

POSIBLES CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS POR PARTE DEL PROGENITOR CUSTODIO



JAVIER MARTÍNEZ CALVO,
DOCTOR EN DERECHO CIVIL
POR LA UNIVERSIDAD DE
ZARAGOZA.

Nuestro Código Civil no dice nada respecto a las consecuencias que pueden derivarse del incumplimiento del régimen de visitas por parte del progenitor que tiene atribuido el ejercicio de la guarda y custodia. Sí lo hace, en cambio, la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en su artículo 776.3 prevé la posibilidad de que el régimen de guarda y custodia sea modificado como consecuencia de dicho incumplimiento.

El requisito que exige el art.776.3 LEC para que pueda proceder la modificación es que se trate de un incumplimiento reiterado, y, ante la falta de previsión legal, parece que por incumplimiento reiterado cabe entender todo aquel que haya sucedido en más de una ocasión, por lo que se requieren al menos dos incumplimientos de esta obligación por parte del progenitor custodio.

Ahora bien, el precepto establece la modificación del régimen de guarda y custodia como una posibilidad y no

como una obligación. Para adoptar la decisión, cabe entender que el juez tendrá en cuenta diversos aspectos, como la reiteración, la gravedad del incumplimiento, la causa objetiva de dicho incumplimiento, si se trata de un incumplimiento total -por ejemplo, el progenitor custodio no entrega al menor para que se desarrollen las visitas- o parcial -retrasos en las entregas, llevarlas a cabo en otro lugar distinto del establecido, etc.- o si es el propio menor el que se niega a relacionarse con el progenitor no custodio. Ahora bien, en este último caso habrá que contemplar la posibilidad de que el menor esté siendo víctima de la denominada alienación parental.

En todo caso, parece que la decisión que adopte el juez dependerá sobre todo de si el interés superior del menor aconseja o no la modificación del régimen de guarda y custodia, pues como sabemos, es el principal criterio al que debe atender en la adopción de cualquier decisión en la que pueda resultar afectado un menor de edad.

Además, la solicitud de modificación del régimen de guarda y custodia no es la única posibilidad que se le abre al progenitor no custodio ante el incumplimiento del régimen de visitas por parte del custodio, ya que puede recurrir también a otras vías:

Por ejemplo, podría promover un procedimiento de ejecución forzosa -arts. 517 y ss. LEC- ante el mismo tribunal que dictó las medidas definitivas -arts. 61 y 545.1 LEC- y así obtener el cumplimiento forzoso de la obligación. No obstante, creo que la ejecución forzosa debería reservarse para supuestos extremos, ya que es dudoso que dicha opción pueda resultar compatible con el interés superior del menor.

Una posibilidad para evitar aplicar una medida tan gravosa podría ser acudir al régimen previsto en el artículo 709 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la ejecución de las obligaciones de carácter personalísimo, pues, a mi modo de ver, no hay por qué descartar que el deber que atañe al progenitor custodio de entregar al menor en el lugar, día y hora fijado en la resolución judicial o en el convenio judicialmente aprobado pueda ser calificado como una obligación de carácter personalísimo. Ahora bien, para estos supuestos, el artículo 776.2 de dicho texto legal establece que no procederá la sustitución automática por el equivalente pecuniario prevista en el apartado tercero del artículo 709. Sí cabe, sin embargo, la posibilidad de establecer multas coercitivas mensuales, que además podrán mantenerse más allá del plazo de un año establecido en dicho precepto -art. 776.2 LEC.





Así mismo, cabe pensar en la posibilidad de recurrir al régimen general de responsabilidad civil extracontractual para reclamar al otro progenitor por los daños y perjuicios que le haya ocasionado -art. 1902 CC-. Téngase en cuenta que, como consecuencia del incumplimiento del régimen de visitas, se pueden causar daños tanto patrimoniales –gastos derivados del traslado al lugar donde vive el menor, viajes pagados que no se pueden llevar a cabo, etc.- como morales- frustración y sufrimiento como consecuencia de la privación de la posibilidad de estar en compañía del menor-. Al respecto, nuestra jurisprudencia menor había sido tradicionalmente contradictoria. Sin embargo, el debate quedó zanjado gracias a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2009 (RJ 2009\5490), en la que se concede al reclamante una indemnización de 60.000 € por los daños morales sufridos como consecuencia de la obstaculización de su relación con el

menor por parte del otro progenitor -en este caso no se hace referencia a posibles daños patrimoniales porque no habían sido reclamados por el recurrente.

Incluso cabría pensar en la posibilidad de que el progenitor cumplidor exija, como representante legal del menor -art. 154.3.2 CC-, la correspondiente responsabilidad civil extracontractual por el daño causado al propio hijo como consecuencia del incumplimiento.



En cualquier caso, lo lógico será que tanto la imposición de multas coercitivas como la eventual indemnización sean complementarias al establecimiento de otras medidas que tengan por objeto el restablecimiento del derecho de relación entre el menor y su progenitor, pues en caso contrario el incumplidor podría pagar y seguir incumpliendo.

Otra posibilidad sería promover un procedimiento para la privación de la patria potestad al progenitor incumplidor -art. 170 CC-. No obstante, sería difícil que dicha pretensión prosperase, puesto que se trata

de una medida muy severa y que en no pocas ocasiones puede resultar contraria al interés del menor.

Por último, también se podría acudir a la vía penal, aunque las posibilidades en este ámbito se han reducido notablemente tras la entrada en vigor de 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. Con anterioridad a la citada reforma, el progenitor que veía impedido su derecho de visitas podía acudir al delito de sustracción de menores -art. 225 bis CP- o al de desobediencia grave -art. 556 CP-, cuando se trataba de incumplimientos que revistieran cierta entidad; o bien a las faltas previstas en los artículos 618.2 y 622 del Código Penal, en caso de incumplimientos leves. Incluso podría haber recurrido al artículo 224.2 del Código Penal, cuando el progenitor custodio indujera al menor para que incumpliese el régimen. No obstante, la Ley Orgánica 1/2015 ha derogado los artículos 618.2 y 622 del Código Penal, lo que ha supuesto la total despenalización de los incumplimientos leves en esta materia. Por tanto, de acuerdo al régimen actual, únicamente podrá acudirse al delito de sustracción de menores -art. 225 bis CP-, al de desobediencia grave -art. 556 CP-, o bien al previsto en el artículo 224.2 CP, si es que el progenitor custodio ha inducido al menor para que incumpla el régimen.

