
3.3. La derivación a mediación.....	199
3.4. Mediación familiar y derecho de visita de los padres .....	207
BIBLIOGRAFÍA.....	215
ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS .....	223



El libro se estructura en tres capítulos. En el primero se aborda la problemática del incumplimiento del régimen de visitas, ya sea por el progenitor custodio, ya por el no custodio, y las consecuencias que se pueden derivar, en el ámbito civil y en el penal, dándose puntual noticia del derecho de visita como forma de respeto de la vida familiar en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En el segundo capítulo se estudia la posibilidad de recurrir al régimen de la responsabilidad civil extracontractual para exigir la reparación de los daños morales o patrimoniales causados por el progenitor que incumple el régimen de visitas o por el que obstaculiza o impide injustificadamente al otro que disfrute del contacto y comunicación con sus hijos. En el tercer capítulo, se examina el modo en que los Puntos de Encuentro Familiar y la mediación pueden permitir reconducir el conflicto existente en estos supuestos y hacer realidad el derecho de los hijos a mantener relaciones personales con sus padres. Una obra, en definitiva, que aborda de modo profundo y con claridad expositiva y rigor una cuestión de gran trascendencia, siendo de obligada consulta para los estudiosos del Derecho Civil y para los profesionales que ejercen su trabajo en el ámbito del Derecho de familia (abogados, jueces, mediadores).

La autora, Carmen Callejo Rodríguez, es Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil, acreditada como Profesora Titular, de la Universidad Complutense de Madrid, habiendo participado en diversos Proyectos de investigación y siendo codirectora del Grupo de Investigación "Contratación-Empresa". Su investigación se ha centrado en el Derecho de la persona y de la familia y en el Derecho de obligaciones y contratos, ámbitos en los que se enmarcan sus monografías, sus numerosos artículos, sus colaboraciones en obras colectivas y sus aportaciones a Congresos y Jornadas internacionales. Entre sus trabajos más recientes destacan: "El incumplimiento de la obligación de pagar el precio en la compraventa de inmuebles a causa de la imposibilidad de obtener financiación"; "Subrogación hipotecaria, deber de información y control de transparencia", en *El préstamo hipotecario y el mercado de crédito en la Unión Europea*; "Responsabilidad civil por daños entre los progenitores a causa del incumplimiento del derecho de visita"; "Cuestiones controvertidas en la nueva regulación de la adopción tras la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y la adolescencia"; la monografía, en fin, publicada en esta editorial y titulada *La modificación de los alimentos a los hijos*.

**REUS**  
EDITORIAL

**D**  
**ñ**  
**C**

