

¿SE PUEDE RECLAMAR UNA INDEMNIZACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS?

Como muchos de ustedes ya saben, en los artículos que escribo en este espacio virtual –que pretende ser de todos–



comparto mi día a día en los juzgados; comento la más reciente jurisprudencia en materia de derecho de familia; intento generar debate o simplemente dar que pensar. Pues bien, el post con el que empiezo este nuevo año 2021 tiene esa finalidad: ***generar debate, dar que pensar.***

Y es que en el ámbito del derecho de familia tenemos un mal «endémico»: el de los incumplimientos del régimen de visitas. Contra este «mal» no parece que sea muy efectiva la legislación que tenemos o, mejor dicho, la aplicación que se hace de la misma.

Como consecuencia, nos encontramos con que **cada día hay más incumplimientos del régimen de visitas. «Y AQUÍ NO PASA NADA».** En España cientos, miles de niños están creciendo sin tener ninguna relación con uno de sus progenitores, y eso no tiene ninguna consecuencia para el progenitor que lo «propicia».

¿Cuándo se terminará con este despropósito? En mi opinión, esto acabará cuando incumplir el régimen de visitas tenga

«consecuencias» para el progenitor incumplidor. Mientras tanto, este fenómeno, lejos de disminuir, créanme, va a seguir en alza.

PREMISA

Como punto de partida a la hora de abordar la cuestión que les planteo conviene sentar una premisa fundamental: Creo que coincidiremos todos en que no hay nada más doloroso para una madre o un padre que perder a un hijo. Pues bien, igual de doloroso que perder a un hijo es *perder la relación con él por la «mala acción» del otro progenitor sin causa alguna que lo justifique.*



La pérdida injustificada de esta relación produce en el progenitor un daño irreparable. Este progenitor se ve privado de

todo contacto con su hijo, y la «relación» queda reducida a pagar dentro de los cinco primeros días de cada mes la pensión de alimentos.

Y llegados a este punto es cuando me surge una pregunta: si el daño moral causado por la pérdida de un hijo puede llevar aparejada una indemnización, ***¿por qué no indemnizar el daño moral causado por el incumplimiento del régimen de visitas y la consecuente pérdida de relación con un hijo?***

En estos casos, sin ningún género de dudas, **el daño existe.** Y

este daño no consiste únicamente en la imposibilidad de ejercicio de la patria potestad y del derecho de guarda y custodia, *«sino que consiste en la imposibilidad de un progenitor de tener relaciones con el hijo por impedirlo quien se encuentra de hecho a cargo del menor»*.

EL CASO «ROMANO»

Lo cierto es que **este tipo de daños ha empezado a ser considerado en diferentes países como fuente de indemnización.**

Consecuencia de ello, en Italia, en un caso de incumplimiento reiterado del régimen de visitas, mediante Sentencia, de fecha 13 de junio de 2000,



el Tribunal de Roma *«condenó a la madre a indemnizar al padre por haberlo impedido y consideró que el derecho de visita del padre no guardador constituye para él también un verdadero deber hacia el hijo. Entendió que la madre debía satisfacerle los daños morales porque el padre no puede cumplir estos importantes deberes hacia el hijo, ni satisfacer su derecho a conocerlo, a frecuentarlo y educarlo, en razón y en proporción de su propio sentido de la responsabilidad, y del prolongado pero vano empeño puesto en ser satisfecho en dicho derecho»*.

Es decir, sobre la cuestión que planteo en este post **ya se han pronunciado tribunales en el extranjero.** Así, cabe preguntarse, ¿qué sucede en España? Pues *en España la Sala de*

lo Civil del Tribunal Supremo también se ha pronunciado sobre esta cuestión.

EL CASO «ESPAÑOL»

En España, en el año 2002 un padre de Madrid interpuso una demanda solicitando una indemnización de 210.354,24 euros (35.000.000 de pesetas), como consecuencia de haber perdido toda relación con su hijo.

El caso era más complejo ya que la madre se había metido en una secta y se había llevado con ella al menor. De resultas **este padre demandó a la madre y a la secta** solicitando:

«[...] se dicte sentencia en la que se condene a los demandados a pagar solidariamente la indemnización solicitada de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESETAS (35.000.000 ptas.) o la que se estime más pertinente, por el daño moral producido al actor tras ser captada Doña Remedios en dicha Asociación y dicho Centro -ambos pertenecientes a la organización supranacional denominada Iglesia de la Cienciología que tiene como doctrina la llamada Dianética-, y ser privado Don Paulino posteriormente y en contra de su voluntad, de su hijo Maximiliano desde que el día 23 de Agosto de 1991 y sin regresar hasta la fecha -en que el actor ostenta por Sentencia Judicial firme la guarda y custodia del menor-, madre y niño, fueron llevados a la sede de la Organización o Secta referida en el extranjero, ignorándose actualmente su domicilio ni el estado físico y mental en que se encuentran; imponiendo a los demandados las costas si se opusiera».

Tanto en primera instancia como en segunda instancia la demanda de este padre fue desestimada. Primero mediante Sentencia, de fecha 2 de abril de 2003, dictada por el Juzgado de 1.^a Instancia n.º 12 de Madrid y, en segunda instancia mediante Sentencia, de fecha 27 de octubre de 2004, dictada

por la Sección n.º 18 de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid. Para más «inri», en ambos casos con expresa condena en costas.



Sin embargo, este padre y su letrado no cejaron en su empeño y contra la última de las sentencias formularon recurso de casación.

Recurso que fue **estimado** mediante Sentencia n.º 512/2009, de fecha 30 de junio, dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

La **Sala de lo Civil del Tribunal Supremo** en la citada sentencia, textual de su tenor literal de su parte dispositiva, acordó:

«1º Se estiman los motivos del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Paulino contra la sentencia de la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de 27 octubre 2004, dictada en el rollo de apelación nº 5/04.

2º Se casa y anula la sentencia recurrida.

3º Se estima en parte la demanda presentada por D. Paulino y se condena a Dª Remedios a indemnizar a D. Paulino con la cantidad de 60.000€, que devengará el interés legal del dinero, incrementado en dos puntos desde el día en que se dicta esta resolución.

4º Se absuelve a los codemandados CENTRO DE MEJORAMIENTO PERSONAL A.C. y ASOCIACION CIVIL DIANETICA.

5º No se imponen las costas del recurso de casación a ninguna de las partes.

6º No se imponen a ninguna de las partes las costas de la 1ª Instancia ni las de la apelación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos».

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA N.º 512/2009, DE FECHA 30 DE JUNIO, DICTADA POR LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO

El primer argumento que encontramos en el Fundamento de Derecho Cuarto de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo es que **cuando se impide que un hijo pueda relacionarse con su padre se vulnera el artículo 160 del Código Civil**, artículo que en su primer inciso establece que «1. Los hijos menores tienen derecho a relacionarse con sus progenitores, aunque éstos no ejerzan la patria potestad, [...]».

Mientras que en el Fundamento de Derecho Quinto de la citada sentencia **se afirma que en estos casos el daño existe** «[...] y no consiste únicamente en la imposibilidad de ejercicio de la patria potestad y del derecho de guarda y custodia, [...], sino que consiste en la imposibilidad de un progenitor de tener relaciones con el hijo por impedirlo quien se encuentra de hecho a cargo del menor».

Curiosamente, en dicho Fundamento de Derecho Quinto la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo trajo a colación la Sentencia, de fecha 13 de junio de 2000, dictada por el Tribunal de Roma

a la que me he referido anteriormente. Además de citar la Sentencia, de fecha 13 de julio de 2000, dictada por la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por la que se condenó a Alemania «[...] por violación de los artículos 6.1 y 8 del Convenio Europeo, en un caso en el que los tribunales alemanes habían denegado al padre no matrimonial el derecho de visitas, sobre la base de la negativa de un hijo de cinco años, que sufría el síndrome de alienación parental.», sentencia de la que como se señala en la resolución que hoy comentamos, se debe extraer «[...] la doctrina según la cual constituye una violación del derecho a la vida familiar reconocida en el Convenio, el impedir que los padres se relacionen con sus hijos habidos dentro o fuera del matrimonio». Y finalmente concluye que:

«[...] el daño a indemnizar en este caso es exclusivamente el daño moral ocasionado por quien impide el ejercicio de la guarda y custodia atribuida al otro en una decisión judicial e impide las relaciones con el otro progenitor y ello con independencia de que se pueda, al mismo tiempo y de forma independiente, ejercitar las acciones penales por desobediencia».

De lo cual cabe inferir que **en estos casos se produce un daño moral que es indemnizable**, daño que debe imputarse jurídicamente al progenitor que impide de manera efectiva las relaciones entre el menor y el otro progenitor. Porque no debemos olvidar que **todo progenitor tiene la obligación legal de colaborar para que las facultades del otro progenitor como titular de la patria potestad** –en Aragón «autoridad familiar»– o guarda y custodia puedan ser ejercidas por este de manera efectiva, de forma que **al impedirlo se deviene responsable del daño moral causado**.

OPINIÓN PERSONAL

Lo planteado en este post no es fácil de implementar, al menos en España. Soy consciente. Pero tampoco era fácil que se acordara la extinción de la atribución del uso de la vivienda por convivencia con nueva pareja y ahora tenemos una jurisprudencia plenamente consolidada –*La convivencia con una nueva pareja como causa de extinción de la atribución del uso de la vivienda*–. Así mismo, tampoco era fácil que se acordara la extinción de la pensión de alimentos por falta de relación entre padre e hijo y ya se ha pronunciado la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo al respecto, y empezamos a ver las primeras sentencias dictadas por los juzgados de familia y las Audiencias Provinciales –*Extinción de la pensión de alimentos por negarse a tener relación con su padre*–. Por ello, ***¿por qué no hacer que este año 2021 sea el año en el que se empiezan a reclamar indemnizaciones por incumplimiento del régimen de visitas?***



De igual forma, soy consciente de que **no hay indemnización que compense la pérdida de ver crecer día a día a un hijo.** Pero tengo el convencimiento de que solo

cuando los incumplimientos del régimen de visitas tengan consecuencias para los progenitores que no los cumplan, se acatarán. Por ello, este año, entre otros retos, toca luchar en pos de **que esos incumplimientos tengan «consecuencias», garantizando que los padres puedan ver y estar con sus hijos**

y, sobre todo, que los niños puedan disfrutar de sus dos progenitores.

Más información en:

Sentencia n.º 512/2009, de fecha 30 de junio, dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo