

## 1. DERECHO CIVIL

### 1.1. Parte general

# Suspensión del régimen de visitas del menor con el progenitor condenado por delito de maltrato\*

## *Suspend visiting arrangements of the child with the parent who was convicted for an offence of mistreatment*

por

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

*Profesora Contratada Doctora Acreditada a Titular de Universidad  
Derecho Civil. UCM*

**RESUMEN:** 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, valorando los factores de riesgo existentes.

**ABSTRACT:** *The judge or court may suspend visiting arrangements of the child with the parent who was convicted for an offence of mistreatment with your wife or partner and/or for an offence of mistreatment with the minor or any other children, evaluating the existing risk factors.*

**PALABRAS CLAVE:** Menores. Régimen de Visitas. Suspensión. Delito de maltrato.

**KEY WORDS:** *Minors. Visitation of the child. Suspension. Crime of abuse.*

---

\* Este trabajo se integra dentro del marco del Grupo de Investigación UCM «Derecho de la contratación. Derecho de Daños», de cuyo equipo de investigación formo parte.

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR O DOMÉSTICA RESPECTO A DETERMINADOS MIEMBROS.—III. JURISPRUDENCIA CONTRADICTORIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES.—IV. EL DERECHO DE VISITA EN LA LEGISLACIÓN FORAL.—V. LA AUTORIDAD JUDICIAL Y LA SUSPENSIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS *A POSTERIORI*.—VI. LA LEY ORGÁNICA DE MODIFICACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA Y A LA ADOLESCENCIA Y LAS ACTUACIONES DE PROTECCIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS.—VII. CONCLUSIONES.—VIII. BIBLIOGRAFÍA.—IX. ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO.—X. LEGISLACIÓN CITADA.

## I. INTRODUCCIÓN<sup>1</sup>

Desde los albores del presente siglo se ha puesto de manifiesto la lucha contra la violencia de género<sup>2</sup> que actualmente ha pasado a tener una denominación más amplia; al tener en cuenta todas las manifestaciones de la misma, resultando la violencia doméstica o intrafamiliar.

Así tuvo lugar la publicación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que abarcó tanto los aspectos preventivos, educativos, sociales, asistenciales y de atención posterior a las víctimas, como la normativa civil que incide en el ámbito familiar o de convivencia donde principalmente se producen las agresiones, así como el principio de subsidiariedad de las Administraciones Públicas. Igualmente se abordó en dicha ley con decisión la respuesta punitiva que debían recibir todas las manifestaciones de violencia que se regularon en ella<sup>3</sup>.

En el ámbito positivo de esta ley se introdujeron dos artículos importantes: el artículo 65 que dice que «*El juez podrá suspender para el inculcado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad o de la guarda y custodia, respecto de los menores a que se refiera*», y el artículo 66 que admite que «*El juez podrá ordenar la suspensión de visitas del inculcado por violencia de género a sus descendientes*».

Preceptos que se encuentran en conexión con el mandato constitucional contenido en el artículo 9.2 CE según el cual «los poderes públicos no pueden ser ajenos a la violencia de género, que constituye uno de los ataques más flagrantes a derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación proclamados en nuestra Constitución». Por tanto, dichos poderes públicos, entre los que se halla el judicial, tienen la obligación de adoptar medidas de acción positiva para hacer reales y efectivos dichos derechos, removiendo los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud<sup>4</sup>.

Respecto de la regulación expresa de las medidas que podrá adoptar el Juez de violencia de género se le posibilita la garantía de protección de las víctimas más allá de la finalización del proceso. Y se creó la figura del Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer, encargado de la supervisión y coordinación del Ministerio Fiscal y la creación de una Sección equivalente en cada Fiscalía de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales a las que se adscriben Fiscales con especialización en la materia. Fiscales que intervienen en los procedimientos penales por los hechos constitutivos de delitos o faltas cuya competencia esté atribuida a los Juzgados de Violencia de Género, y en los procesos civiles de nulidad, separación o divorcio, o que versen sobre guarda y custodia de los hijos menores en los que se aleguen malos tratos al cónyuge o a los hijos.

El comentario de hoy se centra en un supuesto específico que origina la suspensión del derecho de visitas del padre, donde ha tenido lugar una importante evolución de la jurisprudencia<sup>5</sup>, y que se produce cuando existen episodios de violencia entre los progenitores o bien contra el propio hijo por parte de quien pretende el derecho de visita, o como vamos a ver en la sentencia objeto de comentario, cuando la violencia se ha dirigido sobre el hermano mayor y se pretende reiniciar el ejercicio de tal derecho con el hijo menor, al que apenas conoce y sobre el que no ha habido malos tratos.

Por ello retomamos el concepto de violencia doméstica o violencia intrafamiliar como el utilizado para referirse a la violencia ejercida dentro de la convivencia familiar por parte de uno de los miembros contra otros, contra alguno de los demás o contra todos ellos. Así se introduce la violencia o el maltrato infantil hacia uno solo de los hijos, por ejemplo, frente al otro que es el supuesto que nos ocupa en este comentario.

## II. LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR O DOMÉSTICA RESPECTO A DETERMINADOS MIEMBROS

Los hechos probados de la sentencia se refieren a la existencia de un matrimonio que tiene una hija y se divorcian, aunque posteriormente se produce una reconciliación previa a la ruptura definitiva, momento en el cual nació una segunda hija. El Juzgado de lo Penal condenó al demandante por un delito de malos tratos habituales contra la demandada, dos delitos de malos tratos respecto de su hija mayor, y un delito de amenazas (a las penas de dos años y ocho meses, seis meses y seis meses de prisión y accesorias). Al momento de interponerse la demanda existía una orden de alejamiento provisional respecto de la demandada y la hija mayor. Pero no existía ninguna limitación de comunicación o visitas impuestas judicialmente respecto de la hija menor, de ahí que a través de la demanda se solicitó por el progenitor que la hija menor de edad, Sofía, quedase bajo la guarda y custodia de la madre, manteniendo ambos progenitores la patria potestad, y sobre todo se fijase un régimen de visitas a su favor respecto de dicha menor.

La parte demandada se opuso a la demanda, solicitando la desestimación de cualquier medida que pudiera suponer un régimen de visitas del progenitor con su hija en base a:

- La situación de maltrato que ella y su hija mayor habían sufrido lo cual demuestra que el progenitor no es una persona apta para atender y cuidar a la menor, existiendo el riesgo de que el actor pueda ocasionarle algún daño a una niña de tan solo tres años de edad.
- Se alega que las consecuencias para su hija mayor, podrían ser nefastas al ver como su padre puede tener una relación con su hermana y no con ella.
- La menor sobre la que se solicitó el régimen de visitas no conoce a su padre ya que dejó de tener contacto con el cuándo tenía un solo año de edad, siendo para ella un completo desconocido.
- La madre argumentó que la sentencia recurrida era contraria a la doctrina señalada por cuanto el régimen de visitas acordado era perjudicial para el interés de la menor,
- En el informe emitido por el Instituto de Medicina Legal de Cádiz se desaconsejó expresamente la realización de visitas por el progenitor a la menor.

Tanto en Primera Instancia como en la Audiencia se acordó atribuir la guarda y custodia de la menor a la madre, con ejercicio conjunto de la patria potestad por ambos progenitores. En cuanto al régimen de visitas ambas instancias optaron por su establecimiento pero con carácter restrictivo, (un día a la semana dos horas y en el PEF) en favor del padre. Visitas que se producirán a la salida de la cárcel donde se ha sometido a un programa terapéutico en el que se le trate su violento carácter.

El argumento para adoptar tal criterio se basó en que no había ninguna condena entre el padre y la menor por lo que no cabe prolongar de forma indefinida esa falta de contacto respecto de la niña, siendo adecuado fomentar la relación paterno filial.

Otro supuesto diferente que debemos tener presente es el indicado en el artículo 160 del Código Civil<sup>6</sup> que reconoce el derecho de los hijos menores a relacionarse con sus progenitores aunque estos 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 del Código Civil<sup>7</sup>. En caso de privación de libertad de los progenitores, y siempre que el interés superior del menor recomienda visitas a aquellos, la Administración deberá facilitar el traslado acompañado del menor al centro penitenciario, ya sea por un familiar designado por la Administración competente o por un profesional que velarán por la preparación del menor a dicha visita.

Asimismo la visita a un centro penitenciario se deberá realizar fuera de horario escolar y en un entorno adecuado para el menor. Se precisa que los menores adoptados por otra persona, solo podrán relacionarse con su familia de origen en los términos previstos en el artículo 178.4 del Código Civil<sup>8</sup>. Además, no podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del menor con sus hermanos inclusión expresa con la reforma, abuelos y otros parientes y allegados. Debe tenerse en cuenta que el reconocimiento internacional del derecho del niño a mantener contacto directo y regular con ambos progenitores, salvo que ello sea contrario a su superior interés (art. 9.3 de la Convención de Derechos del Niño), se extiende también a los menores separados de su familia por la Entidad Pública.

### III. JURISPRUDENCIA CONTRADICTORIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

El TC, en sentencia de 22 diciembre de 2008, señaló que «Debe tenerse presente que la comunicación y visitas del progenitor que no ostenta la guarda y custodia permanente del hijo menor de edad se configura por el artículo 94 del Código Civil como un derecho del que aquel podrá gozar en los términos que se señalen judicialmente pero sin que pueda sufrir limitación o suspensión salvo “graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial”<sup>9</sup>».

Sentencia que indicó el carácter bidireccional del derecho de visitas ya que es «en realidad, un derecho tanto del progenitor como del hijo, al ser manifestación del vínculo filial que une a ambos y contribuir al desarrollo de la personalidad afectiva de cada uno de ellos».

Sin embargo recuerda que existe un interés supremo del menor en nuestro ordenamiento jurídico y en los textos internacionales a los que aquel se ha adaptado, los cuales «contemplan el reconocimiento del derecho a la comunicación

del progenitor con el hijo como un derecho básico de este último, salvo que en razón a su propio interés tuviera que acordarse otra cosa: así en el artículo 9.3 de la Convención sobre los derechos del niño<sup>10</sup>, y en el artículo 14 de la Carta europea de los derechos del niño aprobada por el Parlamento Europeo en resolución de 18 de julio de 1992<sup>11</sup>; y en el artículo 24.3 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea»<sup>12</sup>.

La progenitora recurrente basó su recurso de casación en la existencia de jurisprudencia contradictoria tanto del TS como de las Audiencias. Antes de centrarnos en ella cabe recordar que en nuestro ordenamiento jurídico los jueces de Instancia más cercanos a la realidad social y más sensibles a las nuevas realidades suelen expresar su discrepancia con el Tribunal Supremo, facilitando así la evolución jurisprudencial y el diálogo entre jueces de instancia y TS, encargado de sentar doctrina. Hay cierta flexibilización del principio de la fuerza vinculante de la doctrina del TS, y esta flexibilización se consigue a través del desvío jurisprudencial de los Tribunales inferiores, siempre que se aporten razones de peso para justificar tal discrepancia, aunque también se puede acudir al mecanismo de la cuestión prejudicial en materia interpretativa<sup>13</sup>.

Por otro lado, como dice XIOL, debe hacerse la «limitación de los poderes del juez por la vía de la autorrestricción, puesto que no se le puede atribuir un papel elitista de interpretación singular de los principios constitucionales, sino más bien un papel de árbitro encargado de interpretar la voluntad de la sociedad en relación con la Constitución»<sup>14</sup>.

No obstante, como indica FERRERES, es inevitable que en determinados casos la legislación existente no ofrezca respuesta alguna, o respuesta clara, por lo que los tribunales gozan de un cierto poder de interpretación e integración del Derecho. Y ante el riesgo de interpretaciones dispares se impone la necesidad de unificar criterios a través de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Jurisprudencia a la que se le asigna fuerza vinculante (gracias a la estructura orgánica y procesal existente en nuestro ordenamiento jurídico) y que en nuestro sistema se concreta a través del cauce del recurso de casación donde el TS corrige las sentencias de instancia que se apartan de la doctrina del TS<sup>15</sup>.

Y completa esta argumentación LAPORTA diciendo que «la ley no lo llena todo, que debemos hacer un hueco a la evidencia cotidiana de que el derecho no es pleno, que tiene lagunas, que las leyes no responden a todas las preguntas pertinentes y que los jueces han de decidir a veces sin disposiciones anteriores, sin ley, poniendo en pie normas no previstas por el legislador. Y seguramente no es descabellado desear que esos supuestos estén armonizados bajo una común inspiración jurisprudencial»<sup>16</sup>.

Pero volviendo al caso que nos ocupa, en relación con la Jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo, se recuerda la existencia de cuatro sentencias que se posicionan negando o admitiendo el régimen de visitas al progenitor maltratador. Así nos encontramos con la STS, Sala Primera, de lo Civil, de 11 de febrero de 2011, de Encarnación ROCA<sup>17</sup> en la que se consideró que tras la ruptura de la convivencia de una unión no matrimonial debía atribuirse a la madre la guardia y custodia del hijo sin fijar un régimen de visitas a favor del padre debido a los episodios de violencia protagonizados por él. Y en el que la violencia persistía con una orden de alejamiento del progenitor.

Pero previamente, la STS de 9 de julio de 2002<sup>18</sup>, había estimado que concurría por un lado la falta de prueba de los factores de riesgo de despreocupación por parte del padre, y por otro lado, el alejamiento temporal. De modo que el Tribunal admitía el recurso al no haberse probado el perjuicio, que no tenía

nada que ver con los episodios de violencia, admitiéndose el derecho de visitas del progenitor con carácter progresivo.

Y ya anteriores en el tiempo nos encontramos con otras dos sentencias donde el enfrentamiento se producía entre los progenitores. Así, la de 19 de octubre de 1992<sup>19</sup>, donde no se apreciaron circunstancias de riesgo para el menor y consiguientemente se permitieron las visitas, y la de 21 de julio de 1993<sup>20</sup> en la que a consecuencia de las tensas relaciones entre los padres el juez prefirió suspender el derecho de visita.

Como fundamento del interés casacional por jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales se citan como opuestas a la sentencia recurrida la de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 12 de febrero de 2014<sup>21</sup> donde el menor reconoce como figura paterna al actual compañero de la madre, ya que el progenitor se ha despreocupado del menor desde siempre, y la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 17 de marzo de 2011<sup>22</sup> donde hay una desatención del padre respecto a sus hijas de carácter prolongada y grave. En dichas resoluciones se acuerda no establecer un régimen de visitas a favor del padre por entender que la relación padre-hijo puede resultar perjudicial para el menor, en la segunda incluso se le priva de la patria potestad.

Frente a esta jurisprudencia hay que tener en cuenta varias cuestiones, en relación con la sentencia objeto de comentario. Las dos instancias mantienen el criterio de conceder el régimen de visitas de la menor de las dos hijas, frente a las cuales, como veremos el TS sentencia en contra. Aquellas mantenían en relación con el interés del menor (la pequeña de sus dos hijas) y su protección, la necesidad de minimizar los riesgos que pueda sufrir la menor pues el horario de visitas es muy restringido, está condicionado a la salida de prisión del padre y a su acreditación de haberse sometido a terapia, visitas que se desarrollarían durante dos horas a la semana y en un punto de encuentro familiar.

Todo ello teniendo en cuenta el interés del menor, cuyo concepto ha sido desarrollado en la Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Ley que no puede aplicarse a la sentencia objeto de comentario (por ser la Ley posterior) pero que hay que tener en cuenta porque su principio básico se concreta en la necesidad de que «se preservará el mantenimiento de sus relaciones familiares», se protegerá «la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, física y educativas como emocionales y afectivas»; se ponderará «el irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo»; «la necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten...» y a que «la medida que se adopte en el interés superior del menor no restrinja o limite más derechos que los que ampara».

Ley que exige que la vida y desarrollo del menor tenga lugar en un entorno «libre de violencia» y que «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».

El Ministerio Fiscal apoyó la tesis de la progenitora, insistiendo en que el padre, una vez fuera de la prisión, pudiera plantear procedimiento contradictorio en el que acreditase fehacientemente que las visitas no generaban riesgo a la menor.

Y en conexión con tal argumento, el TS declara que «en la sentencia recurrida no se respeta el interés de la menor, al no concretarse los aspectos que debe contener el programa terapéutico que establece, ni ante quién lo debe desarrollar, ni quién homologará los resultados obtenidos, por lo que de acuerdo con el artículo 94 del Código Civil y el artículo 65 de la Ley Orgánica 1/2004 no ha lugar a fijar régimen de visitas del demandante con su hija pequeña, sin perjui-

cio de que cuando cumpla la pena impuesta pueda instar el establecimiento de medidas, en procedimiento contradictorio, con las garantías y cautelas propias que preserven el interés de la menor para que pueda descartarse absolutamente el riesgo para la niña, dados los antecedentes existentes de agresión para con su madre y con su hermana mayor».

#### IV. EL DERECHO DE VISITA EN LA LEGISLACIÓN FORAL

La necesidad de proteger el interés del menor en estas situaciones constituye el elemento determinante en las distintas regulaciones autonómicas.

Así, el actual y vigente Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, indica en su artículo 60, la importancia de la relación personal del hijo menor, estableciendo en su apartado 1.º que «El hijo tiene derecho a relacionarse con ambos padres, aunque vivan separados, así como con sus abuelos y otros parientes y allegados, salvo si, excepcionalmente, el interés del menor lo desaconseja»<sup>23</sup>.

Asimismo, el artículo 233-8.3 del Código Civil de Cataluña, que establece que «la autoridad judicial, en el momento de decidir sobre las responsabilidades parentales de los progenitores, debe atender de manera prioritaria el interés del menor»<sup>24</sup>.

La Ley 2011/3975, de 1 de abril, de la Generalitat valenciana, de Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, dispone en su artículo 4, la necesidad de convenir un pacto de convivencia familiar, cuando los progenitores no convivan o cuando su convivencia haya cesado, donde acordarán los términos de su relación con sus hijos e hijas. Pacto que deberá contener: el régimen de convivencia y/o de relaciones con los hijos e hijas menores para garantizar su contacto con ambos progenitores. Y el régimen mínimo de relación de los hijos e hijas con sus hermanos y hermanas, abuelos y abuelas, y otros parientes y personas allegadas, sin perjuicio del derecho de estos a ejercer tal relación<sup>25</sup>. Teniendo en cuenta que dentro del precepto 3.º dedicado a las definiciones indica que «por régimen de relaciones debe entenderse el sistema dirigido a regular y organizar el contacto, las estancias, visitas y comunicaciones entre los progenitores y sus hijos e hijas menores, cuando no exista convivencia»<sup>26</sup>.

#### V. LA AUTORIDAD JUDICIAL Y LA SUSPENSIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS A POSTERIORI

Son muchos los supuestos en los cuales en la actualidad el juez entra a disponer de múltiples cuestiones relativas a la patria potestad, guarda y custodia y derecho de visitas amparado siempre por el paraguas del principio del interés superior del menor y de su protección. Y que en nuestro caso objeto de análisis implica que es el propio legislador quien destaca y quiere poner de manifiesto que se trata de una opción que la Ley otorga al juez para su examen y la valoración de todos los datos concurrentes, a fin de tener motivos y razones para acordar la supresión del régimen de visitas si con ello entiende protegidos a los menores. El régimen de visitas puede ser suspendido aunque se haya establecido *ab initio* si se comprueba, tras el examen por el juez de los menores, que este régimen les perjudica.

La cuestión radica en la comprobación y posterior conclusión de que realmente se produce un «perjuicio de los menores». Perjuicio que no debe confundirse con que la madre, familiares o el propio menor prefieran estar solo con uno de sus progenitores, ya que si no se acredita un comportamiento indebido de este no se suspenderá el régimen.

En cualquier caso, es el interés del menor el que preferentemente debe tenerse en cuenta a la hora de adoptar las medidas que les afecte, con fundamento en la previsión legal contenida en el artículo 66 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, tal y como hemos indicado al principio de este breve comentario.

En la resolución de la AP de Barcelona, Auto de 8 noviembre 2007<sup>27</sup>, se puso de manifiesto un caso en el que quedó constatado en los informes del punto de encuentro donde se recogía a los menores «el comportamiento anómalo del ahora recurrente durante la comunicación con los niños, tanto respecto a estos como respecto al personal del servicio del Punt, y señala que a medida que se han ido realizando las visitas, los hijos se han mostrado más negativos a ver al padre», por lo que, teniendo en cuenta que como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002, «el derecho de visitas no debe ser objeto de interpretación restrictiva por su propia fundamentación filosófica y tratarse de un derecho que actúa válidamente para la reanudación de las relaciones entre los padres y los hijos, evitando rupturas definitivas o muy prolongadas por el tiempo, que resultan difíciles de recuperar. Este derecho solo cede en caso de darse peligro concreto y real para la salud física, psíquica o moral del menor (sentencias de 30 de abril de 1991<sup>28</sup>, 19 de octubre de 1992<sup>29</sup> y 22 de mayo de 1993<sup>30</sup> y 21 de julio de 1993<sup>31</sup>). En este sentido se pronunció el Pleno del Parlamento Europeo el 17 de noviembre de 1992, con referencia a los casos de divorcio de las parejas europeas que no tuvieran la misma nacionalidad. Según la Cámara la suspensión del derecho de visitas solo ha de aplicarse si se pone con elevada probabilidad, directa y seriamente en peligro la salud física o psíquica del hijo y también si existe una resolución incompatible ya ejecutable al respecto, al derivarse de dicho informe que la salud psíquica de los menores, con el rechazo que manifiestan a ver al padre, puede ponerse en peligro si se les obliga sin que el padre muestre una actitud más comprensiva hacia el comportamiento de los mismos, procede, igualmente la desestimación del recurso de apelación»<sup>32</sup>.

En consecuencia, las medidas de suspensión del régimen de visitas deben ser de una interpretación restrictiva por su propia naturaleza.

## VI. LA LEY ORGÁNICA DE MODIFICACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA Y A LA ADOLESCENCIA Y LAS ACTUACIONES DE PROTECCIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS

La Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, y la Ley 26/2015, de 28 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, tienen en cuenta también la violencia de género y la situación de los menores<sup>33</sup>.

Se modifica por dicha LO de 2015, 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 su artículo 12, y se garantiza el apoyo necesario para que los menores bajo la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento de una víctima de violencia de género o doméstica puedan permanecer con la misma. Asimismo, se introduce la presunción de minoría de edad de una persona



cuya mayoría de edad no haya podido establecerse con seguridad, hasta que se determine finalmente la misma. En este mismo precepto se establece que se dará prioridad a las medidas estables frente a las temporales, a las familiares frente a las residenciales y a las consensuadas frente a las impuestas.

También se recoge otro de los ejes de esta reforma, como es la obligación de las Entidades Públicas de revisar, en plazos concretos, las medidas de protección adoptadas.

De esta manera se obliga a realizar un seguimiento personal de cada niño, niña o adolescente y una revisión de la medida de protección<sup>34</sup>.

## VII. CONCLUSIONES

I. La Constitución en su artículo 9.2 establece el mandato por el que los poderes públicos, y entre ellos el judicial, no pueden ser ajenos a la violencia de género.

II. Desde 2004, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género posibilitó que el juez suspendiere tanto el ejercicio de la patria potestad, de la guarda y custodia, como la suspensión de visitas cuando el inculcado lo fuera por violencia de género.

III. La cuestión a determinar gira en torno a si en base al *interés supremo del menor* principio existente en nuestro ordenamiento jurídico y en los textos internacionales a los que aquel se ha adaptado, debe otorgarse el derecho de visitas a su progenitor; o, por el contrario en razón a su propio interés tuviera que acordarse su suspensión debido al carácter violento y a su condena penal de malos tratos respecto a su otra hermana y respecto de su madre.

IV. El Tribunal Supremo establece como *criterio de unificación doctrinal* que el juez tiene la potestad de suspender el régimen de visitas del progenitor cuando este ha sido condenado por delito de maltrato o violencia doméstica o intrafamiliar, esto es tanto con su esposa como con alguno de sus hijos, ya sea sobre el que previamente se le ha otorgado el derecho de visitas o de otros hijos sobre el que ha existido maltrato. Y ello porque el Juez o Tribunal deberá valorar y tener en cuenta todos los factores de riesgo existentes.

V. Y en este caso se consideran factores de riesgo el haber sido condenado por delito de maltrato doméstico, el tener un carácter violento, el no haber convivido con la menor sobre la que quiere un derecho de visitas y quien apenas le conoce. Basándose el juzgador en el informe del Instituto de Medicina Legal de Cádiz que desaconseja la realización de visitas por el progenitor; y la postura del Ministerio Fiscal.

VI. Igualmente se considera que no se respeta el interés de la menor, al no concretarse los aspectos que debe contener el programa terapéutico que debe seguir el padre en relación con su carácter violento, ni ante quién lo debe desarrollar, ni quién homologará los resultados obtenidos.

VII. Todo ello sin perjuicio de que cuando el progenitor cumpla la pena impuesta pueda instar el establecimiento de medidas, en procedimiento contradictorio, con las garantías y cautelas propias que preserven el interés de la menor.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

FERRERES CUMELLA, V., Sobre la posible fuerza vinculante de la Jurisprudencia, en *El carácter vinculante de la jurisprudencia*. Fundación Coloquio Jurídico europeo. Madrid. 2010. p. 43.

- IGLESIA MONJE, M.<sup>a</sup> I. de la., Evolución del contenido del derecho de visita desde el estudio jurisprudencial, en *RCDI*, Sección: Estudios Jurisprudenciales. Derecho Civil. núm. 738, julio-agosto de 2013. Pp. 2650-2666 - Vlex: 458215318.
- Evolución de la supresión y restricción del derecho de visita del progenitor no custodio desde el estudio jurisprudencial, en *RCDI*, Sección: Estudios Jurisprudenciales. Derecho Civil. núm. 739, septiembre-octubre de 2013. Pp. 3423-3439.
  - Examen de la jurisprudencia más reciente del principio general del interés del menor. Su progresiva evolución e importancia / *Completion of the testamentary service for the inheritance of minors*. en *RCDI*, Sección: Estudios Jurisprudenciales. Derecho Civil. núm. 745, septiembre-octubre de 2014. Pp. 2459-2479 - Vlex: 555245810.
  - Ley Orgánica de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia: las garantías de una protección uniforme en base al supremo interés del menor, en *Diario La Ley*. Sección Tribuna. núm. 8590, Ref. D-301.
  - La Ley 5021/2015. La LO 8/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia: otra ley sin recursos económicos para su ejecución, en Revista electrónica <http://hayderecho.com/autor/isabel-de-la-iglesia/> 20 de septiembre de 2015.
- LAPORTA, F. J., La fuerza vinculante de la jurisprudencia y la lógica del precedente, en *El carácter vinculante de la jurisprudencia*. Fundación Coloquio Jurídico europeo. Madrid de 2010, p. 11.
- MAGRO SERVET, V., El régimen de visitas en la violencia de género, en *Práctica de Tribunales*, núm. 100, Sección Práctica Procesal, enero-febrero de 2013, Editorial La Ley. La Ley 2012, 19268.
- XIOL RÍOS, J. A., Notas sobre la Jurisprudencia, en *El carácter vinculante de la jurisprudencia*. Fundación coloquio jurídico europeo. Madrid, 2010, p. 81.

## IX. ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO

- STS, Sala Primera, de lo Civil, 680/2015 de 26 de noviembre de 2015, Rec. 36/2015. Ponente: Francisco Javier ARROYO FIESTAS. (*La Ley* 2015, 177561).
- STS, Sala Primera, de lo Civil, 54/2011 de 11 de febrero de 2011, Rec. 500/2008. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. (*La Ley* 2011, 2156).
- STS, Sala Primera, de lo Civil, sentencia 720/2002 de 9 de julio de 2002, Rec. 482/1997. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. (*La Ley* 2003, 306).
- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 21 de julio de 1993, Rec. 3467/1990. Ponente: Antonio GULLÓN BALLESTEROS. (*La Ley* 1993, 13311).
- STS, Sala Primera, de lo Civil, sentencia de 22 de mayo de 1993. Ponente: Eduardo FERNÁNDEZ-CID DE TEMES. (*La Ley* 1993, 897-5).
- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 19 de octubre de 1992. Ponente: Rafael CASARES CÓRDOBA. (*La Ley* 1993, 15050-R).
- STS Sala Primera, de lo Civil, sentencia de 30 de abril de 1991. Ponente: Alfonso BARCALA TRILLO-FIGUEROA. (*La Ley* 1991, 2486).
- SAP de Ciudad Real, Sección 2.<sup>a</sup>, sentencia 285/2014 de 12 de febrero de 2014, Rec. 33/2013. Ponente: José María TAPIA CHINCHÓN. (*La Ley* 2014, 18190).

- SAP de Vizcaya, Sección 4.<sup>a</sup>, sentencia 189/2011 de 17 de marzo de 2011, Rec. 768/2010. Ponente: María de los Reyes CASTRESANA GARCÍA. (*La Ley* 2011, 145200).
- AAP de Barcelona, Sección 12.<sup>a</sup>, Auto de 8 de noviembre de 2007, rec. 348/2007. (*La Ley* 2007, 235581).

#### X. LEGISLACIÓN CITADA

- Constitución Española.
- Código Civil (art. 94).
- Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.
- Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (*BOE* 29 de julio).
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Artículo 65.
- Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas Concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros. *BOE* núm. 234 de 30 de septiembre de 2003.
- Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica. Publicado en: *BOE* núm. 183, de 1 de agosto de 2003.
- Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas (*BOA* núm. 63 de 29 de marzo de 2011).
- Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia (*DOGC* núm. 5686 de 5 de agosto de 2010 y *BOE* núm. 203 de 21 de agosto de 2010).
- Ley 2011/3975, de 1 de abril, de la Generalitat, de Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven. [2011/3975]. (*DOCV* núm. 6495 de 5 de abril de 2011).

#### NOTAS

<sup>1</sup> STS, Sala Primera, de lo Civil, 680/2015 de 26 de noviembre de 2015, Rec. 36/2015. Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas. *La Ley* 2015, 177561.

<sup>2</sup> Ejemplos de los avances legislativos en materia de lucha contra la violencia de género, tales como la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas Concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros; la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, o la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica; además de las leyes aprobadas por diversas Comunidades Autónomas, dentro de su ámbito competencial.

<sup>3</sup> Cuyo origen se encuentra en las recomendaciones de los organismos internacionales como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer de 1979; la Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia sobre la Mujer (proclamada en diciembre de 1993 por la Asamblea General); las resoluciones

de la Cumbre Internacional sobre la Mujer celebrada en Pekín en septiembre de 1995; la resolución WHA49.25 de la Asamblea Mundial de la Salud declarando la violencia como problema prioritario de salud pública proclamada en 1996 por la OMS; el informe del Parlamento Europeo de julio de 1997; la resolución de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1997; y la Declaración de 1999 como Año Europeo de Lucha Contra la Violencia de Género, entre otros. La Decisión núm. 803/2004/CE del Parlamento Europeo, por la que se aprueba un programa de acción comunitario (2004-2008) para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre la infancia, los jóvenes y las mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo (programa Daphne II), ha fijado la posición y estrategia de los representantes de la ciudadanía de la Unión al respecto.

<sup>4</sup> En cuanto a las medidas jurídicas asumidas se han adoptado las siguientes: especialización dentro del orden penal, de los Jueces de Instrucción, creando los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y excluyendo la posibilidad de creación de un orden jurisdiccional nuevo o la asunción de competencias penales por parte de los Jueces Civiles. Se asegura la mediación garantista del debido proceso penal en la intervención de los derechos fundamentales del presunto agresor, sin que con ello se reduzcan lo más mínimo las posibilidades legales que esta Ley dispone para la mayor, más inmediata y eficaz protección de la víctima, así como los recursos para evitar reiteraciones en la agresión o la escalada en la violencia.

<sup>5</sup> IGLESIA MONJE, M.<sup>a</sup> Isabel de la: Evolución del contenido del derecho de visita desde el estudio jurisprudencial, en *RCDI*, Sección: Estudios Jurisprudenciales. Derecho Civil. núm. 738, julio-agosto. 2013. Pp. 2650-2666 - Vlex: 458215318 y Evolución de la supresión y restricción del derecho de visita del progenitor no custodio desde el estudio jurisprudencial, en *RCDI*, Sección: Estudios Jurisprudenciales. Derecho Civil. núm. 739, septiembre-octubre. 2013. Pp. 3423-3439.

<sup>6</sup> Artículo 160 redactado por el apartado diez del artículo segundo de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE 29 de julio):

*1. Los hijos menores tienen derecho a relacionarse con sus progenitores aunque estos 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 caso de privación de libertad de los progenitores, y siempre que el interés superior del menor recomiende visitas a aquellos, la Administración deberá facilitar el traslado acompañado del menor al centro penitenciario, ya sea por un familiar designado por la administración competente o por un profesional que velarán por la preparación del menor a dicha visita. Asimismo la visita a un centro penitenciario se deberá realizar fuera de horario escolar y en un entorno adecuado para el menor.*

*Los menores adoptados por otra persona, solo podrán relacionarse con su familia de origen en los términos previstos en el artículo 178.4.*

<sup>7</sup> Artículo 161 por el apartado once del artículo segundo de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE 29 de julio).

*La Entidad Pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de menores regulará las visitas y comunicaciones que correspondan a los progenitores, abuelos, hermanos y demás parientes y allegados respecto a los menores en situación de desamparo, pudiendo acordar motivadamente, en interés del menor, la suspensión temporal de las mismas previa audiencia de los afectados y del menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, con inmediata notificación al Ministerio Fiscal. A tal efecto, el Director del centro de acogimiento residencial o la familia acogedora u otros agentes o profesionales implicados informarán a la Entidad Pública de cualquier indicio de los efectos nocivos de estas visitas sobre el menor.*

*El menor, los afectados y el Ministerio Fiscal podrán oponerse a dichas resoluciones administrativas conforme a la LEC.*

<sup>8</sup> Artículo 178 redactado por el apartado veintitrés del artículo segundo de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE 29 de julio).

*4. Cuando el interés del menor así lo aconseje, en razón de su situación familiar, edad o cualquier otra circunstancia significativa valorada por la Entidad Pública, podrá acordarse el mantenimiento de alguna forma de relación o contacto a través de visitas o comunicaciones*

entre el menor, los miembros de la familia de origen que se considere y la adoptiva, favoreciéndose especialmente, cuando ello sea posible, la relación entre los hermanos biológicos.

En estos casos el Juez, al constituir la adopción, podrá acordar el mantenimiento de dicha relación, determinando su periodicidad, duración y condiciones, a propuesta de la Entidad Pública o del Ministerio Fiscal y con el consentimiento de la familia adoptiva y del adoptando si tuviera suficiente madurez y siempre si fuere mayor de doce años. En todo caso, será oído el adoptando menor de doce años de acuerdo a su edad y madurez. Si fuere necesario, dicha relación se llevará a cabo con la intermediación de la Entidad Pública o entidades acreditadas a tal fin. El Juez podrá acordar, también, su modificación o finalización en atención al interés superior del menor. La Entidad Pública remitirá al Juez informes periódicos sobre el desarrollo de las visitas y comunicaciones, así como propuestas de mantenimiento o modificación de las mismas durante los dos primeros años, y, transcurridos estos a petición del Juez.

Están legitimados para solicitar la suspensión o supresión de dichas visitas o comunicaciones la Entidad Pública, la familia adoptiva, la familia de origen y el menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuere mayor de doce años.

En la declaración de idoneidad deberá hacerse constar si las personas que se ofrecen a la adopción aceptarían adoptar a un menor que fuese a mantener la relación con la familia de origen.

<sup>9</sup> STC, Sala Primera, 176/2008 de 22 de diciembre de 2008, Rec. 4595/2005. (*La Ley* 2008, 198334).

Sentencia que determinó la no vulneración del principio de igualdad. derecho a la no discriminación por razón de la orientación sexual y se aborda el tema de la restricción del régimen de visitas a un menor inicialmente concedido a un padre transexual.

El TC concluyó que la disforia de género del progenitor no constituye el verdadero motivo de la decisión judicial de restringir el régimen de visitas adoptada en procedimiento de modificación de medidas definitivas. Esta se justifica, atendiendo al interés prevalente del menor, y con base en la prueba pericial psicológica, en el riesgo relevante de repercusión negativa para el desarrollo personal del niño que supone la situación de inestabilidad emocional por la que atraviesa el padre.

<sup>10</sup> Convención adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y en vigor desde el 2 de septiembre de 1990 («*Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño*»).

<sup>11</sup> «En caso de separación de hecho, separación legal, divorcio de los padres o nulidad del matrimonio, el niño tiene derecho a mantener contacto directo y permanente con los dos padres, ambos con las mismas obligaciones, incluso si alguno de ellos viviese en otro país, salvo si el órgano competente de cada Estado miembro lo declarase incompatible con la salvaguardia de los intereses del niño».

<sup>12</sup> «Todo niño tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si ello es contrario a sus intereses».

<sup>13</sup> FERRERES CUMELLA, V., Sobre la posible fuerza vinculante de la Jurisprudencia, en *El carácter vinculante de la jurisprudencia*. Fundación Coloquio Jurídico europeo. Madrid. 2010, p. 43.

<sup>14</sup> XIOL RÍOS, J. A., Notas sobre la Jurisprudencia, en *El carácter vinculante de la jurisprudencia*. Fundación Coloquio Jurídico europeo. Madrid. 2010, p. 81.

<sup>15</sup> FERRERES CUMELLA, V., Sobre la posible fuerza vinculante de la Jurisprudencia, en *El carácter vinculante de la jurisprudencia*. Fundación Coloquio jurídico europeo. Madrid. 2010, p. 43.

<sup>16</sup> LAPORTA, F. J., La fuerza vinculante de la jurisprudencia y la lógica del precedente, en *El carácter vinculante de la jurisprudencia*. Fundación Coloquio Jurídico europeo. Madrid. 2010, p. 11.

<sup>17</sup> STS, Sala Primera, de lo Civil, 54/2011 de 11 de febrero de 2011, Rec. 500/2008. Ponente: Encarnación Roca Trías. *La Ley* 2011, 2156.

<sup>18</sup> STS, Sala Primera, de lo Civil, 720/2002 de 9 de julio de 2002, Rec. 482/1997. (*La Ley* 2003, 306). El progenitor dejó de cumplir sus deberes pues al poco tiempo del nacimiento del

menor abandonó el hogar y se despreocupó de él. La despreocupación y alejamiento temporal no constituye causa suficiente para decretar privación de la patria potestad. El derecho de visitas no debe ser objeto de interpretación restrictiva. Se impone un régimen progresivo.

<sup>19</sup> STS, Sala Primera, de lo Civil, de 19 de octubre de 1992. Ponente: Rafael CASARES CÓRDOBA. (*La Ley* 1993, 15050-R). Una cosa es la postura de enfrentamiento de la pareja y otra el peligro para la salud de la menor que, al no apreciarse, determina que reanuden las relaciones de visita el padre y la hija fijada por el juez en favor de ambos.

<sup>20</sup> STS, Sala Primera, de lo Civil, de 21 de julio de 1993, Rec. 3467/1990. Ponente: Antonio GULLÓN BALLESTEROS. (*La Ley* 1993, 13311). Para negar el derecho de visitas es preciso probar su inconveniencia para el menor. No es incondicionado, sino subordinado al interés del menor, puede ser suspendido o limitado cuando las circunstancias lo aconsejen o se incumplieren los deberes impuestos por la resolución judicial. Las tensas relaciones de los padres aconsejan su suspensión.

<sup>21</sup> SAP de Ciudad Real, Sección 2.ª, 285/2014 de 12 de febrero de 2014, Rec. 33/2013. Ponente: José María TAPIA CHINCHÓN. (*La Ley* 2014, 18190). No procede el establecimiento del régimen de visitas en una unión no matrimonial a favor del padre, porque su relación con el menor puede resultar perjudicial para este por la falta de contacto entre ambos durante años. El padre no se ha preocupado ni ha manifestado ningún interés por su hijo. Está en proceso de exclusión social, reside en un centro de atención a personas con drogodependencia, tiene escasos recursos económicos y carece de apoyo familiar. El menor identifica la figura del padre con el actual compañero sentimental de la madre.

<sup>22</sup> SAP de Vizcaya, Sección 4.ª, 189/2011 de 17 de marzo de 2011, Rec. 768/2010. Ponente: María de los Reyes CASTRESANA GARCÍA. (*La Ley* 2011, 145200). Privación y suspensión del régimen de visitas en base a la desatención del padre respecto a sus hijas, de carácter prolongada y grave. El incumplimiento del régimen de visitas por el padre ha provocado inestabilidad en la menor y ni siquiera ha mostrado interés en conocer a su hija menor. La privación de la patria potestad, total o parcial, no constituye una sanción perpetua, sino condicionada a la persistencia de la causa que la motivó.

<sup>23</sup> Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas (BOA núm. 63 de 29 de marzo de 2011).

El anterior artículo 57 de la derogada Ley aragonesa 13/2006, de 27 de diciembre de Derecho de la Persona, establecía que «1. El hijo tiene derecho a relacionarse con ambos padres, aunque vivan separados, así como con sus abuelos y otros parientes y allegados, salvo si, excepcionalmente, el interés del menor lo desaconseja. 2. Los padres y guardadores no podrán impedir la relación personal del hijo con ninguna de las personas mencionadas en el apartado anterior, salvo cuando el interés del menor lo exija».

<sup>24</sup> Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia (DOGC núm. 5686 de 5 de agosto de 2010 y BOE núm. 203 de 21 de agosto de 2010).

<sup>25</sup> Ley 2011, 3975, de 1 de abril, de la Generalitat, de Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven. [2011, 3975]. (DOCV núm. 6495 de 5 de abril de 2011).

<sup>26</sup> Las distintas legislaciones autonómicas también tienen leyes propias sobre violencia de género. Recordemos entre otras la Ley Foral 14/2015, de 10 de abril, para actuar contra la violencia hacia las mujeres. (BON núm. 71 de 15 de abril de 2015 y BOE núm. 107 de 05 de mayo de 2015).

Ley 4/2007, de 22 de marzo, de Prevención y Protección Integral a las Mujeres Víctimas de Violencia en Aragón. (BOE núm. 141, de 13 de junio de 2007, páginas 25632 a 25640).

Ley 7/2012, de 23 de noviembre, de la Generalitat, Integral contra la Violencia sobre la Mujer en el Ámbito de la Comunitat Valenciana. (DOCV núm. 6912 de 28 de noviembre de 2012 y BOE núm. 297 de 11 de diciembre de 2012).

<sup>27</sup> AP de Barcelona, Sección 1.ª, Auto de 8 noviembre 2007 rec. 348/2007. (*La Ley* 2007, 235581).

<sup>28</sup> STS Sala Primera, de lo Civil, sentencia de 30 de abril de 1991. Ponente: Alfonso BARCALA TRILLO-FIGUEROA. (*La Ley* 2486/1991). El derecho de visitas surge del derecho natural y puede reconocerse incluso al padre privado de la patria potestad. El artículo 160

reconoce el derecho, aunque no se ejerza la patria potestad. Imponer como lugar el domicilio de la madre puede ir contra la inviolabilidad del domicilio. Por ello debe ser sustituido por otro a determinar de acuerdo las dos partes oyendo al menor.

<sup>29</sup> STS, Sala Primera, de lo Civil, sentencia de 19 de octubre de 1992. Ponente: Rafael CASARES CÓRDOBA. (*La Ley* 1993, 15050-R). Una cosa es la postura de enfrentamiento de la pareja y otra el peligro para la salud de la menor que, al no apreciarse, determina que reanuden las relaciones de visita el padre y la hija fijada por el Juez en favor de ambos.

<sup>30</sup> STS, Sala Primera, de lo Civil, sentencia de 22 de mayo de 1993. Ponente: Eduardo FERNÁNDEZ-CID DE TEMES. (*La Ley* 1993, 897-5). Lo acordado por el Juez no tiene carácter definitivo, ha de tomarse toda decisión en beneficio de los menores, con facultad discrecional y sin acceso a la casación. Los pactos privados requieren la aprobación judicial.

<sup>31</sup> STS, Sala Primera, de lo Civil, sentencia de 21 de julio de 1993, Rec. 3467/1990. Ponente: Antonio GULLÓN BALLESTEROS. (*La Ley* 1993, 13311). Para negar el derecho de visitas es preciso probar su inconveniencia para el menor. No es incondicionado, sino subordinado al interés del menor, puede ser suspendido o limitado cuando las circunstancias lo aconsejen o se incumplieren los deberes impuestos por la resolución judicial. Las tensas relaciones de los padres aconsejan su suspensión.

<sup>32</sup> STS, Sala Primera, de lo Civil, sentencia 720/2002 de 9 de julio de 2002, Rec. 482/1997. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. (*La Ley* 2003, 306).

<sup>33</sup> *Vid.*, mis artículos sobre la misma: Ley Orgánica de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia: las garantías de una protección uniforme en base al supremo interés del menor, en *Diario la Ley*. Sección Tribuna. núm. 8590, Ref. D-301; y «La Ley 5021/2015. La LO 8/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia: otra ley sin recursos económicos para su ejecución», en Revista electrónica <http://hayderecho.com/author/isabel-de-la-iglesia/> 20 de septiembre de 2015.

<sup>34</sup> Siete. Se modifica el artículo 12, que queda redactado como sigue: «Artículo 12. Actuaciones de protección.

1. La protección de los menores por los poderes públicos se realizará mediante la prevención, detección y reparación de situaciones de riesgo, con el establecimiento de los servicios y recursos adecuados para tal fin, el ejercicio de la guarda y, en los casos de declaración de desamparo, la asunción de la tutela por ministerio de la ley.

En las actuaciones de protección deberán primar, en todo caso, las medidas familiares frente a las residenciales, las estables frente a las temporales y las consensuadas frente a las impuestas.

2. Los poderes públicos velarán para que los progenitores, tutores, guardadores o acogedores, desarrollen adecuadamente sus responsabilidades y les facilitarán servicios accesibles de prevención, asesoramiento y acompañamiento en todas las áreas que afectan al desarrollo de los menores.

3. Cuando los menores se encuentren bajo la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento de una víctima de violencia de género o doméstica, las actuaciones de los poderes públicos estarán encaminadas a garantizar el apoyo necesario para procurar la permanencia de los menores, con independencia de su edad, con aquella, así como su protección, atención especializada y recuperación.

4. Cuando no pueda ser establecida la mayoría de edad de una persona, será considerada menor de edad a los efectos de lo previsto en esta ley, en tanto se determina su edad. A tal efecto, el Fiscal deberá realizar un juicio de proporcionalidad que pondere adecuadamente las razones por las que se considera que el pasaporte o documento equivalente de identidad presentado, en su caso, no es fiable. La realización de pruebas médicas para la determinación de la edad de los menores se someterá al principio de celeridad, exigirá el previo consentimiento informado del afectado y se llevará a cabo con respeto a su dignidad y sin que suponga un riesgo para su salud, no pudiendo aplicarse indiscriminadamente, especialmente si son invasivas.

5. Cualquier medida de protección no permanente que se adopte respecto de menores de tres años se revisará cada tres meses, y respecto de mayores de esa edad se revisará cada seis meses. En los acogimientos permanentes la revisión tendrá lugar el primer año cada seis meses y, a partir del segundo año, cada doce meses...

7. Los poderes públicos garantizarán los derechos y obligaciones de los menores con discapacidad en lo que respecta a su custodia, tutela, guarda, adopción o instituciones similares,

*velando al máximo por el interés superior del menor. Asimismo, garantizarán que los menores con discapacidad tengan los mismos derechos respecto a la vida en familia. Para hacer efectivos estos derechos y a fin de prevenir su ocultación, abandono, negligencia o segregación velarán porque se proporcione con anticipación información, servicios y apoyo generales a los menores con discapacidad y a sus familias».*