

LA OPOSICIÓN SIN CAUSA DE LOS MENORES AL
RÉGIMEN DE VISITAS

*OPPOSITION WITHOUT CAUSE OF MINORS TO THE
VISITATION REGIME*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 13, agosto 2020, ISSN: 2386-4567, pp. 410-443



Federico
ARNAU MOYA

ARTÍCULO RECIBIDO: 18 de junio de 2020
ARTÍCULO APROBADO: 16 de julio de 2020

RESUMEN: El propósito de este trabajo es analizar aquellas situaciones en las que los hijos menores se niegan a relacionarse con uno de sus progenitores con el que no conviven. Se trata de aquellos casos en los que no existe justa causa para limitar o suprimir el derecho de visita de los progenitores. Nos proponemos analizar las soluciones que se han aplicado por la jurisprudencia.

PALABRAS CLAVE: Progenitores; interés superior del menor; guarda y custodia; patria potestad; derecho de visitas.

ABSTRACT: *The aim of this paper is to analyze situations in which younger children refuse to associate with one of their parents with the non-living. Sometimes these are cases where there is no just cause to limit or eliminate the right of access of parents. We intend to analyse the solutions that have been applied by case law.*

KEY WORDS: *Parents; best interest of the child; guard and custody; parental authority; rights of access.*

SUMARIO.- INTRODUCCIÓN.- II. LA GUARDA Y CUSTODIA Y EL RÉGIMEN DE VISITAS.- III. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.- IV. EL DERECHO DEL MENOR A SER OÍDO.- V. EL DERECHO DEL PROGENITOR NO CUSTODIO A LAS VISITAS.- VI. MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS.- 1. Hechos y causas que pueden modificar el régimen de visitas.- 2. Alcance de la modificación del régimen de visitas.- 3. El equilibrio de intereses y la modificación del régimen de visitas.- VII. DIFERENTES CAUSAS DE OPOSICIÓN DEL MENOR A LAS VISITAS.- 1. Situación real que aconseje medidas sobre régimen de visitas.- 2. La manipulación del menor por el progenitor custodio.- 3. Negativa por incomodidad o capricho del menor.- VIII. LA OPOSICIÓN SIN CAUSA DEL MENOR A LAS VISITAS.- 1. Menores de 12 años.- 2. Menores entre 12 y 14 años.- 3. Menores entre 14 y 18 años.- IX. A MODO DE CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN.

Un problema frecuente en el Derecho de familia es el de la negativa de alguno de los hijos menores a relacionarse con uno de sus progenitores tras una situación de ruptura conyugal o de pareja de hecho. Incluso en el caso de situaciones en las que los progenitores nunca hubieran convivido pero existiera una sentencia relativa al ejercicio de la patria potestad¹.

Este rechazo puede manifestarse en tres momentos procesales diferentes: en un proceso declarativo dentro del que se tenga que fijar un sistema guarda y custodia, así como el correspondiente régimen de estancias, visitas y comunicaciones. En un proceso de modificación de las medidas ya existentes o bien en un proceso de ejecución de medidas cuando el menor o su representante se oponen al cumplimiento de alguna de las anteriores. Esta problemática también puede tener lugar con la custodia compartida cuando el menor se opone al cambio de turno o al régimen de visitas dentro del turno con el otro progenitor. Asimismo, también puede producirse la negativa del menor a relacionarse con sus abuelos, puesto que estos también tienen un derecho de comunicación y visita con sus nietos

¹ ORDÁS ALONSO, M.: *El derecho de visita. comunicación y estancia de los menores*, Wolter-Kluwers, las Rozas (Madrid), 2019, establece un elenco de supuestos de hecho que tienen como objeto el establecimiento de un derecho de visita: En primer lugar, cuando los progenitores han roto la convivencia, con independencia de que hubieran estado casados o unidos formando una pareja *more uxorio*. También en el caso de que el menor hubiera nacido fruto de relaciones esporádicas entre padres que nunca han convivido. Asimismo, en el caso del derecho de visita con otros hermanos menores cuya guarda y custodia ha sido repartida entre sus padres; con hermanos mayores de edad o emancipados a quienes se les niega el contacto con sus hermanos menores, sean estos de doble vínculo o de vínculo sencillo; con abuelos, tíos, acogedores, compañeros del padre o de la madre con las que el menor ha convivido hasta la crisis de pareja; con padres privados de la patria potestad y un largo etcétera.

desde la publicación de la Ley 42/2003, de 21 de noviembre, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos que modificó los arts. 90, 94, 160 y 161 para incluir aquel derecho.

En este trabajo, habida cuenta la variedad de momentos procesales en los que puede presentarse la citada negativa, se analizará este fenómeno dentro de la fase en la que se produce con más frecuencia, es decir después de haberse fijado en sentencia de separación o divorcio un régimen de custodia exclusiva y su correspondiente régimen de estancias, visitas y comunicaciones.

La solución para esta problemática es compleja: en primer lugar, hay que ponderar varios derechos que colisionan entre sí: el denominado principio en favor del menor o “favor filii” pero también el derecho del progenitor a relacionarse con sus hijos. También hay que tener en cuenta que debajo de esta negativa en muchas ocasiones se esconde la presión o incluso manipulación del menor por parte del cónyuge custodio hacia el otro progenitor². Asimismo, está el derecho del menor a ser oído en estos procedimientos de familia. Finalmente, se superpone a todo lo anterior la imposibilidad de imponer por la vía coercitiva a los menores cercanos a la mayoría de edad la obligación de relacionarse con sus progenitores cuando simplemente se niegan a ello, por capricho, comodidad o desidia, es decir sin concurrir un motivo grave y justificado que justifique ese comportamiento.

II. LA GUARDA Y CUSTODIA Y EL RÉGIMEN DE VISITAS.

Siempre que se produce un supuesto de ruptura y disolución vínculo conyugal, lo normal es que los hijos menores de edad queden bajo la patria potestad de los dos progenitores, salvo los casos en los que se produce la privación de la misma a uno de los padres. Al mismo tiempo se tiene que determinar a qué concreto progenitor le corresponde la denominada guarda y custodia de los hijos comunes. Finalmente, se tiene que fijar en favor del progenitor que no ejerce la guarda y custodia el denominado régimen de visitas previsto en el art. 94 CC, teniendo en cuenta que realmente bajo esta denominación también se está refiriendo al derecho “de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía”. En la doctrina se estima más correcto el término “relaciones personales” que el “derecho de visita”, sin embargo, este es un caso más en el lenguaje del foro en que el un término jurídico impreciso se ha consolidado por su uso a lo largo

2 Así se pone en evidencia por la STS 11 abril 2018 (RJ 2018, 1729) al recoger la sentencia de primer instancia que da lugar al recurso de casación: “Y todo ello con la advertencia expresa a la progenitora, de que ha de cesar en su actitud obstruccionista reflejada por el equipo técnico en su informe, a saber, deberá dejar de cuestionar y criticar de cualquier forma a la figura paterna, en comentarios dirigidos hacia su hija, a fin de que no la condicione directa y negativamente en la adaptación al entorno familiar paterno, y deberá dejar de obstaculizar en lo sucesivo el régimen de visitas a favor de padre».

del tiempo³. En este precepto también se establece que el juez “determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho, que podrá limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial”. Este derecho de visitas, como ya se ha adelantado, también se reconoce en favor de los abuelos en los arts. 94 II CC y 160.2 CC. En este último caso se establece que “No podrá impedirse sin justa causa las relaciones personales del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados”⁴.

En la nueva redacción del art. 160 CC efectuada de acuerdo con la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, en su apartado primero se configura como un derecho de los hijos menores el “relacionarse con sus progenitores, aunque estos no ejerzan la patria potestad, salvo que se disponga de otra cosa por resolución judicial [...]”. En este precepto se contempla la posibilidad de que se facilite al menor el traslado a un centro penitenciario en caso de privación de libertad de uno de los progenitores, siempre que el interés superior del menor recomiende aquellas visitas. Asimismo, en el apartado segundo de ese precepto se establece que no se puede impedir, sin justa causa, el derecho del menor a relacionarse con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados.

En los casos en que hay acuerdo entre los progenitores son ellos quienes lo recogen en el convenio regulador las cuestiones relativas al cuidado de los hijos, tal como se recoge en el art. 90.I.a) CC al exigir que en el convenio se contenga el extremo relativo al “cuidado de los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta y, en su caso, el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva habitualmente con ellos”. Asimismo, de acuerdo con lo previsto en el apartado b) puede establecerse “Si se considera necesario, el régimen de visitas y comunicación de los nietos con sus abuelos, teniendo en cuenta, siempre, el interés de aquéllos”. La guarda y custodia podrá ser compartida si los padres así lo solicitan en el convenio regulador o a lo largo del procedimiento (art. 92.5 CC). Con independencia de la modalidad de guarda y custodia solicitada por los cónyuges el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, y oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario

3 En la doctrina se estima más correcto el término “relaciones personales» por ser mucho más amplio que el de “visitas”. Vid. BERROCAL LANZAROT, A.I.: “Reflexiones sobre las relaciones familiares entre abuelos y nietos tras la nueva Ley 42/2003, de 21 de noviembre”, *Anuario de derechos humanos*, núm. 6, 2005, p. 47; CHAPARRO MATAMOROS, P.: “El derecho de relación personal de los abuelos con los nietos. Reflexiones al hijo de la STS núm. 723/2013, de 14 de noviembre”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 3, 2015, p. 210; RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *El derecho de visita*, J.M. Bosch, Barcelona, 1997, p. 23.

4 CHAPARRO MATAMOROS, P.: “El derecho de relación”, cit., p. 203-204, estima que la “justa causa” para que proceda la denegación del régimen de visitas de los abuelos ha de tratarse de un motivo que pueda causar un perjuicio grave que pueda poner en peligro el libre desarrollo de la personalidad del menor. Dice este autor, que así sucede cuando los abuelos intenten enfrentar al menor con el progenitor custodio, tal como sucede con las SSTs 20 febrero 2015 (RJ 2015,583) y 18 marzo 2015 (RJ 2015,1152).

de oficio o a petición del Fiscal, por alguno de los miembros del Equipo Técnico Judicial o por el propio menor (art. 92.6 CC). Excepcionalmente, el Juez podrá acordar la guarda y custodia compartida cuando se solicite por una de las partes, con informe favorable del Ministerio Fiscal, fundamentándolo en que sólo de esta forma se protege el interés superior del menor⁵.

Será el juez, de acuerdo con el art. 103.I CC, quien determine con que cónyuge han de quedar los hijos en el caso de no existir acuerdo de los progenitores manifestado en forma de convenio regulador o para el caso de que este no sea homologado por el juez⁶. Asimismo, determinará "la forma en que el cónyuge que no ejerza la guarda y custodia de los hijos podrá cumplir el deber de velar por éstos y el tiempo, modo y lugar en que podrá comunicar con ellos y tenerlos en su compañía". Estas medidas también pueden solicitarse como medidas provisionales previas o provisionalísimas de acuerdo con el art. 104 CC.

Este régimen de visitas, en circunstancias normales, adopta la forma del denominado régimen ordinario, que ha sido fijado por la praxis judicial y que comprende los fines de semana alternos, desde el viernes por la tarde o sábado por la mañana, hasta la tarde-noche del domingo⁷. Por el contrario, será un régimen extraordinario de medidas el que se acuerda para los períodos vacacionales de Navidad, Semana Santa y verano que serán repartidas entre ambos progenitores.

En todo caso el Juez será quien en última instancia determine el tiempo, el modo y el lugar del ejercicio de este derecho de visita, de manera que podrá limitarlo o suspenderlo, siempre en beneficio o interés del menor, cuando se produzca un cambio de las circunstancias o cuando se incumplan grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial. En este sentido se ha manifestado reiteradamente la jurisprudencia⁸.

5 El término "favorable" del apartado 8.º del artículo 92 ha sido declarado inconstitucional y nulo por la STC 183/2021 (Pleno) 17 octubre 2012 (RTC 2012,103), por entenderse que no hay ningún argumento que justifique la inserción por el legislador de este límite a la función jurisdiccional al haber otorgado un poder de veto del Ministerio Fiscal. Además, la imposición de ese dictamen obstativo, entra en contradicción con la regulación procesal y civil de las facultades del juez para la adopción de cuantas medidas considere beneficiosas para el menor.

6 UREÑA MARTÍNEZ, M.: "Comentario a la STS 1 octubre 2010 (RJ 2010,7302)", CCJC, núm. 86/2011 (disponible en: <https://insignis.aranzadigital.es>), dice que en defecto de acuerdo, la decisión corresponderá a la autoridad judicial con arreglo a lo establecido en el art. 159 CC que con carácter general permite al Juez decidir "al cuidado de qué progenitor quedarán los hijos menores de edad" -custodia única-, según se desprende del art. 159 CC; en este caso, "el Juez oír, antes de tomar esta medida, a los hijos que tuvieren suficiente juicio y, en todo caso, a los que fueren mayores de doce años".

7 Así se ha fijado entre muchísimas otras en las SSAAPP Pontevedra 19 diciembre 2007 (JUR 2008,81387) y Álava (Sec. 1ª) 5 julio 2011 (JUR 2012,45239). También podría considerarse dentro del régimen ordinario la fijación de un día intersemanal sin pernocta, como indican las SSAAP de Barcelona (Sec. 12ª) 5 junio 2019 (JUR 2019, 185070), Salamanca (Sec.1ª) 2 mayo 2019 (JUR 2019,177627) o dos días intersemanales sin pernocta como señala la SAP Málaga 15 noviembre 2018 (JUR 2019, 18461) o uno con pernocta, como señala la SAP Valencia 16 junio 2003 (JUR 2003,190474).

8 Así, la STS 25 abril 2011 (RJ 2011, 3711) establece que la decisión sobre el derecho de visitas deber ser dictada teniendo en cuenta siempre el interés del menor ya que puede ser objeto de revisión según las circunstancias de cada momento. Realmente son numerosas las sentencias del Alto Tribunal en las que se

El procedimiento a seguir para la delimitación y ejecución del régimen de visitas está regulado en el Capítulo IV, bajo el epígrafe “De los procesos matrimoniales y de menores” (arts. 769 a 778) de la LEC, dentro del Título I “De los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores” dentro del Libro IV “De los procesos especiales”. El art. 770 remite al juicio verbal teniendo en cuenta las reglas previstas en los arts. 748 y siguientes. LEC. La Ley 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria (en adelante LJV), también tiene algunos preceptos aplicables al derecho de visitas dentro de los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de familia del título II. En concreto dentro de la Sección 3 “De las medidas de protección relativas al ejercicio inadecuado de la potestad de guarda o de administración de los bienes del menor o persona con capacidad modificada judicialmente” está el art. 87.1.a) que permite, entre otros, la aplicación de la LJV para la adopción de las medidas de protección de los menores que establece en el art. 158 CC. Entre estas medidas están las de los apartados 4º y 5º que contemplan la prohibición de aproximación y, comunicación con el menor que puede imponerse a los progenitores y cualquier otra persona.

III. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.

La expresión “en interés de los hijos” o en “interés del menor” aparece en muchos de los preceptos que se han venido citando en materia de guarda y custodia y el correlativo derecho de visitas. Así sucede con el art. 90.Ib) que contempla el régimen de visitas y comunicación de los nietos con sus abuelos teniendo en cuenta el interés de los primeros. En el art. 92.8 se prevé que se acuerde la guarda y custodia compartida a instancia de una de las partes si de esa manera se protege adecuadamente el interés superior del menor. Nuevamente, en el art. 94 II CC se exige que se tenga en cuenta el interés del menor para determinar el derecho de comunicación y visita de los nietos con los abuelos. En el art. 103.I CC, relativo a las medidas provisionales una vez admitida la demanda, se exige la concurrencia del interés de los hijos para determinar con que cónyuge han de quedar los hijos menores y determinar la forma en que el cónyuge que no ejerza la guarda y custodia ha de cumplir el deber de velar por aquellos y el tiempo, modo y lugar en que podrá comunicar con ellos y tenerlos en su compañía. En el art. 154 CC se dice que la patria potestad se ejercerá siempre en interés de los hijos. En el art. 156 CC, en caso de padres separados, el Juez podrá determinar, en interés del hijo, que la patria potestad deje de ejercerse por aquel con quien el hijo conviva para ejercerse conjuntamente con el otro. En el art. 158. 6º CC se garantiza que el menor pueda ser oído en condiciones idóneas para la salvaguarda

hace referencia al principio del interés superior del menor. Así las SSTS 11 abril 2018 (RJ 2018, 1729), 16 mayo 2017 (RJ 2017, 2219), 26 noviembre 2015 (RJ 2015, 5624), 23 septiembre 2015 (RJ 2015, 4 022), 10 julio 2015 (RJ 2015, 2564), 31 enero 2013 (RJ 2013, 927), 11 febrero 2011 (RJ 2011, 2311), 29 noviembre 2010 (RJ 2011, 1546), 14 julio 2010 (RJ 2010, 6045), 1 octubre 2010 (RJ 2010, 7302), 11 marzo 2010 (RJ 2010, 7302) y 28 septiembre 2009 (RJ 2009, 7257).

de sus intereses cuando se tenga que dictar alguna de las medidas previstas en el art. 158 CC como son, entre otras, las relativas a la prohibición aproximarse al menor o de comunicación con el mismo. En el art. 160.I CC después de decir que los menores tienen derecho a relacionarse con sus progenitores, aunque estos no ejerzan la patria potestad, se permite que la Administración, en caso de privación de libertad de uno de los progenitores, facilite el traslado del menor acompañado al centro penitenciario si el interés del menor recomienda visitas a aquellos. En el art. 161 CC se permite, en interés del menor, la suspensión temporal de las visitas y comunicaciones con los menores que estén en situación de desamparo en una Entidad Pública. En el art. 170 CC se posibilita la recuperación de la patria potestad del progenitor que hubiera sido privado de aquella cuando cese la causa que motivó aquella privación, siempre en beneficio e interés del hijo. La referencia al interés superior del menor también se encuentra presente en la mayoría de los artículos relativos a la guarda y acogimiento de menores (art. 172, 172 bis, 172 ter, 173, 174, 176, 177 y 178).

El interés del menor también es mencionado en la LEC. Así en el art. 749.2 LEC se establece como preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal, siempre que alguno de los interesados en el procedimiento sea menor. En el art. 770 LEC en las exploraciones de menores en procedimientos civiles se garantiza que el menor pueda ser oído en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses. En el art. 777.8 LEC el Ministerio Fiscal puede recurrir la sentencia o auto que apruebe la totalidad de propuesta del convenio regulador si así lo exige el interés de los hijos menores o incapacitados. En el art. 778.8 quáter LEC se establece que durante todo el proceso de restitución de menores o su retorno a su lugar de procedencia se podrá acordar que se garanticen los derechos de estancia, visita, relación o comunicación del menor con el demandante si ello fuera conveniente a sus intereses.

El art. 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 (en adelante LPJM), contiene una prolija regulación del interés superior del menor⁹. En su apartado primero se establece que “Todo menor tiene derecho a

9 El art. 39 CE establece la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, y en especial de los menores de edad, de conformidad con los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. Entre estos tratados internacionales ratificados en los últimos años por España, destaca la Convención de Derechos del Niño, de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, que marca el inicio de una nueva filosofía en relación con el menor, basada en un mayor reconocimiento del papel que éste desempeña en la sociedad y en la exigencia de un mayor protagonismo para el mismo. Asimismo, es de destacar la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, instrumento de ratificación de 23 noviembre de 2007. A nivel europeo es destacable Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños, hecho en Estrasburgo el 25 de enero de 1996, ratificado el 11 de noviembre de 2014. Y, finalmente, el Reglamento (CE) núm. 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) núm. 1347/2000.

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. En la aplicación de la presente 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 concurrir¹⁰. De entre el resto de apartados de este precepto, a los efectos de la institución de la guarda y custodia y del derecho de relación de los progenitores con sus hijos es de destacar el apartado 2 que establece que a los efectos de la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor, se tendrán en cuenta los siguientes criterios generales: “b) 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”. Asimismo, en el apartado 3 se establece que los criterios del apartado anterior se ponderarán teniendo en cuenta los siguientes elementos generales: a) la edad y madurez del menor. Finalmente, en el apartado 4 se establece que “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. En caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir”.

En materia de guarda y custodia el principio del “favor filii” se encuentra contenido en los arts 92, 93 y 94 CC que “obliga a atemperar el contenido de la patria potestad en interés de los hijos, por ello los Tribunales deben tratar de indagar cual es el verdadero interés del menor, aquello que le resultará más beneficioso, no sólo a corto plazo sino en el futuro régimen de visitas del menor con su padre, que le permite ver constantemente a su padre y a su madre, lo cual no es en absoluto incompatible con la atribución a uno solo de los progenitores de la guarda y custodia. De esta forma el menor puede disfrutar de ambos progenitores en la medida más parecida a la que fue anterior a la ruptura matrimonial¹¹. En realidad, el principio del interés superior, que es un concepto jurídico indeterminado, como ya se ha visto se incluye como una especie de coetilla de estilo en la gran

10 Señala BERROCAL LANZAROT, A.I.: “El interés superior del menor y la atribución de la guarda y la custodia”, *Revista Crítica Derecho Inmobiliario*, núm. 746, noviembre 2014, p. 3289 que el interés superior del menor es el criterio preferente en todas las normas nacionales e internacionales. En el caso de la atribución de la guarda y custodia será el criterio preferente. De modo similar se manifiesta TAMAYO HAYA, S.: “El interés del menor como criterio de atribución de la custodia”, *Revista de Derecho de Familia*, núm. 41, 2008 octubre-diciembre, p. 37.

11 Así se contempla en la SAP Madrid (Sec. 22ª) 22 marzo 2019 (JUR 2019, 152720). Para la SAP Soria (Sec.1ª) 24 junio 2002 (JUR 2002, 212823) señala que cualquier caso, el derecho del progenitor que no convive con su hijo a comunicarse con él no es incondicionado en su ejercicio, sino que está subordinado al interés o beneficio del hijo (“favor filii”), criterio básico que ha de guiar las medidas judiciales al respecto del derecho de comunicaciones y visitas para el progenitor no custodio.

mayoría de preceptos relativos a las medidas que pueden adoptarse con un menor en los procesos de familia. En el caso del derecho de visita cualquier previsión de los artículos que regulan esta materia podrán no aplicarse si suponen una contravención de aquel principio. En la doctrina se ha señalado que la utilización de un concepto jurídico indeterminado como el del interés del menor presenta el inconveniente de que se acuda a él para fundamentar la decisión concreta que se adopte, pero sin entrar a motivarla debidamente¹².

IV. EL DERECHO DEL MENOR A SER OÍDO.

El art. 9 LPJM, en su nueva redacción efectuada por la LO 8/2015 establece que “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 [...]”¹³. El derecho a ser oído y escuchado está íntimamente unido al interés superior del menor¹⁴.

En el Código civil, en materia de guarda y custodia, son varios los preceptos en los que se establece el derecho de los menores a ser oídos. Así el art. 92.2 CC

12 Compartimos sin ningún género de duda la opinión en ese sentido de BARCELÓ DOMÉNECH, J.: “El interés del menor como criterio de aplicación de la ley valenciana de relaciones familiares”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 19, enero 2015, p.800. Este autor, también advierte de que hay que huir de las excesivas generalizaciones amparándose en este principio y que es necesario en todo caso examinar las circunstancias para resolver aquello que resulte más favorable a los intereses del menor.

13 El art. 9 LPJM continúa diciendo que “En los procedimientos judiciales o administrativos, las compareencias o audiencias del menor tendrán carácter preferente, y se realizarán de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo, con la asistencia, si fuera necesario, de profesionales cualificados o expertos, cuidando preservar su intimidad y utilizando un lenguaje que sea comprensible para él, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias informándole tanto de lo que se le pregunta como de las consecuencias de su opinión, con pleno respeto a todas las garantías del procedimiento. 2. Se garantizará que el menor, cuando tenga suficiente madurez, pueda ejercitar este derecho por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente. La madurez habrá de valorarse por personal especializado, teniendo en cuenta tanto el desarrollo evolutivo del menor como su capacidad para comprender y evaluar el asunto concreto a tratar en cada caso. Se considera, en todo caso, que tiene suficiente madurez cuando tenga doce años cumplidos. Para garantizar que el menor pueda ejercitar este derecho por sí mismo será asistido, en su caso, por intérpretes. El menor podrá expresar su opinión verbalmente o a través de formas no verbales de comunicación. No obstante, cuando ello no sea posible o no convenga al interés del menor se podrá conocer la opinión del menor por medio de sus representantes legales, siempre que no tengan intereses contrapuestos a los suyos, o a través de otras personas que, por su profesión o relación de especial confianza con él, puedan transmitirle objetivamente. 3. Siempre que en vía administrativa o judicial se deniegue la compareencia o audiencia de los menores directamente o por medio de persona que le represente, la resolución será motivada en el interés superior del menor y comunicada al Ministerio Fiscal, al menor y, en su caso, a su representante, indicando explícitamente los recursos existentes contra tal decisión. En las resoluciones sobre el fondo habrá de hacerse constar, en su caso, el resultado de la audiencia al menor, así como su valoración”.

14 ORDÁS ALONSO, M.: “6. El interés del menor como principio rector”, en ORDÁS ALONSO, M.: *El derecho de visita*, cit., estima que ambos preceptos, 2 y 9 LOPJM, tienen funciones complementarias. El niño ya no es un receptor pasivo de los cuidados y atenciones de los adultos sino un protagonista activo, un individuo con opiniones propias que habrán de ser atendidas en consonancia con su capacidad y madurez, llamado a participar en todo proceso de toma de decisiones que le afecten.

establece que el juez al 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”. Asimismo, en el art. 156 CC, relativo al ejercicio de la patria potestad, se establece que “En caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrá acudir al Juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá la facultad de decidir al padre o a la madre”. Finalmente, también se garantizará por el Juez que el menor pueda ser oído en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses, en el art. 158.6° cuando se adopte la medida prevista en el art. 158.4 CC de prohibición a los progenitores y otros parientes y terceras personas de aproximarse al menor y acercarse a su domicilio o centro educativo y otros lugares que frecuente. En el apartado 5 de ese mismo precepto se establece la medida de prohibición de comunicación con el menor a las mismas personas que en el anterior apartado. En esta medida se prohíbe cualquier “contacto escrito, verbal o visual por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, con respeto al principio de proporcionalidad”¹⁵.

En el art. 770.4 de la LEC se establece que, si el procedimiento fuere contencioso y se estime necesario de oficio o a petición del fiscal, partes o miembros del equipo técnico judicial o del propio menor, se oirá a los hijos menores o incapacitados si tuviesen suficiente juicio y, en todo caso, a los mayores de doce años. También se establece que en las exploraciones de menores en los procedimientos civiles se garantizará por el Juez que el menor pueda ser oído en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses, sin interferencias de otras personas y, recabando excepcionalmente el auxilio de especialistas cuando ello sea necesario.

No obstante, el derecho a ser oído no significa que el menor tenga que ser obligatoriamente oído en todos los procedimientos en los que el juez se tenga que pronunciar sobre las medidas relativas a la guarda y custodia y al derecho de visitas¹⁶. El Tribunal Supremo se ha manifestado al respecto en varias ocasiones¹⁷.

15 BERROCAL LANZAROT, A.I.: “El interés superior”, cit., p.3286, enfatiza el hecho de que estas medidas pueden dictarse no solo en un proceso civil, sino también penal o bien de jurisdicción voluntaria. Por su parte, GONZÁLEZ DEL POZO, J.P.: “Los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de familia en la Ley 15/2015, de 2 de julio (Parte II), *Elderecho.com*, enero 2017 (<https://elderecho.com/los-expedientes-de-jurisdiccion-voluntaria-en-materia-de-familia-en-la-ley-152015-de-2-de-julio-parte-ii>), señala que esas medidas fueron modificadas por la Ley 26/2015, destaca que la novedad de la reforma estriba en la posibilidad de imponer como medidas civiles de protección la prohibición de acercamiento (u orden de alejamiento) al menor o a la persona con capacidad modificada judicialmente. De modo parecido sucede con la prohibición de comunicarse a través de cualquier medio con aquellas personas.

16 A partir de la STC 163/2009, 29 junio 2009 (RTC 2009, 163) ya no se exige que la audiencia al menor se realice directamente por el Tribunal, pudiendo ser escuchados por profesionales cualificados.

17 ALONSO BEZOS, J.J.: “Guarda y custodia. Exploración del menor”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9/2019 (disponible en: <https://insignis.aranzadidigital.es>) señala que el Tribunal Supremo en varias ocasiones se ha pronunciado sobre la validez de la decisión del juez de la no admisión o la no práctica de la exploración del menor cuando esta se fundamenta de manera motivada teniendo en cuenta la situación y evolución del menor, y sobre todo, los beneficios, inconvenientes y utilidad de este instrumento de convicción del juez. Así, en las (SSTS 10 julio 2015 (RJ 2015, 2564), 29 noviembre 2010 (RJ 2011, 1546) y 14 julio 2010 (RJ 2010, 6045).

V. EL DERECHO DEL PROGENITOR NO CUSTODIO A LAS VISITAS.

En el art. 94 se establece el derecho del progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados a relacionarse con ellos. Lo que comprende el derecho a “visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía. El Juez determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho, que podrá limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial”. Un parecido derecho se configura en favor de los abuelos al decir que “Igualmente podrá determinar, previa audiencia de los padres y de los abuelos, que deberán prestar su consentimiento, el derecho de comunicación y visita de los nietos con los abuelos, conforme al artículo 160 de este Código, teniendo siempre presente el interés del menor”.

Este derecho se volvía a reiterar en el art. 160 CC que, antes de ser reformado por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, establecía que “Los progenitores, aunque no ejerzan la patria potestad, tienen el derecho de relacionarse con sus hijos menores, excepto con los adoptados por otro o conforme a lo dispuesto en resolución judicial. No podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del hijo con sus abuelos y otros parientes y allegados”. Sin embargo, tras la última reforma del art. 160 CC este derecho que, en este precepto se configuraba en favor del progenitor, pasa a ser titularidad del hijo menor en su apartado 1º “Los hijos menores tienen derecho a relacionarse con sus progenitores, aunque éstos no ejerzan la patria potestad, salvo que se disponga otra cosa por resolución judicial o por la Entidad Pública en los casos establecidos en el artículo 161 [...]”. En el apartado 2º de este mismo precepto este derecho del menor a tener relaciones personales se extiende a “a sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados”. De modo que en la actualidad en el nuevo art. 160 el derecho de visita se configura como un derecho de los hijos menores lo que es compatible con el art. 94 donde continúa manteniéndose como un derecho en favor del progenitor no custodio¹⁸. No obstante, en caso de colusión de derechos el del menor tendrá carácter preferente por aplicación de lo dispuesto en el art. 2.4 LO 1/1996 al decir que “4. 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. En caso de que no puedan respetarse todos los intereses

18 CHAPARRO MATAMOROS, P.: “El derecho de relación”, cit., p. 208, estima que en el caso de los abuelos tal derecho corresponde tanto a aquellos como a los nietos, y por lo tanto la solicitud del régimen de visitas puede venir tanto de los abuelos como de los nietos en el caso de que estos tengan la madurez suficiente de acuerdo con lo previsto en el art. 162.II.1º y 2º.

legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir”¹⁹.

En la doctrina se ha llegado a decir que el derecho de visita es un derecho subjetivo puesto que confiere una esfera de poder a su titular; se trata de un poder jurídico institucionalizado y tipificado por el Ordenamiento que va más allá de una simple facultad desprendida de un derecho más amplio, que habilita a su titular para ejercitar una serie de posibilidades de obrar (comunicar en varias formas, ver y visitar, albergar), tuteladas por la ley y por los tribunales²⁰. En otras ocasiones se ha fundamentado este derecho en el art. 39 III CE puesto que es el instrumento adecuado para el cumplimiento del deber de asistencia impuesto por esta norma a los progenitores para con sus hijos²¹.

La jurisprudencia ha venido considerando al derecho de visita del progenitor no custodio, no como un propio y verdadero derecho, sino un complejo de derecho-deber, cuyo adecuado cumplimiento no tiene sólo por finalidad satisfacer los deseos o derechos de los progenitores, sino también cubrir las necesidades afectivas y educacionales de los hijos en aras de un desarrollo equilibrado²².

- 19 En la STS 16 mayo 2017 (RJ 2017, 2219) se reconoce que la comunicación y visitas del progenitor no custodio se configuran como un derecho del progenitor y al mismo tiempo, como un derecho del propio hijo, un régimen de visitas que entorpezca su relación es contrario al interés del menor. También se dice que: “El criterio que ha de presidir la decisión que en cada caso corresponda sobre la situación del menor, incluido el régimen del llamado derecho de visita, es el del interés superior del menor, ponderándolo con el de sus progenitores que, aun siendo de menor rango, no resulta por ello desdeñable (STC 176/2008, de 22 de diciembre (RTC 2008, 176), con cita de otras anteriores). Así lo exige el art. 39 de la Constitución y resulta también del art. 92.4 y 8 y del art. 94 CC, que deben ser interpretados a la luz de lo dispuesto en el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de protección jurídica del menor”.
- 20 Defienden que el derecho de visitas es un derecho de la personalidad GARCÍA CANTERO, G.: “Comentario a los artículos 42 a 107 del Código civil”, *Comentarios al Código civil y a las compilaciones forales* (dir. M. ALBALADEJO), 2ª ed. Edersa, Madrid, 1984, t. II, p. 398. RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *El derecho de visita*, cit., p. 386. Algunas sentencias llegaron a acoger esta tesis como la SAP Cádiz junio 1992 (AC 1992, 846) al decir que: “el derecho de visitas es 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 y se fundamenta principal, aunque no exclusivamente, en una previa relación jurídico familiar entre visitante y visitado”. En parecidos términos la SAP Madrid (Sec.22) 22 marzo 2019 (JUR 2019, 152720) “el derecho de visita del progenitor a sus hijos no convivientes con él, y, con carácter más general, el de comunicación con los mismos, se integra, como propio derecho de la personalidad, en el ámbito del deber asistencial, de contenido puramente afectivo y extrapatrimonial, que corresponde naturalmente a los padres respecto de sus hijos”.
- 21 ROCA TRÍAS, E.: “Comentario del art. 94 CC”, en AA.VV. *Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia, 1991, t. I. p. 394
- 22 En la STS 16 mayo 2017 (RJ 2017, 2219) entiende “el sentido de las visitas como un derecho-deber, una función concebida en beneficio del menor, en la medida en que contribuye a un desarrollo del menor más íntegro que permite el mantenimiento de los lazos afectivos del menor con el progenitor con el que no convive, la sentencia (JUR 2016, 226124)”. En la SAP Barcelona (Sec. 18ª) 20 febrero 2020 (AC 2020, 355) se dice que: “Existe un derecho del progenitor a relacionarse con el hijo, pero es un derecho complejo siendo al tiempo un deber en la medida en que el hijo necesita del afecto del padre y de la madre no custodios, pero también que éste lleve a cabo su labor educadora y formativa, y para ello debe existir la convivencia. Caso de vivir separadamente, el hijo tiene derecho a pasar períodos de tiempo con el progenitor no custodio y éste tiene el derecho a disfrutar de la compañía del hijo como también el deber de ayudarlo en su formarle y dedicarle tiempo y atención». En la SAP Madrid (Sec. 22) 22 marzo 2019 (JUR 2019, 152784) se dice que el derecho de visita “es un derecho de contenido afectivo, no se configura como propio y verdadero derecho de los progenitores dirigido a satisfacer los deseos de estos, sino como un complejo derecho-deber cuyo adecuado cumplimiento tiene como finalidad esencial la de cubrir las necesidades afectivas y educacionales de los hijos, en aras a su desarrollo, estando condicionado dicho derecho a que

VI. MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS.

Los efectos de las sentencias matrimoniales, por las que se tendrán que regir en adelante las relaciones personales y patrimoniales entre ex cónyuges e hijos comunes, aunque producen la excepción material de cosa juzgada, sin embargo, pueden sufrir modificaciones cuando se produzca una alteración sustancial de las circunstancias que fueron tenidas en cuenta para su adopción²³. Esto es posible puesto que en el art. 94 I CC se establece la posibilidad de modificación o suspensión del régimen de visitas para aquellos casos en que se den “graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplan grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial”. En el art. 775 LEC (Modificación de las medidas definitivas) también se exige en su apartado primero que para la modificación de las medidas que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas. Es decir que las medidas definitivas están sometidas a una especie de regla *rebus sic stantibus* si bien no tan rigurosa como la que se aplica en materia de obligaciones y contratos.

I. Hechos y causas que pueden modificar el régimen de visitas.

Dentro de los hechos que pueden dar lugar a la modificación del régimen de visitas el art. 94 CC distingue dos categorías de supuestos: 1º.- Por la producción de nuevas circunstancias graves, es decir, alteración sustancial de las circunstancias con relación a las que se tuvieron en cuenta para establecer el régimen de visitas. Esta causa de modificación requiere: a) Una novedad, en cuanto que la circunstancia o bien no fue detectada en un primer momento o bien se trata de un hecho nuevo que ha acaecido con posterioridad a la adopción del régimen de visitas establecido. Esta variación de las circunstancias también se contempla por el art. 775.I LEC. b) Una gravedad de los hechos; de modo que no solo ha de tratarse de hechos nuevos, sino que estos han de ser graves²⁴. 2º.- Por incumplimiento grave o reiterado de los deberes impuestos por la resolución judicial. En el art. 776.3 LEC se incide en el hecho de la reiteración al decir que “El incumplimiento reiterado de las obligaciones derivadas del régimen de visitas, tanto por parte del

sea beneficioso a aquellos, para salvaguardar sus intereses”. En este sentido la SAP Santa Cruz de Tenerife (Sec.Iª) 16 enero 2012 (JUR 2012, 89717) que también dice que “El derecho de visitas del progenitor no custodia constituye pues no sólo un derecho sino también un deber cuya finalidad principal es la protección de los intereses del menor para cuya educación, desarrollo y formación resulta necesaria una relación fluida, amplia y habitual con ambos progenitores. En la regulación de las cuestiones que afecten a menores es el interés de éstos el que ha de primar sobre cualquier otro interés legítimo que pueda concurrir, como establece el art. 2 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor”.

- 23 ORDÁS ALONSO, M.: “7.6. La modificación del régimen de visitas”, en ORDÁS ALONSO, M.: *El derecho de visita*, cit.
- 24 En la STS 23 septiembre 2015 (RJ 2015, 4022) se contempla un supuesto que por su gravedad permite la modificación de las medidas definitivas que se dictaron en proceso de divorcio. En este caso la madre, militar de profesión, se traslada forzosamente de Tenerife a Melilla. Se le reconoce al padre el derecho a elegir un finde semana al mes para el ejercicio del derecho de visita al hijo común. Y la madre deberá hacerse cargo de la mitad de los gastos de transporte que se devenguen por el traslado del menor a la residencia del padre en el ejercicio del derecho de visita.

progenitor guardador como del no guardador, podrá dar lugar a la modificación por el Tribunal del régimen de guarda y visitas.

Los incumplimientos más habituales por parte del progenitor no custodio, sin traspasar la línea roja del código penal son la no recogida o devolución del menor dentro de los horarios pactados, las visitas no desarrolladas con el progenitor sino con un familiar o allegado suyo, el incumplimiento total del régimen de visitas porque el progenitor no ha llegado a tener al menor consigo o ha interrumpido sin causa las mismas.

2. Alcance de la modificación del régimen de visitas.

La idea que debe primar en toda modificación es la de que ésta no debe perjudicar al menor, sino salvaguardar su interés en la comunicación y las relaciones conflictivas. Las modificaciones pueden afectar tanto a su aspecto cuantitativo como cualitativo. La variación cuantitativa puede consistir en una limitación de las visitas como puede ser la eliminación de la visita intersemanal que se había establecido²⁵. Una suspensión temporal, como sucede en el caso de una enfermedad de no larga duración, del menor o del progenitor que puede poner en peligro la salud del visitante o del visitado, asimismo el ingreso en prisión del progenitor no custodio o incluso su traslado por cuestiones de trabajo al extranjero²⁶. También procede la suspensión del régimen de visitas del progenitor no custodio por la existencia

25 Este es el caso de la SAP Málaga (Sec. 6º) 24 marzo 2017 (JUR 2018, 48834) en la que ante la escolarización de la menor el régimen de visitas ya no puede continuar como se había pactado antes, de ahí que se tengan que reajustar y redistribuir los términos de este para un disfrute equitativo de ambos progenitores de los periodos no lectivos de la menor.

26 La SAP Santa Cruz de Tenerife (Sec.1ª) 11 julio 2019 (JUR 2019, 292947). Se desestima la modificación de medidas y se confirma la suspensión del régimen de visitas. En este caso, se mantiene la suspensión del régimen de visitas, en el caso de padre que habiendo estado en prisión desde 2010 no ha tenido apenas contacto con sus hijos. Estos han manifestado su total y absoluto rechazo a la figura paterna: no quieren tener ningún tipo de comunicación con su padre, ni tan siquiera por vía telefónica, puesto que vive en la península y carece de ingresos suficientes para viajar. El padre alega que aquella medida había sido dictada cuando el estaba en prisión de la que ya ha salido al solicitar la modificación de medidas. No obstante, aun a pesar de haberse producido una alteración sustancial de circunstancias (salida de prisión) que permite a una de las partes interesar al juez para acordar la modificación del régimen de visitas (ex arts. 775 LEC y 90, 91, in fine, 100 y 101 del CC). Sin embargo, se establece que el que se hayan "alterado las circunstancias ello no determina que, de forma automática, se fije un régimen de visitas, sino que debe analizarse las que en el momento presente concurren". El tribunal deniega la modificación de las medias, en virtud del principio del interés superior del menor, al estimar que "todas las circunstancias que se han expuesto conllevan a que el inicio de un régimen de visitas, por muy limitado o restringido que sea, va a suponer un evidente y serio perjuicio para los menores. No ignora este tribunal que lo deseable es que se recupere, o incluso se inicie, el vínculo paterno filial, pero es el mayor beneficio de los menores el único objetivo que debe presidir esta resolución, y que, nuevamente insistir, pasa por ratificar la suspensión del régimen de visitas". En parecidos términos la SAP Barcelona (Sec. 18ª) 20 febrero 2020 (AC 2020, 355) donde no se fija régimen de faja régimen de estancias y comunicaciones de los menores con su padre que está en prisión. Desde el ingreso no ha habido comunicaciones con los hijos. La relación paterno filial ha sido prácticamente inexistente. El restablecimiento de una relación personal del padre con los hijos, que hasta la fecha ha sido frágil, desde la detención y con las limitaciones que ello supone, dada la edad de ambos menores, no parece lo más conveniente ni asegura una mejora de futuro al posible acercamiento emocional cuando el padre haya cumplido condena o se encuentre en grado penitenciario que le permita salidas del centro. El reencuentro entre padre e hijos deberá hacerse de forma progresiva y tras un trabajo emocional de los pequeños que en la actualidad no se considera necesario ni beneficioso a los menores todo lo cual nos lleva a desestimar la demanda.

de sospechas fundadas de que el menor es objeto de maltrato físico o psicológico de abuso sexual²⁷.

La modificación cualitativa del derecho de visitas puede consistir en el cambio de un régimen en el que las visitas son breves y numerosas por otro en el que estas son más prolongadas y con menor frecuencia. También cabe la prohibición (o la imposición) de la presencia de una concreta persona, asimismo que las visitas tengan lugar en un sitio determinado como los Puntos de Encuentro Familiar. Cuestión diferente es la supresión del derecho de visitas puesto que esta posibilidad no aparece reflejada en el art. 94 que sólo se refiere a la limitación o suspensión del derecho. En la doctrina se ha dicho que es posible la supresión del derecho de visita cuando la gravedad de los hechos y la situación de irreversibilidad así lo aconsejen. Además, esta medida se tendrá que aplicar excepcionalmente en aquellos casos en los que la modificación de la medida o incluso su suspensión hayan resultado inoperantes²⁸. En la jurisprudencia son frecuentes los supuestos en los que produce la supresión de las visitas en casos de particular gravedad²⁹.

3. El equilibrio de intereses y la modificación del régimen de visitas.

La idea que debe primar antes de cualquier modificación de las medidas relativas al régimen de visitas, estancias y comunicaciones (o incluso su mantenimiento), una vez conocido el rechazo del menor, es que es necesario ponderar dos intereses

27 GONZÁLEZ DEL POZO, J.P.: "Los expedientes de jurisdicción", cit.

28 RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *El derecho de visita*, cit., p. 351.

29 En la SAP Madrid (Sec. 22ª) 17 diciembre 2019 (JUR 2020, 99604) se suprime el régimen de visitas. Puesto que los hijos de 13 y 11 años se niegan a mantener contacto con la figura paterna. Existían varias sentencias de amenazas en el ámbito familiar y delito de lesiones a la madre de los menores, además el padre era drogodependiente. El informe psicosocial consideraba que el establecimiento de un régimen de visitas entre padre e hijos, aun bajo supervisión, podría suponer un retroceso en la evolución de los menores, por lo que debía esperarse al resultado del procedimiento seguido contra él, ya citado anteriormente, y a que se sometiera a un tratamiento de deshabitación manteniendo entre tanto régimen de custodia materna sin régimen de visitas. En primera instancia se establecía un régimen de visitas a la vista de las circunstancias existentes en el entorno familiar, teniendo en cuenta los deseos manifestados por los menores, pero pretendiendo garantizar la necesaria relación paterno-filial, por lo que quedó fijado en sábados y domingos en fines de semana alternos durante dos horas a través de un punto de encuentro familiar. La Audiencia, admite el recurso de la madre que y se suprime el régimen de visitas de acuerdo con el informe psicosocial estableciendo que "Carece de sentido que se imponga un régimen de visitas que actualmente resulta contraproducente para esa normalización, pues así lo han manifestado todos los profesionales que intervinieron durante la vista. Debe ser el padre quien deje atrás todas sus conductas previas para impulsar la relación paterno filial". En la SAP Santa Cruz de Tenerife (Sec.1ª) 28 febrero 2019 (JUR 2019, 209039) se establece la supresión del régimen de visitas en un caso de violencia sobre la mujer, con malos tratos físicos y psíquicos del padre a la madre e hijos, con una denuncia creíble por abusos sexuales del padre hacia la hija. Se trata de un padre consumidor habitual de cocaína y alcohol, presentando con frecuencia episodios de embriaguez en los que pierde por completo el control de sus actos. Se decreta decretar la supresión del régimen de visitas: dados los antecedentes, ningún beneficio puede reportar a los menores mantener un régimen de visitas con el padre, ni siquiera a través del punto de encuentro, solución esta a la que incluso se mostró contrario el propio demandado quien, por cierto, no ha formulado oposición al recurso de su exesposa. En la SAP Sevilla (Sec.2ª) 11 noviembre 2015 (JUR 2016, 60841) la supresión obedece a importantes desajustes psicológicos del progenitor que le afectan de "manera significativa y negativa a su aptitud y actitud parental, con una percepción pobre y desajustada de las necesidades de sus hijos, con falta de vínculos emocionales para reanudar la relación paternofilial, además de encontrarse impedido para mostrarse ante sus hijos como la figura de protección y soporte emocional que se espera del mismo".

que en numerosas ocasiones entran en conflicto³⁰. En primer lugar, desde un punto de vista teórico es beneficioso para el menor la existencia de un vínculo afectivo o relación parento-filial con el progenitor no custodio. Por lo tanto, sería aconsejable el mantenimiento, restablecimiento o incluso la creación de los contactos del menor con su progenitor. Siempre que sea posible y no perjudique el interés del menor es aconsejable salvar la relación parento-filial puesto que hay que garantizar al menor a vivir crecer y desarrollarse contando con la relación con sus dos progenitores³¹. En segundo, lugar en oposición al mantenimiento de la relación parento-filial se encuentra el hecho de que el interés del menor exige preservar su estabilidad emocional y su salud psíquica que podría verse afectada si al menor se le imponen contactos no queridos con una persona a la que no sólo rechaza sino que en ocasiones le produce verdadera aversión. De ahí que la imposición de contactos forzados en determinados supuestos, especialmente en el caso de los adolescentes, no solo no servirá para la mejora de las relaciones con el progenitor custodio sino que acrecentará el rechazo que siente hacia aquel³². De ahí que se analizará como habría de ser la respuesta judicial en las diferentes franjas de edad de los menores.

VII. DIFERENTES CAUSAS DE OPOSICIÓN DEL MENOR A LAS VISITAS.

La negativa del menor a relacionarse con el progenitor no custodio puede obedecer a cuestiones diversas:

I. Situación real que aconseje medidas sobre régimen de visitas.

En este caso se trata de una situación real que justifique la adopción de medidas de protección y suspensión o incluso supresión del régimen de visitas de acuerdo a lo previsto en el art. 94 I CC. En estos supuestos será el guardador legal quien deberá tomar la iniciativa y promover el expediente en protección del interés del

30 La doctrina se ha ocupado de analizar este conflicto de intereses que frecuentemente se enfrentan y es necesario ponderar. Así, GONZÁLEZ DEL POZO, J.P.: "¿Resultaría jurídicamente correcto decretar la suspensión del régimen de visitas cuando los menores con alto grado de discernimiento rechazan la figura del progenitor no custodio?", *Boletín de Derecho de Familia El Derecho*, núm. 22, 2010, (<https://elderecho.com/resultaria-juridicamente-correcto-decretar-la-suspension-del-regimen-de-visitas-cuando-los-menores-con-alto-grado-de-discernimiento-rechazan-la-figura-del-progenitor-no-custodio>). El citado artículo es un tanto atípico por cuanto que tiene el formato de foro, en el que intervienen varios autores de reconocido prestigio, no obstante desde mi punto de vista, las observaciones más acertadas son las de este autor que juez de primera instancia en Madrid que aporta su experiencia profesional en materia de procesos de familiar relativos al régimen de visitas.

31 GONZÁLEZ DEL POZO, J.P.: "¿Resultaría?, cit., fundamenta el derecho del menor a vivir, crecer y desarrollarse contando con la presencia de sus dos progenitores, materializado en diversos preceptos de la Convención de Derechos del Niño, EDL 1989/16179, (concretamente en los arts. 9.3, 7.1 y 8.1, que reconocen al niño que esté separado de uno de sus padres derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño, así como el derecho del niño a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos y a preservar su identidad, incluidas sus relaciones familiares.

32 GONZÁLEZ DEL POZO, J.P.: "¿Resultaría?, cit.,

menor en el que podrá acordarse la modificación, limitación suspensión o incluso la supresión del régimen de visitas tal como ya se ha visto. En estas situaciones se pueden aplicar algunas de las medidas previstas en el art. 158.4 y 6 CC como son la prohibición de que los progenitores y otras personas se aproximen al menor y se acerquen a su domicilio o centro educativo y otros centros que frecuente. Así como, la prohibición de comunicación escrita, verbal o visual o por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático con el menor que se puede imponer al mismo grupo de personas.

Entre los supuestos graves que pueden dar lugar a la supresión del régimen están aquellos en los que se tiene que aplicar el Código penal como los malos tratos al menor o al progenitor custodio³³. Asimismo, la no devolución del menor al progenitor custodio tras el derecho de visita. Esta conducta es constitutiva de un delito de sustracción de menores contemplado en el art. 225 bis CP que lleva aparejada una pena de prisión de dos a cuatro años y la inhabilitación para el ejercicio de patria potestad por un tiempo de cuatro a diez años³⁴.

Otro supuesto habitual es el incumplimiento del régimen de visitas. Se trata de un incumplimiento puesto que como se ha dicho el derecho de visitas también es al mismo tiempo un deber. Se trata de una misma realidad que contemplada desde el art. 94 es un derecho en favor del progenitor, pero desde la óptica del art. 160 CC se trata de un derecho del menor. El incumplimiento del derecho de visitas puede ser parcial, cuando el progenitor no realiza ninguna de las visitas previstas por el Juez. En cualquiera de los supuestos descritos se genera una ansiedad, tanto en el menor como en el guardador, puesto que no saben si su progenitor va a ir a recogerlo. Cuando el incumplimiento es total se produce la paradoja de que carece de utilidad la supresión de un derecho de visita que no se está cumpliendo. De ahí que lo conveniente sea pasar a solicitar al juez que adopte otras medidas como la privación del ejercicio de la patria potestad al incumplidor, habida cuenta que el art. 170 CC permite la adopción de esta medida cuando se incumplen los deberes inherentes a la patria potestad³⁵. Además, cuando ya han transcurrido

33 La STS 26 noviembre 2015 (2015, 5624) establece como doctrina jurisprudencial que el juez o tribunal podrá suspender el régimen de visitas del menor con el progenitor condenado por delito de maltrato con su cónyuge o pareja y/o por delito de maltrato con el menor o con otro de los hijos hasta el cumplimiento de la pena. Todo ellos condicionado a su eventual restablecimiento en un posterior procedimiento contradictorio en el que se tendría que valorar el superior interés del menor. En la STS 11 febrero 2011 (RJ 2011, 2311) ya se estableció que el régimen de visitas está sometido al interés del menor y que estas no proceden en el caso de conducta violenta del padre, aunque no llegó a ser condenado en vía penal por el perdón de la progenitora ofendida.

34 A los efectos del art. 225 bis se considera: "1º. El traslado de un menor de su lugar de residencia sin consentimiento del progenitor con quien conviva habitualmente o de las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guarda o custodia. 2º.- La retención del menor incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa. 3º. Cuando el menor sea trasladado fuera de España o fuese exigida alguna condición para su restitución la pena señalada en el apartado 1 se impondrá en su mitad superior.

35 El art. 170 CC establece que: "El padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa

varios años sin que el progenitor cumpla con su régimen de visitas se genera un desapego por parte del menor que ya no tiene ningún interés en volver a relacionarse con su padre³⁶.

2. La manipulación del menor por el progenitor custodio.

En ocasiones el rechazo del menor al progenitor no custodio obedece a una manipulación del padre o madre con el que convive. En estos casos es realmente el custodio, aunque disimulando su actitud en el rechazo del menor, quien incumple el régimen de visitas, puesto que no hay que olvidar que este también tiene obligaciones con relación al régimen de visitas, entre otras la de preparar al menor para estancia con el otro progenitor³⁷. Es frecuente que el custodio se niegue a favorecer el cumplimiento del régimen de visitas sin causa grave que lo justifique. Esta actitud realmente se trata de un incumplimiento del derecho de visitas, que no hay que olvidar que está fijado por el Juez y no se trata de una concesión que haga el progenitor custodio. El incumplimiento del custodio por lo general puede revestir tres modalidades: 1º) La negativa a entregar el menor al no custodio en las fechas y horarios previstos en el régimen de visitas sin causa justificada. Esta negativa no suele manifestarse de manera directa y el progenitor se suele escudar en que es el menor quien no quiere ir con su padre o su madre³⁸. 2º) Retrasar sin ninguna causa justificada la entrega del hijo común al progenitor no custodio

criminal o matrimonial. Los Tribunales podrán, en beneficio e interés del hijo, acordar la recuperación de la patria potestad cuando hubiere cesado la causa que motivó la privación.

- 36 Son numerosas las sentencias en las que el progenitor custodio no ha tenido relación con el menor desde hace varios años. Las soluciones adoptadas en cada resolución varían por las circunstancias concretas de cada caso. Así sucede con la SAP Huelva (Sec. 2ª) 16 octubre 2016 (JUR 2016, 107349), en este caso la hija de 16 años llevaba sin ver a su padre desde hacía seis años. Se establece un régimen abierto de visitas. En la SAP de Murcia (Sec. 4ª) 20 diciembre 2012 (JUR 2013, 34612) se suspende el régimen de visitas con el padre no ha tenido contacto con la menor, ahora con 14 años, desde que la hija tenía 3 años de edad. En la anterior sentencia de separación se había pactado un régimen de visitas temporal en el Punto de Encuentro Familiar para iniciar las relaciones entre el padre y la menor. En la SAP Murcia (Sec.4ª) 11 diciembre 2008 (JUR 2009, 102577) se desestima la petición de la madre solicitando la modificación de medidas que establecía un régimen limitado a dos días entre semana en un Punto de Encuentro Familiar. La madre ha estado cuatro años sin cumplir el régimen de visitas. La menor, con 12 años de edad, no quiere contactar con su madre. En el caso de la SAP Murcia (Sec. 5ª) 9 mayo 2006 (JUR 2006, 220707) el adolescente de 15 años se niega a relacionarse con su padre por incumplimiento de éste del régimen de visitas desde su separación legal desde hacía ocho años. Se limitan el derecho de visitas no incluyendo la pernocta los fines de semana. Se desestima la demanda por entender que no hay variaciones sustanciales.
- 37 PÉREZ MARÍN, A.J.: "Las interferencias parentales en el cumplimiento del régimen de visitas y posibles soluciones", Revista Derecho de Familia, núm. 81/2018, (<https://insignis.aranzadigital.es/>). Este autor, magistrado en ejercicio, pone como ejemplo el Auto de la AP de Barcelona (Secc.12ª) 4 mayo 2012 (JUR 2012, 217193) en la que se dice "Cuando el titular de la custodia es incapaz de transmitir al menor con su actitud firme y veraz las obligaciones que le atañen para que pueda disfrutar de su derecho a relacionarse también con el otro progenitor, está incurriendo evidentemente en grave irresponsabilidad".
- 38 PÉREZ MARÍN, A.J.: "Las interferencias parentales", cit., estima que: "En base a lo anterior no puede en modo alguno el sistema de justicia asentar o acoger tan flagrante incumplimiento de las obligaciones de la hija por mientras está bajo la protección de sus padres por ser menor de edad, y no puede exonerar al progenitor custodio de las obligaciones de inculcar la necesidad de cumplir con las mismas. No puede ser excusa, en consecuencia, que el deseo de la niña sea el de no residir con su padre en los periodos en los que se ha fijado en una sentencia judicial, sino que la obligación de quien tiene la responsabilidad de su custodia es la de ser capaz de transmitirle que se ha de cumplir, porque en definitiva es el interés superior de la niña mantener la relación normalizada con el padre. Por el contrario, permitir estos impulsos de rechazo hacia el padre o la madre o ceder ante un capricho propio de la pubertad de tanta trascendencia como la

para reducir así el tiempo de estancia con éste. 3º) Crear animadversión hacia el progenitor visitante de tal manera que se consiga una negativa por parte del hijo a comunicarse y estar en compañía del progenitor no custodio. En estos casos en los que puede haber una manipulación por parte del progenitor custodio podemos incluso encontrarnos ante un supuesto de Síndrome de Alienación Parental (SAP), síndrome que difícilmente puede ser detectado por el juez en una exploración de menores puesto que ya requiere la intervención de profesionales del ámbito de la psicología.

En estos casos, el progenitor no custodio suele presentar una demanda de ejecución de medidas para que se cumpla con el régimen de visitas establecido. Pero si aún a pesar de haber obtenido una resolución favorable, el custodio sigue oponiéndose, puede llegarse a la apertura de un proceso penal por un delito de desobediencia. También es compatible con la imposición de multa coercitivas acumulativas que serán mensuales conforme al artículo 776.2ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil. No obstante, este sistema de multas no sólo no impide el incumplimiento sino que todavía agrava la animadversión entre los ex cónyuges³⁹. Alternativamente cabría el recurso al cambio de custodia que también prevé el art. 776 LEC, para lo cual se tendría que iniciar un procedimiento de modificación de medidas que presenta el inconveniente de la duración del procedimiento de modo que en algunos casos de preadolescentes la modificación de las medidas tiene lugar cuando aquellos ya han cumplido la mayoría de edad. No obstante, el Tribunal Supremo en alguna sentencia se manifestó en contra de utilizar el cambio de régimen de guarda por incumplimiento del régimen visitas establecido⁴⁰.

3. Negativa por incomodidad o capricho del menor.

En ocasiones la negativa del menor a relacionarse con su progenitor obedece a la incomodidad o al capricho del hijo o incluso a una animadversión hacia la figura paterna. Piénsese en el hijo que prefiere pasar el fin de semana con el progenitor custodio que dispone de un magnífico chalet antes que irse a la vivienda del no custodio que es un apartamento modesto sin conexión a internet. O el hijo que

eliminación de la figura paterna o materna, es incumplir la obligación de transmitir una educación en valores que es responsabilidad primaria de los padres y madres”.

39 PÉREZ MARÍN, A.J.: “Las interferencias parentales”, cit., señala a título de ejemplo el caso resuelto por el Auto de la AP Madrid (Secc. 22.ª) 24 junio 2010 (JUR 2010, 289352) en el que se confirmaron las multas coercitivas impuestas por el Juzgado de Familia a la madre que ascendían a 45.900 euros, pero no se resolvió el problema.

40 Este es el caso de la STS 31 enero 2013 (RJ 2013, 927) en el que la madre se llevó al hijo menor a vivir a EEUU. Aun a pesar de que la madre incumplió reiteradamente los compromisos asumidos para facilitar las comunicaciones del hijo con el padre, el Alto Tribunal considera que para el menor es un trauma verse sometido al cambio de custodia que además conlleva el traslado a un país muy distante del de su residencia, imponiéndole una convivencia con una persona, su padre, a la que prácticamente desconoce. De modo que aun a pesar de que la madre incumplió el régimen de visitas, se establece que conservar la guarda y custodia es más beneficioso para el interés del menor, habida cuenta que está plenamente integrado en Estados Unidos y además tiene un fuerte vínculo con su progenitora. Así pues, el interés del menor ha prevalecido por encima de los reiterados incumplimientos de la madre.

simplemente se avergüenza del otro progenitor por no haber tenido el éxito laboral y social que tiene aquel con el que convive. También estaría el supuesto de que la negativa obedece al hecho de que el progenitor se hubiera divorciado de su padre o madre por haber encontrado una nueva pareja que además es de su mismo sexo. La casuística de las razones por las que un menor puede rechazar al progenitor con el que no convive podría extenderse todavía más. Sin embargo, el denominador común a todos estos casos se encuentra en que ninguno de ellos existe causa justificada para solicitar una modificación de las medidas relativas al régimen de visitas en los términos del art. 94 CC. El hecho de que el hijo considere que su padre (o madre) es un fracasado social o que le ha arruinado la vida porque les ha abandonado a él, a sus hermanos, al otro progenitor y además les hace pasar vergüenza por su homosexualidad, no constituye una grave circunstancia de carácter objetivo que pueda ser tenida en cuenta por el Juez para modificar las medidas. En ninguno de estos supuestos existe causa justificada para solicitar una modificación de medidas en los términos del art. 94 CC.

La actitud del menor no puede justificarse con base a la existencia del interés superior del menor o la existencia del derecho de este a ser oído y escuchado en aquellos casos en que este tenga suficiente madurez o haya cumplido los doce años. Lo que es evidente es que no puede dejarse a la exclusiva voluntad del menor la decisión de cumplir o no el régimen de visitas. Puesto que no hay que olvidar la existencia de un derecho del progenitor a relacionarse con sus hijos menores, siempre que no exista una colisión con el principio del “favor filii” o interés superior del menor. En la doctrina se ha dicho que el derecho de visita establecido en interés del menor no está a disposición de este, puesto que no se puede confundir la voluntad del menor, que podría estar influenciada por el progenitor que tiene la guarda y custodia, con su interés objetivo⁴¹. En la jurisprudencia se ha mantenido esta misma postura al decirse que “el interés de la menor no ha de coincidir necesariamente con su voluntad que, como en este caso ha considerado la Audiencia, puede estar condicionada por alguno de los progenitores en perjuicio del otro”⁴².

41 MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C.: “El derecho de visita en la reciente praxis judicial”, *Aranzadi Civil* núm. 1, Madrid, 1994 (<https://insignis.aranzadidigital.es/>) se apoya en la SAP Palma de Mallorca 10 junio 1991 (Colex) que afirma que “el deseo de los hijos menores no siempre se identifica con su interés” o el Auto de AP Santa Cruz de Tenerife 6 junio 1989 (RGD 1990, p. 1002) al decir que “su sola voluntad (del menor) no puede ser determinante de la extinción del derecho de los padres y parientes a comunicar con ellos ni su simple negativa puede cercenar de raíz el derecho para un futuro ejercicio, a menos que concurran graves causas que lo impidan”.

42 En el caso contemplado por la STS 11 abril 2018 (RJ 2018, 1729) la madre de una menor de 12 años de edad ha venido demostrando una actitud obstruccionista, reflejada por el equipo técnico en su informe, con críticas y cuestionamiento a la figura paterna. También se ha demostrado probada la obstaculización del régimen de visitas a favor del padre. El padre en primera instancia obtuvo la concesión de la guarda y custodia dentro de un proceso de modificación de medidas, aunque en segunda instancia le fue denegada. Finalmente, el Alto Tribunal, confirma la sentencia de primera instancia, entre otros motivos porque la madre acumulaba cinco sentencias condenatorias, en juicios de faltas, por incumplir el régimen de visitas. Asimismo, se dice que “el transcurso a lo largo del tiempo del régimen de custodia a favor de la madre ha revelado [...] la creación de factores convivenciales altamente negativos para la íntegra formación

El problema con la negativa del menor a relacionarse con su progenitor sin existir causa justificada se plantea con la imposición coactiva de las visitas al menor, puesto que sería contraproducente con relación con las finalidades a que tiende la figura del derecho visita⁴³. Así se hizo constar en algunas sentencias de finales del siglo XX que continúan teniendo plena vigencia aun a pesar del tiempo transcurrido. En la SAP Albacete 1 marzo 1993 se dice que “indudablemente, los hijos, cuando ya han alcanzado una edad que les permite un cierto grado de discernimiento intelectual (en este caso, 15 y 13 años), nunca pueden ser obligados contra su voluntad a someterse a un régimen rigorista de convivencia con cualquiera de sus progenitores, porque ello produciría efectos contrarios a los pretendidos por la ley de obtener un mejor grado de compenetración y mejora de las relaciones afectivas, por ello, en este caso, debe accederse al recurso y otorgar más libertad a los hijos para que opten voluntariamente por los momentos y ocasiones que deseen estar con uno u otro de sus progenitores, sin forzarlos nunca a cumplir un régimen rigorista y preestablecido”⁴⁴.

VIII. LA OPOSICIÓN SIN CAUSA DEL MENOR A LAS VISITAS.

Las razones de la negativa del menor a relacionarse con uno de sus progenitores, como ya hemos visto pueden, pueden ser diversas. No obstante, la edad del menor será determinante a la hora de aplicar una concreta medida frente a su rechazo injustificado a cumplir con el régimen de visitas. En este sentido, en la jurisprudencia cuando se está ante una negativa patente y manifiesta del menor se viene valorando esta conducta en función de la edad pudiéndose distinguir tres diferentes etapas a) los menores de 12 años, b) los que tienen una edad comprendida entre los 12 y los 14 años y, c) los mayores de 14 años hasta la mayoría de edad.

psicológica y afectiva de la menor que, a modo de sustanciales circunstancias sobrevenidas determinan que sea conforme a una consideración concreta y razonable del propio interés superior de la misma”. La sentencia se dicta en este sentido aun a pesar de que la menor había manifestado su deseo de permanecer con su madre y su abuela.

43 MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C.: “El derecho de visita”, cit.

44 La SAP Albacete 1 marzo 1993 (AC 1993, 292), en un caso de menores con 13 y 15 años de edad, entendiendo que debe de flexibilizarse el régimen de visitas “teniendo en cuenta primordialmente la voluntad de éstos de visitar o convivir con su progenitor, y que la sentencia mantiene en su anterior régimen adoptado en el convenio suscrito hace nueve años [...] Indudablemente, los hijos, cuando ya han alcanzado una edad que les permite un cierto grado de discernimiento intelectual, nunca pueden ser obligados contra su voluntad a someterse a un régimen rigorista de convivencia con cualquiera de sus progenitores, porque ello produciría efectos contrarios a los pretendidos por la Ley de obtener un mejor grado de compenetración y mejora de las relaciones afectivas, por ello, en este punto, debe de accederse al recurso y otorgar más libertad a los hijos para que opten voluntariamente por los momentos y ocasiones que deseen estar con uno u otro de sus progenitores, sin forzarlos nunca a cumplir un régimen rigorista y preestablecido”. En el fallo se establece que: “1.º Se mantiene el actual régimen de visitas sin que en ningún caso pueda forzarse la voluntad de los menores para su estricto cumplimiento”.

I. Menores de 12 años.

En relación con los menores de 12 años, siempre que no exista una causa de riesgo justificada y un principio de prueba de la misma, se viene estimando por los Jueces que es responsabilidad del progenitor custodio el que se lleve a cabo el cumplimiento del régimen de visitas, o el reparto del tiempo en los casos de custodia compartida, habida cuenta de la inmadurez del menor para decidir con criterio lógico. En esa franja de edad cabe presumir que si el niño o la niña no quiere ir con el progenitor -sin existir causa grave- es debido a la falta de colaboración e interés por parte de quien tiene la guarda y custodia. No es admisible que el progenitor custodio ceda ante el capricho del menor, o incluso le induzca a no cumplir con el régimen de visitas. Se entiende que de la misma manera que quien tiene la guarda y custodia impone la disciplina frente al menor díscolo cuando no quiere ir a la escuela o no quiere tomarse una medicación tiene que imponer la autoridad suficiente para hacer cumplir el régimen de visitas.

En este tipo de casos, la solución pasa por que el progenitor no custodio solicite al juez la "ejecución de la sentencia" por incumplimiento del régimen de visitas. En el caso de persistir la negativa del custodio puede continuarse con la solicitud de las medidas previstas por el art. 776 LEE como las multas coercitivas del apartado 2º y finalmente, en caso de continuar la obstrucción del guardador puede llegar a incoarse diligencias previas por la presunta comisión de un delito de desobediencia previsto y penado en el art. 556 del Código Penal⁴⁵. Asimismo, cabe solicitar la medida de modificación del régimen de guarda y visitas prevista en el art. 776.3ª para el caso de incumplimiento reiterado de las obligaciones derivadas del régimen de visitas. Por cierto, esta última medida que es de aplicación con independencia de quien sea el progenitor que incumpla las obligaciones relativas a las visitas.

2. Menores entre 12 y 14 años.

En cuanto a los menores con edades comprendidas entre los 12 y los 14 años, la cuestión ya es más compleja, puesto que a partir de los 12 años los menores ya tienen el derecho a ser oídos y escuchados en todos los procesos judiciales en los que estén implicados. También surge este derecho cuando el menor, aun no habiendo llegado a esa edad, tuviese la suficiente madurez a la que se refiere el art. 156 CC. Para ello los jueces hacen uso de su facultad de exploración prevista en el art. 778 quinquies apartado 8 *in fine*, dando oportunidad al menor a ser oído

45 En la STS 31 enero 2012 (RJ 2013, 927), se establece como alternativa a la modificación del régimen de visitas, en caso de incumplimiento por el progenitor guardador, el empleo de otras vías, bien coercitivas bien convencionales, que en el caso no han sido utilizadas. De un lado, las multas coercitivas (artículo 776.2 LEC) y la responsabilidad penal al haberse incumplido una resolución judicial clara y terminante acordada por la autoridad judicial en el ejercicio de sus funciones, conducta que se incardina en un delito de desobediencia grave, según resulta de los artículos 556 y 622 del CP".

y explicar sus razones, sin la presencia de ninguno de los progenitores ni de sus abogados. De modo que el juez puede ir formando su juicio a la vista de lo que de allí resulte y de la madurez, seriedad y sinceridad con la que se exprese el menor; pudiendo averiguar si el rechazo al mantenimiento de relaciones con el progenitor no guardador obedece a una razón seria y objetiva o si se debe al mero capricho y comodidad, al tiempo que puede averiguar -si es el caso- si el comportamiento del menor es debido a la influencia del progenitor con el que convive. El juez puede recabar el auxilio de especialistas cuando lo considere necesario para la práctica de la exploración del menor.

En el caso del rechazo del menor entre 12 y 14 años a cumplir con el régimen de visitas la forma de actuación del progenitor cuyo régimen de visitas es impedido o obstaculizado es similar al anterior: la consabida solicitud de ejecución de sentencia. Lo habitual en esta franja de edad es que el progenitor incumplidor, en el incidente de oposición, manifieste la consabida excusa de que “es el niño o la niña el que no quiere ir con su padre o madre”. En los procedimientos con menores mayores de 12 años, o con madurez suficiente, ya es posible la práctica de la exploración del menor a la que se ha hecho referencia. En el caso de que el juez compruebe que no existe la menor justificación para que no se cumpla el régimen de visitas establecido en la sentencia o en el convenio regulador el juez termina debería desestimar la oposición a la ejecución. Tras la ejecución de la sentencia, en caso de que el progenitor custodio persista en su actitud, cabe solicitar la aplicación de las medidas previstas en el art. 776 LEC e incluso llegar a la vía penal ante la presumible existencia de un delito de desobediencia. Y finalmente, si el progenitor custodio no tiene la aptitud (o la voluntad) para garantizar las relaciones del hijo con el progenitor con el que no convive habría que plantear ante los tribunales un cambio en la titularidad de la guarda y custodia⁴⁶.

En esta franja de edad, me parece adecuado lo manifestado por la doctrina de que la voluntad del menor no puede convertirse en el criterio legal para que se acomoden a ella las medidas a tomar por el Juez. En estos casos sería de aplicación la afirmación que se contiene en algunas sentencias de que el interés del menor no ha de coincidir con su voluntad, tal como se recoge, entre otras, en la STS 11 de abril de 2018. Por lo tanto, aunque la voluntad del menor es un criterio legal relevante, tal como se ha expuesto al referirnos al derecho a ser oído y escuchado, no puede convertirse en la preadolescencia en el único elemento decisivo para modificar las medidas relativas al régimen de visitas. En la jurisprudencia menor son abundantes las sentencias en las que no se admite la suspensión de las visitas por

46 ORDÁS ALONSO, M.: “7. El derecho de visita por el progenitor que no tiene a los hijos en su compañía”, en ORDÁS ALONSO, M.: *El derecho de visita*, cit.

la simple negativa del menor -situado en esta franja de edad- si no va acompañada de una causa justificada⁴⁷.

3. Menores entre 14 y 18 años.

Cuando nos encontramos con la negativa de los menores, con edades comprendidas entre los 14 años y la mayoría de edad, a relacionarse con el progenitor no guardador, la cuestión de la aplicación del régimen de visitas no sólo resulta más compleja, sino que en ocasiones se convierte en imposible. En esta franja de edad, a diferencia de las anteriores, se hace complejo imponer una relación que el menor no desea, puesto que no tiene sentido el empleo de la fuerza pública puesto que podría suponer una vulneración de los derechos fundamentales de la persona o del derecho de integridad física o moral⁴⁸. Por otro lado, el imponer una relación lejos de mejorarla puede deteriorarla definitivamente. De la mayoría de sentencias relativas a menores cercanos a la mayoría de edad cabe inferir que se ha de atender a la voluntad del menor cuando su oposición al régimen de visitas responde a una decisión madura, firme, autónoma y razonada. Se considera que en estas edades entre los 14 y los 18 años el hijo menor de edad ya es consciente de la realidad social y familiar y es capaz de tomar decisiones que afecten a su futuro. No obstante, esto no puede significar que a partir de los 14 años solo se tenga que atender a los deseos del menor. En esta franja de edad lo aconsejable, ante la renuencia del menor a relacionarse con el progenitor no custodio, sería solicitar una modificación del régimen de visitas, flexibilizándolo o incluso suspendiéndolo temporalmente, pero siempre como vía para intentar resolver los obstáculos que impiden la normal comunicación entre progenitor y menor. La suspensión temporal del régimen de visitas debería de realizarse a través de la intervención de especialistas como psicólogos, mediadores de familia que permitan que con el paso del tiempo pueda llegarse a una reanudación de la relación entre el progenitor no custodio y el menor.

En la jurisprudencia se han planteado diferentes vías para intentar solucionar los conflictos entre preadolescentes y progenitores no custodios relativos al régimen de visitas. No analizamos las sentencias en las que impone un régimen de guarda y custodia a estos menores en contra de su voluntad por entender que en estas resoluciones no sólo no se está consiguiendo una solución, sino que se

47 En el Auto de la AP de Barcelona 30 enero 2018 (JUR 2018, 83192) se estima que no pueden suspenderse la visitas en la fase de ejecución con base a lo manifestado por el menor en la exploración, habida cuenta que si bien su voluntad de no ver al progenitor es clara, sin embargo, su negativa no está asentada en datos concretos, puesto que ni tan siquiera explica los motivos por los que no quiere ver a su padre.

48 ORDÁS ALONSO, M.: "7. El derecho de visita por el progenitor que no tiene a los hijos en su compañía", en ORDÁS ALONSO, M.: *El derecho de visita*, cit. Esta autora entiende que obligar al menor, lejos de fomentar la relación con su padre, podría deteriorarla aún más resultando de todo punto contraproducente. Este problema tiene difícil solución por los Tribunales puesto que el restablecimiento de la relación con el progenitor probablemente solo puede surgir de la voluntad del menor.

está convirtiendo la mala relación con el progenitor en irresoluble con carácter definitivo:

1º) En un primer grupo de sentencias se establece que no puede imponerse a un menor adolescente un régimen de visitas con el progenitor con el que no desea relacionarse. El común denominador a estas resoluciones es que se trata de casos extremos, en los que le hijo muestra una actitud de total y absoluta oposición a mantener relaciones con el progenitor no custodio. Se trata de supuestos límites donde ya han fracasado previamente los equipos psicosociales.⁴⁹ Como sentencia prototipo dentro de este grupo proponemos la SAP de Pontevedra de 19 enero 2017⁵⁰. En este caso la hija común, con 16 años al dictarse la sentencia, había decido tres años antes irse a vivir con su padre a pesar de tener su madre la guarda y custodia. El padre que tiene de hecho la guarda y custodia solicita una modificación de medidas definitivas para ajustar a derecho la guarda y custodia que de facto tiene sobre la hija. Por parte de la madre se presenta un informe de un equipo social en el que se aprecia una situación de clara alienación e interferencia parental, y que la guarda y custodia de la madre sería beneficiosa para la menor, pues esta situación es altamente perjudicial para ella, al ser privada de una referencia materna básica, y recomendando el equipo social que ambas partes acudan a una mediación o terapia con el objetivo de ayudarles a recuperar la relación materno-filial. El juez de primera instancia, teniendo en cuenta que la menor tiene 16 años y que en ese momento la comunicación entre madre e hija se hallaba completamente rota, estima más conveniente el restablecimiento de forma progresiva de la guarda y custodia de la menor a la madre, a través de un régimen de visitas amplio y flexible que permita reinstaurar la relación madre e hija, supervisado, todo ello, por profesionales. Hay que tener en cuenta que la hija desde 2013 no quiso volver con su madre alegando ante el Juez que “la maltrata psicológicamente y la menosprecia, que la convivencia con ella es imposible y que si la obligaban a volver se escaparía, es por lo que lo hace con su padre”. En la Audiencia Provincial, se estima el recurso de apelación interpuesto por el padre. Se hace especial hincapié en que aun a pesar de que la voluntad de la menor no es libre sino que está manipulada por su padre y por su hermana mayor (que también vive con padre) se considera que “la imposición coactiva de contactos no deseados, además de ser de muy difícil en la práctica, por no decir de imposible ejecución forzosa cuando la menor ha superado cierta edad (mucho más en este caso que ya está próxima a los 17 años), resulta contraproducente desde la perspectiva de la mejora de relaciones con el progenitor no custodio porque no sirve más que para acrecentar en el menor el rencor o el odio que siente hacia aquél, o para mutar en aversión lo que nació como indiferencia, al percibirle como el culpable

49 ORDÁS ALONSO, M.: “7. El derecho de visita por el progenitor que no tiene a los hijos en su compañía”, *El derecho de visita*, cit.

50 SAP de Pontevedra de 19 enero 2017 (JUR 2017, 28165).

del establecimiento de unos contactos que ella no desea”. Se estima asimismo que “establecer un concreto régimen de visitas sería contraproducente para la buena relación materno filial futura en la medida en que sería percibido por Tania como imposición de una relación que en este momento no desea, agravando la actitud de rechazo hacia la figura materna. Además, la negativa persistente en el tiempo (tres años ya) de una convivencia indeseada por su parte se nos presenta como muy relevante a la hora de dar una respuesta al caso concreto que abordamos, máxime cuando Tania podría estar ya emancipada, y lo que es peor, resultaría de imposible ejecución forzosa el cumplimiento de cualquier régimen de visitas y estancias que se estableciera, no digamos un regreso a esta custodia”. La sentencia concluye diciendo que “nos hallamos ante una menor adolescente, cuyo grado de madurez ha de presumírsele de acuerdo a su edad, con capacidad natural e intelectual suficiente para tomar decisiones libres en el ámbito de su autonomía personal, que muestra un rechazo o aversión a la convivencia diaria hacia la figura de uno de sus progenitores (el no custodio) y no desea relacionarse con él. El respeto a esa decisión personal del menor debe formar parte de su dignidad personal, pues sería contrario a esta imponerle por vía forzosa una convivencia y relación que no desea. Bajo esta perspectiva, la Sala estima que, como anunciábamos supra, atendida la edad de Tania, la realidad exige no imponerle contactos indeseados con la progenitora no ostenta la custodia en la actualidad, ni estamos ya a tiempo de imponerle la relación de mediación, restando únicamente respetar su voluntad manteniendo la convivencia de hecho -ahora de derecho- con su padre y hermana mayor. No puede pedirse al Derecho que resuelva el problema de los afectos”. Así, pues tras atribuirse la guarda y custodia al padre se establece que “el régimen de visitas será pactado entre las partes hasta la mayoría de edad”⁵¹.

2ª) Restricciones al derecho de visitas sin eliminarlo por completo. En aquellos casos en que la negativa a contactar con el progenitor no custodio no es tan radical como las que se ha analizado en el caso anterior cabe optar por esta solución. Este es el caso de la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 6 junio 1989 que sin denegar el derecho restringe ejercicio del derecho de visita a un solo día a la

51 En parecidos términos la SAP Madrid (Sec. 2ª) 22 marzo 2019 (JUR 2019, 152784) en la que se suprime el derecho de visitas al progenitor no custodio de un menor con 15 años ya cumplidos. Se señala que habían fracasado todos los intentos para restablecer la relación paternofamiliar y el vínculo afectivo deteriorado. Se destaca que de entre las visitas realizadas en el Punto de Encuentro Familiar “ni siquiera una se llevó a cabo sin incidencias por la resistencia del menor a tratar con el padre, verbalizando Cornelio exactamente, como el propio demandado reconoce, la dicha vivencia coercitiva de la comunicación a que antes aludimos, de lo cual debe huirse. ni siquiera una se llevó a cabo sin incidencias por la resistencia del menor a tratar con el padre, verbalizando Cornelio exactamente, como el propio demandado reconoce, la dicha vivencia coercitiva de la comunicación a que antes aludimos, de lo cual debe huirse”. El Tribunal estima que al menor se le considera “en la que se le considera con madurez, criterio y juicio suficiente como para saber, entender, conocer y poder determinar en régimen de absoluta igualdad con su progenitor no custodio, el tiempo, modo y lugar de las comunicaciones y contactos, huyendo de prefijaciones judiciales por cuanto tienen de contraproducentes, como se ha demostrado en el supuesto enjuiciado, en que se han vivido por el descendiente como una obligación, como una imposición judicial no deseada. En efecto, es lo único cierto y verdad que el menor alberga un intenso rechazo hacia la figura paterna, sea debido o no a la negativa influencia de la madre, de haber ésta contaminado la relación paterna haciendo al niño impropriadamente partícipe de cuestiones económicas que solo atañen a los adultos.

semana, sin que los hijos puedan pernoctar con el padre, sin llegar a denegarlos, sobre la base del rechazo de los hijos a relacionarse con su padre, al decir: “no escapa a este Tribunal la dificultad que supone el tratar de imponer coactivamente el cumplimiento de un régimen de visitas a unos hijos menores cuando éstos no quieren comunicarse con su progenitor y más si ya han alcanzado una determinada edad, no pudiendo desconocerse tampoco que esta imposición coactiva podría producir efectos perjudiciales para los menores, contraviniéndose así el criterio rector de buscar siempre lo más beneficioso para ellos”. Además, se deja abierta la posibilidad la modificación del régimen de visitas dependiendo de la evolución futura de la actitud y de las relaciones entre ellos”⁵².

3) Medidas de acercamiento progresivo. De modo similar al anterior se trata de casos en los que existe oposición, pero que no llega al enconamiento, en estos casos se trata de aplicar también un sistema de restablecimiento de forma progresiva de la guarda y custodia, consistente en un régimen de visitas amplio y flexible a los efectos de restablecer la relación deteriorada del menor con el progenitor no custodio. Esta vía ha de ser supervisada por profesionales de la mediación o gabinetes técnicos⁵³. Cuando estas medidas de acercamiento

52 También se limita el derecho de visitas en la SAP de Ciudad Real (Sec. 2ª) 13 marzo 2019 (JUR 2019, 150373) la menor, con 15 años, no desea pernoctar en el domicilio paterno, por no contar con un lugar adecuado para ello, se establece que: “tratándose de hijos próximos a la mayoría de edad se hace, en ocasiones, muy difícil establecer un régimen de visitas. El sentido común y la experiencia nos dicen que tal medida ni es viable cuando se impone, ni parece que tenga mucho sentido imponerla a un menor adolescente. Por ello, ordinariamente se ha de partir de respetar tanto sus mayores deseos de libertad e independencia respecto de los progenitores como si el menor tiene suficiente, lo que aquí acontece, de su propia voluntad que debe ser atendida si no es arbitraria sino razonable y fundada, siempre que no haya evidencias de una cierta manipulación. Pues bien, sobre esas bases, es verdad que el régimen de mínimos fijado es pequeño. Mas es respetuoso con la voluntad de la menor y se encuentra avalado por el reconocimiento de que no hay un lugar adecuado para la pernocta”.

53 Este sistema de régimen flexible para adolescentes de más de 14 años es el que está imponiendo. Así, en la SAP Badajoz (Sec. 3ª) 27 diciembre 2019 (JUR 2020, 53251), la guarda y custodia corresponde a la madre. A pesar de que el padre nunca ha cumplido con el régimen de visitas y que hacía más de año y medio que no había visto a su hija de 14 años. El juzgador, teniendo en cuenta un informe de un equipo psicossocial que considera que, “en el caso de la niña se entiende que han de adoptarse las medidas pertinentes para que de manera progresiva se reinstauren los contactos, pues el interés superior de la menor aconseja que ambos progenitores se ocupen de atender sus necesidades, abriendo su contexto relacional a la red familiar y social. La edad de Salome aconseja que los encuentros se establezcan de acuerdo a pautas flexibles y de común acuerdo. En consecuencia, se establece un régimen de visitas progresivo que consistirá en una visita de tres horas de duración un día a la semana a través del Punto de Encuentro Familiar que irá aumentando progresivamente, conforme a los informes que elabore dicho Centro, hasta el establecimiento de un régimen ordinario de estancias en fines de semana alternos y dos días entre semana [...]. Con intervención del Programa de Infancia y Familia a todos los componentes del grupo familiar, debiendo colaborar la madre en la intervención”. En la SAP de Vizcaya (Sec. 4ª) 31 mayo 2017 (JUR 2017, 199224), la guarda y custodia de la menor, de 17 años, le corresponde al padre. La sentencia estima “Dejar sin efecto el régimen de visitas materno filial fijado en la sentencia de instancia sobre fines de semana alternos y vacaciones escolares y en su lugar se acuerda que madre e hija pueden comunicarse libremente cuando ambas estimen por conveniente”. En la SAP Málaga (Sec. 6ª) 28 diciembre 2016 (JUR 2017, 166728) el hijo menor con 15 años cumplidos se opone al régimen de visitas con su padre. En la sentencia no estimó necesaria la suspensión del régimen de visitas, pero por otra parte tampoco obvia la voluntad del menor quien tras las vivencias tenidas se niega y rechaza las visitas con el padre, y tras la constatación de la inadecuación del régimen de visitas tal y como venía desarrollándose, establece como más beneficioso un régimen de visitas, de forma libre y flexible, durante el cual el menor puede acercarse sin imposiciones al padre y conseguir de forma flexible un progresivo acercamiento, régimen que la perito considerada el más adecuado. Este sistema en el que se flexibiliza el sistema de visitas dejando que estas se desarrollen como tengan por conveniente los interesados sin sujeción a un régimen programado se está aplicando en supuestos en los que el menor

progresivo no funcionan con los mayores de 14 años es cuando debería de aplicarse las medidas más radicales de la supresión del régimen de visitas en los términos que hemos visto anteriormente. De hecho, en la mayoría de las sentencias que hemos acompañado queda constancia de que se habrían intentado, sin resultado, la aplicación de tratamientos psicosociales.

IX. A MODO DE CONCLUSIÓN.

Descartados aquellos supuestos en los que concurra una causa grave y justificada para modificar ex art. 94 CC las medidas relativas al régimen de visita, en aquellos casos en los que un menor se oponga a cumplir con el régimen de visitas que ha sido impuesto judicialmente habrá que ponderar varios factores antes adoptar diferentes soluciones diferentes. En primer lugar, se tendrá que sopesar la posibilidad de salvar la relación parento-filial siempre que esto sea posible sin causar perjuicio al interés superior del menor. En segundo, habrá que valorar si con la decisión a tomar se afecta la estabilidad emocional del menor al imponerse al menor un derecho de visita con una persona por la que siente rechazo.

Por otro lado, habrá que estar a las circunstancias de cada caso en concreto que tendrá que ser resuelto teniendo en cuenta siempre el interés superior del menor. De ahí que en ocasiones este interés motiva que los Tribunales en ocasiones decidan mantener o conceder la guarda y custodia a progenitores que reiteradamente han incumplido el régimen del derecho de visita (hijo que vive con su madre en el extranjero) o incluso cuando se ha detectado que su comportamiento es constitutivo de alienación parental. Entre las circunstancias concretas del caso, habrá que tener en cuenta, todo el material probatorio que se ha acompañado, como son los informes de los Puntos de Encuentro, Servicios

está en la franja de edad entre 14 y 18 años. En algunos casos llega aplicarse en menores con sólo 12 años, como en SAP Ávila (Sec. 1ª) 16 enero 2020 (JUR 2020, 101620) modifica el régimen de visitas a la hija de 12 años que se niega a realizar el régimen de visitas con el progenitor no custodio. Se establece un régimen flexible y un régimen alternativo para el caso de desacuerdo en los siguientes términos: "Se reconoce al progenitor que no convive habitualmente con la hija menor de edad el derecho de visitarla, comunicar con ella y tenerla en su compañía, en los términos y en la forma que acuerden ambos padres procurando el mayor beneficio de la hija y, en caso de desacuerdo y como mínimo, este derecho comprenderá los siguientes extremos: tener consigo a la hija menor de edad en fines de semana alternos desde las 10,00 horas del sábado hasta las 20,00 horas del sábado y desde las 10,00 horas del domingo hasta las 20,00 horas del domingo; la entrega y la devolución de la hija menor de edad se realizará en el lugar en el que está acordado en la actualidad. El Tribunal tiene en cuenta el informe del equipo psicosocial adscrito al Instituto de Medicina Legal de Ávila que establece que: "La negativa de la menor a realizar el régimen de visitas con el progenitor paterno parece ser la consecuencia de una dinámica familiar disfuncional, caracterizada por una gestión inadecuada de resolución de conflictos que ha ido consolidando una pauta de relación paterno filial con poca flexibilidad y capacidad de respuesta a las necesidades de la menor. No se detectan interferencias por parte de la progenitora en la relación paterno filial. No existen indicadores de riesgo para que se establezca una relación paterno filial normalizada, pero en la situación actual, obligar a la menor a mantener una pauta de relación con su padre en contra de su voluntad no es aconsejable, porque podría producir el efecto contrario al deseado, es decir, normalizar la relación paterno filial.

Sociales, todos los informes periciales psicológicos y en especial la opinión del menor obtenida en la prueba de exploración de menores.

Las soluciones en abstracto en materia de menores que se oponen al régimen de visita son las siguientes: mantenimiento a ultranza del régimen de visitas ordenado por el juez con imposición coactiva del mismo; en el extremo contrario la supresión o suspensión de las medidas y a mitad camino la limitación del régimen de visitas, con varias combinaciones, como el establecimiento de un régimen flexible o abierto con un régimen de visitas alternativo para el caso de no llegarse a un acuerdo. No obstante, este abanico de soluciones, tiene que aplicarse de manera diferente, según el grupo de edad al que pertenezcan los menores.

En el caso de menores de hasta los 12 años, los denominados niños o niñas, las líneas generales en la jurisprudencia vienen a ser que si aquellos se oponen al régimen de visitas es debido a que el progenitor custodio no está colaborando lo suficiente o incluso está manipulando al menor en contra del otro progenitor. De modo que la voluntad del menor en esta franja de edad debería de ser absolutamente irrelevante. En estos casos la solución pasa por la aplicación forzosa de las medidas dictadas en sentencia.

En el grupo de los denominados preadolescentes, es decir entre 12 y 14 años, ya se tiene que tener en cuenta su voluntad habida cuenta de que tienen el derecho a ser oídos y escuchados. El juez podrá practicar la prueba de exploración de menores, pudiendo acompañarse de técnicos psicosociales y comprobar el origen y el grado de rechazo del menor hacia su progenitor. En estos casos, la voluntad del menor si bien ha de ser tomada en cuenta a la hora de modificar o limitar el derecho de visitas no ha de ser el elemento determinante. En este bloque de edad igual que en el anterior el protagonismo de las decisiones todavía corresponde a los progenitores, sin embargo, cuando alguno de ellos tenga manifiesta falta de habilidad para reconducir la falta de relación con el progenitor no custodio tendrán que imponerse medidas judiciales para restituir los lazos de comunicación entre los no custodios y los hijos.

Finalmente, en el caso de los adolescentes, situados en la franja entre 14 y 18 años la cuestión variará según las características de cada caso. A pesar de existir rechazo al progenitor no custodio, habrá que analizar sus causas y lo más adecuado sería aplicar medidas de limitación del derecho de visitas de común acuerdo cuando este derecho se ha venido cumpliendo, en aras de salvar la relación paterno-filial. En segundo lugar, la alternativa, cuando durante períodos de tiempo largos se han interrumpido las relaciones entre progenitores e hijos (o estas no han existido desde la separación o divorcio) sería la de aplicar un régimen flexible de acercamiento. Medidas estas que deben ser siempre supervisadas por técnicos. Como última solución, en aquellos casos de rechazo absoluto al

progenitor, y cuando ya ha fallado cualquier tipo de terapia social, no queda otra salida que la supresión del régimen de visitas en favor del progenitor no custodio. Entre otras razones porque la imposición coactiva de un régimen de visitas al menor siempre va a causar más perjuicios que beneficios y en todo caso impedirá que en un futuro la relación entre progenitores e hijos pudiera reanudarse.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO BEZOS, J.J.: "Guarda y custodia. Exploración del menor", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9/2019 (disponible en: <https://insignis.aranzadidigital.es>).

BARCELÓ DOMÉNECH, J.: "El interés del menor como criterio de aplicación de la ley valenciana de relaciones familiares", *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 19, enero 2015, pp.790-803.

BERROCAL LANZAROT, A.I.: "El interés superior del menor y la atribución de la guarda y la custodia", *Revista Crítica Derecho Inmobiliario*, núm. 746, noviembre 2014, pp. 3284-3314.

BERROCAL LANZAROT, A.I.: "Reflexiones sobre las relaciones familiares entre abuelos y nietos tras la nueva Ley 42/2003, de 21 de noviembre", *Anuario de derechos humanos*, nº 6, 2005, pp. 1-112.

CASADO CASADO, B.: "El derecho de visitas del menor. Incumplimiento por el progenitor no custodio y consecuencias al incumplimiento: la limitación, restricción o suspensión de las visitas desde el ámbito civil y penal", *Revista de Derecho de Familia*, núm. 62/2014 (<https://insignis.aranzadidigital.es/>).

CHAPARRO MATAMOROS, P.: "El derecho de relación personal de los abuelos con los nietos. Reflexiones al hijo de la STS núm. 723/2013, de 14 de noviembre", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 3, agosto 2015, pp. 195-212.

GARCÍA CANTERO, G.: "Comentario a los artículos 42 a 107 del Código civil", en AA.VV.: *Comentarios al Código civil y a las compilaciones forales* (dir. M. ALBALADEJO), 2ª ed. Edersa, Madrid, 1984, t. II, p. 398.

GONZÁLEZ DEL POZO, J.P.: "¿Resultaría jurídicamente correcto decretar la suspensión del régimen de visitas cuando los menores con alto grado de discernimiento rechazasen la figura del progenitor no custodio?", *Boletín de Derecho de Familia El Derecho*, núm. 22, 2010, EDC 2010/1013817, p. 6. (<https://elderecho.com/resultaria-juridicamente-correcto-decretar-la-suspension-del-regimen-de-visitas-cuando-los-menores-con-alto-grado-de-discernimiento-rechazasen-la-figura-del-progenitor-no-custodio>).

GONZÁLEZ DEL POZO, J.P.: "Los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de familia en la Ley 15/2015, de 2 de julio (Parte II)", *Elderecho.com*, enero 2017 (<https://elderecho.com/los-expedientes-de-jurisdiccion-voluntaria-en-materia-de-familia-en-la-ley-152015-de-2-de-julio-parte-ii>).

MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C.: "El derecho de visita en la reciente praxis judicial", *Aranzadi Civil*, núm. 1, 1994 (<https://insignis.aranzadidigital.es/>).

ORDÁS ALONSO, M.: *El derecho de visita comunicación y estancia de los menores*, Wolter-Kluwers, las Rozas (Madrid), 2019.

PÉREZ MARÍN, A.J.: "Las interferencias parentales en el cumplimiento del régimen de visitas y posibles soluciones", *Revista Derecho de Familia*, núm. 81/2018, (<https://insignis.aranzadidigital.es/>).

ROCA TRÍAS, E.: "Comentario del art. 94 CC", en AA.VV.: *Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, T.I. p. 394.

RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *El derecho de visita*, J. M. Bosch, Barcelona, 1997.

TAMAYO HAYA, S.: "El interés del menor como criterio de atribución de la custodia", *Revista de Derecho de Familia*, núm. 41, 2008 octubre-diciembre, pp.35-39.

UREÑA MARTÍNEZ, M.: "Comentario a la STS 1 octubre 2010 (RJ 2010,7302)", *CCJC*, núm. 86/2011 (<https://insignis.aranzadidigital.es/>).

