

# CUANDO ES EL NIÑO EL QUE NO QUIERE CUMPLIR EL RÉGIMEN DE VISITAS...



Tengo que confesar y espero que no se moleste ninguno de mis clientes que nunca un asunto me ha quitado el sueño, esto no quiere decir que no me importen los asuntos que llevo, lo que quiere decir es que no

tengo ningún problema para dormir, en cuanto me tomo mi vaso de leche con Cola Cao y me meto en la cama me duermo profundamente, sin embargo en los últimos meses han llegado a mis manos una serie de asuntos que no me están quitando el sueño pero me están quitando la paz, sobre todo viendo la deficiente respuesta que la justicia da a estos casos.

El caso es que cada día con más frecuencia me estoy encontrando casos de incumplimientos del régimen de visitas e incluso de incumplimientos en el reparto de tiempo en los casos en que se ha acordado la custodia compartida, en los que el régimen de visitas o el reparto de tiempo no se cumple alegando que **«Es el niño el que no quiere ir con su padre...»**

Estas progenitoras *–hay que tener en cuenta que la mayoría de custodias exclusivas las tienen las mujeres–* imagino que cuando el niño no quiera hacer los deberes, no quiera ir al

colegio, no quiera bañarse, no quiera vacunarse, etc... aplicaran el mismo criterio que aplican en lo que al cumplimiento del régimen de visitas se refiere, es decir, dejaran que el menor haga su santa voluntad, no sea que le vayan a crear un trauma si le obligan a hacer algo que no quiere.

Lo cierto es que mientras los niños son pequeños, pongamos hasta los 10 años, si no se cumple el régimen de visitas o el reparto de tiempo, se considera, por lo general, que es porque la progenitora custodia –*insisto, la mayoría de custodias exclusivas las tienen las mujeres*– lo impide o, por decirlo de forma sutil, no colabora; en estos casos, se ejecuta sentencia y el juzgado da un «*pequeño tirón de orejas*» a la progenitora, poco más...

Si a pesar del «*pequeño tirón de orejas*» la progenitora sigue incumpliendo, puede que se le imponga alguna multa insignificante, que se le acaben incoando diligencias previas por la presunta comisión de un delito de desobediencia previsto y penado en el artículo 556 del Código Penal o, en los casos más extremos, cuando S.S.<sup>a</sup> lo ve muy claro, pero que muy claro, se acuerde retirarle la custodia del menor a la progenitora incumplidora y otorgársela al otro progenitor.

Estas medidas están previstas en el artículo 776 de la Ley de Enjuiciamiento Civil aunque lamentablemente no se hace mucho uso de ellas, en mi opinión por miedo, por falta de valentía, no es políticamente correcto, es como si aplicar tales medidas a una mujer estuviera mal visto, es más, no me sorprendería que más pronto o más tarde un Juez que hiciera mucho uso de estas medidas tuviera problemas.

Lamentablemente el asunto se complica cuando los menores se van haciendo mayores, en particular a partir de los 12 años, ya

## LA PRUEBA DE EXPLORACIÓN JUDICIAL DE MENORES EN LOS PROCEDIMIENTOS DE FAMILIA



Recientemente en la sección de «*noticias*» de este espacio virtual publiqué la noticia «*El Estado español condenado por no escuchar a una menor en un procedimiento de divorcio*», en la que comentaba la *Sentencia, de fecha 11 de octubre...*

LEER MÁS

que es a partir de esta edad cuando **surge el derecho de los menores a ser oídos** o, por decirlo de otra forma, **la obligación de S.S.ª de escuchar a los menores**, de forma que obligatoriamente a partir de los 12 años se tiene que llevar a cabo la exploración judicial de los menores, prueba a la que ya hice referencia en el post «*La prueba de exploración judicial de menores en los procedimientos de familia*» publicado en este mismo blog.

En estos casos el patrón de conducta es muy similar:

- 1.º La progenitora deja de cumplir el régimen de visitas.
- 2.º La progenitora incumplidora no hace nada, es decir no pone una demanda de modificación de medidas para que se suspenda el régimen de visitas; no lo hace simplemente porque, salvo en los casos en que hay una razón de peso, no lo puede hacer, esa demanda no prosperaría.
- 3.º Cuando el padre demanda ejecutando sentencia, la progenitora incumplidora se opone alegando que «*Es el niño el que no quiere ir con su padre...*» y, a continuación, solicita la exploración del menor.

No se si en los últimos tiempos han repartido algún folleto diciendo los pasos a seguir pero lo cierto es que todos los casos son iguales, siguen el mismo patrón de conducta, lo único que cambia es el nombre de los protagonistas, es decir

el nombre de los progenitores y el de los menores.

Llegados a este punto imagino que se estarán preguntando **¿Qué pasa en estos casos?** pues señores y señoras como dice la canción de Jarabe De Palo «Depende», y si ustedes, como ocurre en la canción, se están preguntando **¿De que depende?** pues les diré que **del Juez y del Fiscal que te toque.**

Lo cierto es que el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil no prevén nada en particular para estos casos y, desde luego, el argumento de que **«Es el niño el que no quiere ir con su padre...»** no está contemplado como causa de oposición en los casos de ejecución de sentencia por incumplimiento del régimen de visitas *–aunque, mejor no decirlo muy alto no sea que reformen la Ley de Enjuiciamiento Civil para incluir dicho argumento como causa de oposición en los casos en que se despacha ejecución por incumplir el régimen de visitas–.*

## EL MINISTERIO FISCAL Y EL «INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR», UNA EXTRAÑA PAREJA



*En virtud de lo establecido en el artículo 749.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en todo procedimiento seguido ante los Juzgados de Familia, cuando haya menores, será preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal. Esto quiere decir que, en todo procedimiento de separación,...*

LEER MÁS

Por lo tanto, **todo depende del Juez que te toque y del Fiscal que intervenga en el asunto** ya que, al tratarse de asuntos en los que hay menores,

obligatoriamente tiene que intervenir el Ministerio Fiscal que, en algunos casos, más que un Ministerio es un «misterio» ya que en un mismo asunto me he llegado a encontrar que han intervenido 3 fiscales y cada uno ha informado en sentido diferente y totalmente contradictorio, lo que evidencia la falta de coordinación existente a la que ya hice referencia en el post «El Ministerio Fiscal y el Interés Superior del Menor, una extraña pareja» publicado en este mismo blog.

A modo de ejemplo les contare 3 casos que reflejan todo lo que les vengo exponiendo en este post.

## CASO A)

En noviembre del año 2017 acudió a mí un padre que tenía la custodia compartida pero, desde hacia unas semanas el reparto de tiempo –*en los casos de custodia compartida no se puede hablar de régimen de visitas*– no se cumplía.

La progenitora todos los domingos cuando tocaba hacer la entrega/recogida del menor, iba a casa del padre con el niño, avisaba que estaba abajo, cuando el padre bajaba a recoger al menor el niño le decía que no se quería quedar y madre e hijo se volvían a casa.

Inmediatamente se presentó una demanda de ejecución de sentencia a la que, como es de costumbre en estos casos, la madre se opuso alegando que **«Es el niño el que no quiere ir con su padre...»** y solicitando la exploración del menor.

Pues bien, en este caso el Ministerio Fiscal fue contundente y, mediante escrito de fecha 18 de enero de 2017, concluyó:

*«El Fiscal, evacuando el traslado conferido por la Diligencia de Ordenación de fecha 11 de enero de 2016, interesa la confirmación del Auto de fecha 17 de noviembre de 2016, con desestimación de la oposición al mismo, formulada –, por no existir la menor justificación para que no se cumpla estrictamente, el régimen establecido en la Sentencia de 14 de septiembre de 2015.»*

Y a S.S.<sup>a</sup> no le tembló el pulso, y así mediante **Auto**, de fecha 30 de enero de 2017, desestimo la oposición a la ejecución, condenando a la ejecutada al pago de las costas causadas; en el **Fundamento de Derecho Segundo** del citado Auto, se recoge:

«**SEGUNDO.**- Vistas las alegaciones realizadas por ambas partes puede adelantarse que se alcanza la conclusión de que puede imputarse a la ejecutada un incumplimiento del régimen de custodia entre padre e hijo ya que se limita a describir mediante las transcripciones que realiza una mala relación entre padre e hijo con la que justificar el que no se esté llevando a cabo el sistema de custodia compartida.

Y es que no es suficiente con afirmar que hay un conflicto entre padre e hijo para justificar por parte de la ejecutada que no puede cumplir lo dispuesto en sentencia pues a la edad de este, todavía no es lo suficientemente mayor, no puede quedar a su criterio, ni ello ser tolerado sin más, el cumplir o no un sistema de custodia compartida que se ha establecido porque se consideró en su momento que era lo más beneficioso con el mismo, si bien en la pericial psicológica ya afirmó cuando fue entrevistado que no le resultaba cómodo el cambiar con frecuencia de casa, lo que ya pone de manifiesto una predisposición del mismo que hoy por hoy no puede ser consentida.

Se efectúan reproches al ejecutante, sobre su actitud y comportamiento con el hijo pero del contenido de las conversaciones mantenidas entre ambos y aportadas por la ejecutada únicamente se desprende la existencia de los choques o conflictos que llegando a determinada edad se producen entre padres e hijo sin que a título de ejemplo el relativo a la actividad extraescolar de kárate revista la importancia que se le pretende dar.

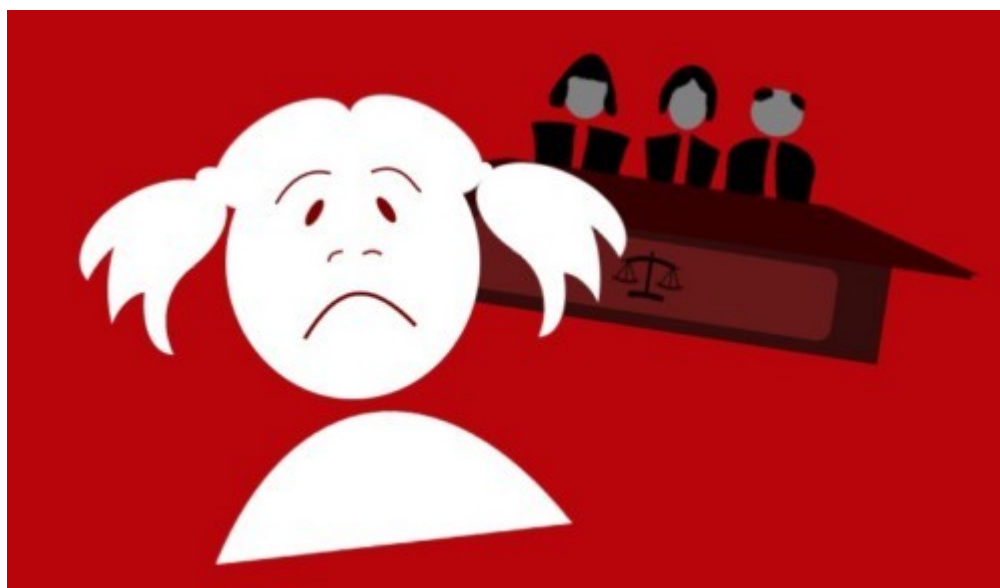
Estos roces, muchas veces propiciados por los propios menores no se convierten en este caso en causa para dejar de cumplir el régimen de custodia dispuesto y tal y como señala el Ministerio Fiscal en su informe no se ha detectado la menor justificación para que no se cumpla estrictamente ni la ejecutada ha compelido con una actitud determinante a que el menor esté con su progenitor el tiempo que le corresponde habiéndose limitado a tolerar y respetar una supuesta decisión

*de este que además de desproporcionada resulta carente de fundamento, sin perjuicio de que el Sr. — deba mostrar un comportamiento menos intransigente y mas dialogante y flexible en orden a que la relación padre e hijo transcurra por los cauces adecuados.»*

**Dicha resolución**, en mi opinión, **no solamente es ajustada a derecho sino que además es una muestra de sentido común**, *sentido que lamentablemente escasea muchas veces en la jurisdicción de familia.*

A fecha de hoy, en este caso, la custodia compartida está funcionando perfectamente; porque cuando Jueces y Fiscales actúan de forma contundente, las cosas acaban yendo bien.

## **CASO B)**



En el año 2015 acudió a mí un padre porque el régimen de visitas no se estaba cumpliendo; al igual que en el caso anterior, se formuló demanda de ejecución de sentencia y se despachó ejecución, pero la progenitora ni se opuso a la ejecución.

Sin embargo la progenitora, siguió incumpliendo el régimen de visitas por lo que al año siguiente hubo que poner una segunda demanda de ejecución de sentencia, en esta ocasión si que se

opuso a la ejecución alegando que «**Son los niños los que no quieren ir con su padre...**» y solicitando la exploración de los menores –en este caso dos-.

Pues bien, al final el juzgado acordó la exploración de los menores y, a la vista de lo manifestado por estos, mediante **Auto**, de fecha 2 de febrero de 2017, acordó:

*«DISPONGO haber lugar a reiterar la necesidad de que D<sup>a</sup> — y D — pongan todos los medios a su alcance para que se restablezca la relación entre hijos y padre.*

*De igual manera se indica a ambas partes la idoneidad de acudir a un recurso conciliador y mediador a los efectos de facilitar tal relación cual es el Centro de --»*

Esto es como si a un maltratador le dices que sea buen chico y ponga los medios a su alcance para no seguir maltratando a su pareja; como pueden imaginar el régimen de visitas no se cumplió, porque cuando la justicia no es contundente, la gente hace lo que le da la real gana.

Sin embargo, dado que en su día esta progenitora fue requerida «... bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia a la autoridad judicial ...» para que cumpliera dicho régimen de visitas, fue admitida una denuncia presentada por mi cliente por la presunta comisión del citado delito, habiéndose acordado recientemente la continuación de las diligencias por los trámites del procedimiento abreviado, es decir, se ha dado traslado a las partes para formular acusación.

## **CASO C)**

En este caso una pareja al divorciarse acordó que durante un periodo de «adaptación» a la nueva situación la custodia de las menores -2 niñas- la tuviera la madre y que, transcurrido un tiempo, pasaría a ser compartida.



Para sorpresa de propios y extraños, nada más dictarse la sentencia de divorcio, sentencia que se dictó en un procedimiento de mutuo acuerdo, la madre comenzó a incumplir sistemáticamente el régimen de visitas alegando que **«Son los niños los que no quieren ir con su padre...»**

Cuando ya se aproximaba la fecha en que tenía que comenzar a aplicarse el régimen de custodia compartida, la progenitora formuló demanda de modificación de medidas solicitando la atribución de la guarda y custodia de las menores en exclusiva, demanda que fue estimada, y siguió incumpliendo el régimen de visitas a pesar de haberse acordado el régimen de visitas que ella quería, *absurdo pero cierto*.

En este caso no voy a valorar las resoluciones judiciales dictadas hasta la fecha ni las que se puedan dictar en el futuro, ya que es un caso que se encuentra «sub iudice».



Sin embargo, especial mención merece la actuación del Ministerio Fiscal, ya que en este asunto hasta la fecha han intervenido 3 fiscales; pues bien, mientras el primero y el segundo se han posicionado a favor del padre concluyendo

que *«El incumplimiento de las obligaciones de la Sra. –, en cuanto a las visitas a las que tenía derecho el padre, ha sido constante ....»*, llegando incluso a solicitar la imposición de multas por cada visita no realizada, el tercero de los fiscales ha llegado a proponer que como no se cumple el régimen de visitas, se suspenda, propuesta que no ha fundamentado ni jurídicamente ni tácticamente.

Ante lo cual, volvemos a lo expuesto al inicio de este post,

**todo depende del Juez y del Fiscal que te toque.**

Obviamente, en estos casos otra pieza a tener en cuenta es el abogado que interviene en ellos, ya que no es lo mismo un profesional con sensibilidad que busque lo mejor para el menor que un profesional que ponga todo su empeño y esfuerzo para evitar que la relación entre el menor o menores y su progenitor o progenitora se restablezca; *como las meigas, haberlos haylos.*

## **OPINIÓN PERSONAL**

Lo cierto es que en mi opinión **el régimen de visitas no puede estar condicionado a la voluntad de un menor de edad que no tiene aún capacidad racional suficiente.**

Como es obvio, la voluntad de los hijos no es oponible frente a las resoluciones judiciales, o no debería serlo, ya que en muchos casos parece que sí lo es; es más a los menores no se les puede atribuir una capacidad plena para disponer de este derecho como si ocurriría en el caso que fueran mayores de edad.

Lo que no impide que en los casos en que se justifique la inconveniencia o el riesgo para el bienestar del menor de un determinado régimen de visitas, se pueda formular la correspondiente demanda de modificación de medidas para que, valoradas todas las circunstancias concurrentes, se acuerde, si es necesario, la suspensión o supresión del régimen de visitas; a dicha demanda habrá que acompañar las pruebas necesarias para acreditar la situación de riesgo o contraria al interés o bienestar del menor.

Ante este tipo de asuntos, en mi opinión, **hay que estudiar caso por caso en profundidad, no siendo suficiente la exploración judicial del menor,** ya que muchos de estos menores

son víctimas del Síndrome de Alienación Parental –SAP–, síndrome que difícilmente puede detectar un profesional del derecho -Juez o Fiscal- y, mucho menos, si tenemos en cuenta que las exploraciones judiciales de los menores no suelen durar más de 15 minutos.

En mi opinión, **cuando un niño, sin causa que lo justifique, dice que no quiere estar con uno de sus progenitores lo más probable es que esté manipulado por el otro o que esté enfermo**, porque un niño sano, al que sus padres divorciados dejan al margen de sus conflictos, siempre va a querer estar con papá y con mamá, es más, una de las cosas que me he dado cuenta a lo largo de los años de ejercicio profesional como abogado de familia, es que uno de los sueños de muchos niños de padres divorciados es que sus padres vuelvan a estar juntos.

Por decirlo claro, **no es normal ni sano que, sin motivo alguno que fundamente tal decisión, un menor diga que no quiere estar con su padre o madre**, en estos casos habría que profundizar en las verdaderas razones por las que un menor dice esto, pero lamentablemente no se hace.

Sinceramente, ante estos casos tengo que decir que no envidio a Sus Señorías, me alegro profundamente de ser abogado y no juez, porque la responsabilidad es inmensa, de la decisión que tomen depende, sobre todo, el futuro del menor o los menores afectados por esta situación, siendo lo más grave ver como en muchos casos no se está a la altura de dicha responsabilidad ni se actúa con la contundencia que estas situaciones requieren.

Indudablemente hay casos en los que el padre, la madre o ambos progenitores, son un peligro para un menor, en estos casos hay que actuar con contundencia, pero también **hay que actuar con contundencia cuando la negativa de un menor a ir con uno de sus progenitores carece de fundamento alguno**.

Viendo lo que veo en el ejercicio de mi profesión, como abogado de familia, creo que dos profesiones con mucho futuro van a ser la de psicólogo y la de psiquiatra, porque no me cabe duda de que las situaciones que están viviendo muchos menores, criándose «*huérfanos de padres vivos*» con el beneplácito de



la justicia, dejan huella en los niños, y más pronto que tarde esos niños de hoy van a ser los «*enfermos mentales*» o, peor aun, los «*delincuentes*» de mañana.

*No pongan límites a los niños, déjenles que hagan su santa voluntad, dejen que crezcan despreciando a uno de sus progenitores o a los dos, déjenles creer que las resoluciones judiciales no valen nada, que no hay porque cumplirlas, eso sí, luego no se sorprendan cuando esos menores crezcan y, en el mejor de los casos, sean unos tiranos o, en el peor de los casos, unos enfermos mentales o unos delincuentes.*

Lamentablemente, consecuencia de estas situaciones en muchos casos toleradas por la justicia, para muchos padres pasear de la mano con sus hijos se ha convertido en un lujo que no está a su alcance; por lo que ante esta realidad no podemos mantenernos silentes porque entonces nos convertiremos en cómplices.

[spacer]