

CALLEJO RODRÍGUEZ, Carmen, *Trabas al derecho de visita, responsabilidad y mediación*, Reus, Madrid, 2019, 231 págs.

por

ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT
Profesora Contratada Doctora de Derecho civil. UCM.

La monografía que se presenta constituye un estudio de las trabas que, en ciertos casos, pone uno de los padres al ejercicio del derecho de visita por el otro progenitor, y las consecuencias que se pueden derivar en el ámbito civil y penal, así como las soluciones alternativas a que cabe acudir en esta situación.

La presente obra se estructura en tres capítulos. El primero de ellos, se dedica al examen del derecho de visita de los padres, en el que se destaca que si bien el artículo 94.1 del Código civil parece configurarlo como un derecho subjetivo del progenitor no custodio, constituye, como han entendido la doctrina y la jurisprudencia, un derecho-deber o derecho-función de naturaleza familiar, en tanto es un derecho y deber de los padres, reflejo del derecho de los hijos a relacionarse con ellos (art. 160 CC), y de ciertas obligaciones, como la de velar por los hijos y procurarles una formación integral. Con el derecho de visita no se protege solamente, ni siquiera de modo principal, el interés del progenitor no custodio, sino el interés del hijo. En consecuencia, aquel no puede ejercitártalo a su arbitrio o no ejercitártalo, pues tal conducta positiva o negativa puede constituir el incumplimiento de un deber jurídico que acompaña inseparablemente a su condición de derecho presidido por el interés superior del menor consagrado en el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

A continuación, se estudia la problemática que presenta el incumplimiento del régimen de visitas, ya sea por el progenitor custodio como por el no custodio, y se examinan las consecuencias civiles y penales que se pueden derivar. Asimismo, se acomete un exhaustivo análisis de la protección del derecho de visita como forma de respeto de la vida familiar en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que de forma reiterada ha señalado que «para un padre y su hijo, estar juntos representa un elemento fundamental de la vida familiar». Como pone de manifiesto la autora, la jurisprudencia de este Tribunal entiende que la protección de la vida familiar del artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Públicas (CEDH) en relación al derecho examinado comprende dos tipos de obligaciones para las autoridades de los Estados miembro: la obligación negativa de abstenerse de tomar medidas que causen la ruptura de los vínculos familiares, pues el artículo 8 tiene como finalidad esencial prevenir al individuo contra las injerencias arbitrarias de los poderes públicos; y la obligación positiva de asegurar que la vida familiar en-

tre padres e hijos continúe tras el ruptura de la convivencia, o a pesar de su ausencia si nunca ha existido. En este sentido, los padres tienen derecho a que las autoridades internas adopten las medidas específicas que propicien el hecho de que pueda reunirse con su hijo, dando pasos encaminados a facilitar dichas reuniones, lo que conlleva también todo un conjunto de medidas preparatorias que permitan llegar a ese resultado, teniendo en cuenta que una falta de cooperación entre padres separados no dispensaría a las autoridades competentes de poner en marcha todos los medios susceptibles de permitir el mantenimiento del vínculo familiar. Por otra parte, en virtud del artículo 41 CEDH, cuando el Tribunal constata que las autoridades nacionales a través de una acción positiva o negativa impidieron u obstaculizaron el ejercicio del derecho de visita del progenitor demandante, vulnerando su derecho al respeto de la vida familiar garantizado por el artículo 8 CEDH, podrán acompañar la condena de la obligación de pago de la indemnización adecuada para la reparación del daño moral cierto causado por ese comportamiento, siempre que tal daño no pueda ser reparado únicamente con la constatación de la violación del Convenio. Además, puede conceder al demandante la indemnización del perjuicio material sufrido y el reembolso, no solamente de las costas y gastos satisfechos ante los órganos del Convenio, sino también de los satisfechos ante los Tribunales nacionales para prevenir o corregir la violación del derecho.

Igualmente se examina cómo en el orden contencioso-administrativo, los tribunales han estimado en algunas de sus resoluciones las demandas interpuestas por los padres contra la Administración en reclamación de resarcimiento del daño moral sufrido a causa de la privación de la compañía de los hijos, derivado de una inadecuada declaración de desamparo y de acogimiento, que apartó de forma temporal o definitiva, y sin causa justificada, a un menor de su familia biológica. Como concluye la autora, estas resoluciones suponen un reconocimiento del derecho de resarcimiento que corresponde a los padres si se les priva por una actuación antijurídica de la Administración de la relación personal con sus hijos, ocasionando una frustración y sufrimiento constitutivo de daño moral, e incluso en algunas ocasiones, de daño a la salud. Esta afirmación no se ve contradicha por la existencia de resoluciones que excluyan la pretensión resarcitoria por no concurrir alguno de los presupuestos necesarios para estimar procedente la responsabilidad de la Administración Pública, como es la antijuridicidad del daño, ya que lo destacable no es que se aprecie su concurrencia en todo caso, sino que se admite el remedio resarcitorio para reparar los daños causados a los padres en estos casos.

Siguiendo esta línea argumental, en el segundo capítulo se estudia el progresivo reconocimiento de la posibilidad de acudir al régimen de la responsabilidad extracontractual, al amparo del artículo 1902 del Código civil, para exigir la reparación de los daños morales o patrimoniales causados por el progenitor que incumple el régimen de visitas, o bien por el que obstaculiza o impide injustificadamente al otro que disfrute del régimen de comunicación con sus hijos. En este sentido se pone de manifiesto cómo se ha abierto paso en los últimos años en nuestros tribunales a la vía indemnizatoria por los daños sufridos por uno de los progenitores a causa del comportamiento impeditivo o gravemente obstaculizador del otro progenitor en el desarrollo del derecho de visita. Se analizan los pronunciamientos judiciales que han afrontado el examen de esta cuestión y los presupuestos que han de concurrir para estimar procedente el deber de resarcir los daños causados, para concluir que ante el incumplimiento del derecho de visita no cabe acudir solamente a las soluciones previstas por el Derecho de familia sino también al Derecho de daños, siempre que existan daños resarcibles, al amparo del artículo 1902 del Código civil.

Finalmente, en el tercer capítulo, se examina el modo en que los Puntos de Encuentro Familiar y la mediación pueden permitir reconducir el conflicto existente en estos supuestos y hacer realidad el derecho de los hijos a mantener relaciones personales con sus padres, pues los medios coercitivos que ofrece el ordenamiento no siempre resultan adecuados o suficientes para afrontar estas situaciones. En efecto, como expone la autora, a veces resulta necesario acudir a nuevos sistemas alternativos que, priorizando el interés del menor, faciliten el desarrollo del régimen de visitas, minimizando las consecuencias negativas que le pudiera ocasionar la ruptura familiar, y si cabe, reducir el nivel de confrontación entre los padres para normalizar su relación. Con tal finalidad, los Puntos de Encuentro Familiar tratan de dar respuesta, a través de una intervención temporal y desde el ámbito psicosocial, a los casos en que existe una alta conflictividad en el ejercicio del derecho de visita. Esta intervención se lleva a cabo por profesionales en un lugar neutral y de acuerdo con las pautas que en su caso establezca la autoridad judicial o administrativa competente, siendo sus objetivos generales favorecer el cumplimiento del derecho del menor a mantener la relación con ambos padres estableciendo los vínculos necesarios para su buen desarrollo psíquico, afectivo y emocional, prevenir situaciones de violencia, y orientar y apoyar a los padres para que consigan la autonomía necesaria en el ejercicio de la coparentalidad sin depender del punto de encuentro, prestando los servicios asistenciales adecuados para este objetivo.

Finalmente, se afronta el estudio de la mediación familiar en tanto constituye en muchos casos el cauce idóneo para reconducir las disputas que dan origen al incumplimiento por cualquiera de los progenitores del régimen de visitas, ya sea para asistir en la negociación tendente a la fijación del régimen de relaciones personales del no custodio con sus hijos menores, facilitando que sean las propias partes quienes tomen las decisiones, como también para intervenir ante un incumplimiento sistemático de lo ya resuelto judicialmente o pactado en convenio regulador.

Como habrá podido apreciarse, nos hallamos, en definitiva, ante una excelente obra realizada con todo el rigor científico que corresponde a una labor investigadora y que, además, consigue acercarnos a la realidad y actualidad de los temas que aborda. Por eso, su consulta resulta completamente indispensable para todos los estudiosos del Derecho Civil, sino también para los profesionales que ejercen su trabajo en el ámbito del Derecho de familia (abogados, jueces, mediadores y profesionales interesados en la resolución extrajudicial de conflictos).

RICCIO Angelo, *La propiedad en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Reus, 2018.

por

FÁTIMA YÁÑEZ VIVERO
Catedrática de Derecho civil
UNED

«El amplio espectro del derecho de propiedad: tutela del crédito y expropiación»