

1.2 Derecho de familia

El derecho de visita, comunicación y estancia
de los menores en situación de desamparo.
En especial, la incidencia del estado de alarma
decretado por el COVID-19

*The right of visit, communication and stay
of minors in a situation of abandonment.
In special, the incidence of the alarm state set
by the COVID-19*

por

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

RESUMEN: El presente estudio se va a centrar en el análisis del derecho de visitas, comunicación y estancia de los menores en situación de desamparo. Además del oportuno tratamiento de lo que implica la declaración de desamparo y la asunción de la tutela *ex lege* por la Entidad Pública competente, haremos, asimismo, especial referencia a la eventual suspensión de tal derecho de visita y, de los que se conceden en general al progenitor no custodio, abuelos y otros parientes y allegados consecuencia del estado de alarma fijado por el Real Decreto Ley 463/2020, de 14 de marzo consecuencia de la crisis sanitaria motivada por la pandemia del COVID-19 y como se va a sustanciar tal incumplimiento del derecho de visita, comunicación y estancia cuando termine el estado de alarma.

ABSTRACT: *The present study is going to analysis of the right of visit, communication and stay in a situation of abandonment. In addition, to the appropriate treatment implied by the declaration of abandonment and the assumption of the guardianship by the competent public entity, we will also make special reference to the eventual suspension of such right of visits and of those generally granted to the no custodial parent, grandparents and others relatives as a result of the state of alert established by Royal Decree Lew 463/2020 of 14 march consequences of the health crisis motivated by the pandemic of Covid-19 by the pandemic of and how such breach of visiting right, communication and stay of minors will be substantiated, when the state of alarm ends.*

PALABRAS CLAVES: Derecho de visita. Progenitores. Desamparo. Acogimiento. Interés del menor. Estado de alarma. Suspensión régimen de visitas. Abuelos. Parientes.

KEY WORDS: *The right of visit. Parents. Abandonment. Child's interest. Care. State of alert. Minors. Suspension of visiting periods. Limitation. Modification. Grandparents.*

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PREVIAS.—II. LA DECLARACIÓN DE DESAMPARO Y LA TUTELA ADMINISTRATIVA POR LA ENTIDAD PÚBLICA.—III. EL RÉGIMEN DE VISITAS, COMUNICACIÓN Y ESTANCIA DE LOS MENORES DE EDAD EN SITUACIÓN DE DESAMPARO POR LOS PROGENITORES Y DEMÁS PARIENTES.—IV. SUSPENSIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS, COMUNICACIÓN Y ESTANCIA DE LOS MENORES DE EDAD: 1. LA SUSPENSIÓN DEL DERECHO DE VISITAS ANTE EL ESTADO DE ALARMA DECRETADO POR EL COVID-19.—V. BIBLIOGRAFÍA.—VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

La patria potestad representa una potestad o función en cuanto a los derechos o facultades que lo integran, y se atribuyen a sus titulares, no para que los ejerzan en su propio interés, sino para que actúen en interés y beneficio de los hijos sometidos a ella, y en donde las actuaciones de los padres deben estar presididas por el respeto a la personalidad del hijo y su integridad física y moral, ajustándose en cada momento a las exigencias específicas que, su desarrollo personal exige y demanda. En todo caso, se faculta a los progenitores para en el ejercicio de su función «recabar el auxilio de la autoridad» (art. 154 último párrafo CC). Asimismo, constituye un entramado de derechos y deberes que, determina la asunción de la representación legal y administración de los bienes de los hijos.

Comprende una serie de deberes del progenitor entre los que se encuentran el velar por ellos y tenerlos en su compañía (art. 154 CC). Esta obligación de velar por los hijos, educarlos y tenerlos en su compañía debe ser establecida en caso de crisis matrimonial —nulidad, separación o divorcio— tanto si se acuerda una guarda exclusiva como si es compartida. En tales casos, se establece el régimen de vistas, comunicación y estancia, bien como medida fijada en convenio regulador ratificado judicialmente o como medida definitiva en un procedimiento de nulidad, separación o divorcio¹. Los hijos menores de edad tienen derecho a relacionarse con sus progenitores, aunque estos no ejerzan la patria potestad, salvo que, otra cosa se establezca en la resolución judicial o por la entidad pública en casos de acogimiento (art. 160 CC)². También en caso de privación de la patria potestad puede mantenerse el derecho de comunicación, siempre que la salud, integridad física o espiritual del hijo no justifique la suspensión del régimen de visitas³. Nos encontramos ante un derecho cuya naturaleza es de derecho-deber, derecho-función, o derecho de «finalidad altruista», en la medida que no se concede únicamente para satisfacer los intereses de su titular, sino los del menor, respecto de quien sí puede hablarse en puridad de un derecho subjetivo⁴ que, tiene naturaleza extrapatrimonial, personalísimo, inalienable, irrenunciable, imprescriptible, indelegable y de contenido variable que está subordinado al interés del hijo⁵. No tiene otra finalidad que la de posibilitar el cumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad⁶.

Ahora bien, en esta materia, el interés del menor constituye el principio inspirador⁷ y al no existir norma legal que, determine el contenido de este régimen de vistas, comunicación y estancia, corresponde al juez fijarlo, en ausencia de un acuerdo de los progenitores, al ser una facultad discrecional del juez de instancia. Además, el juez puede limitar o suspender este régimen cuando así lo aconseje el interés del menor y se produzca una alteración de las circunstancias del caso. De todas formas, al no poderse fijar *a priori* todas las posibles situaciones que, se derivan del régimen de visitas, comunicación y estancia, en

su concreción opera cierta flexibilidad y, nada impide su carácter progresivo en función de su evolución⁸.

Pues bien, en relación con los menores bajo la guarda y tutela administrativa, procede señalar que, para hacer efectivo el mandato constitucional contenido en el artículo 39 de la Constitución Española y las normas de carácter internacional que, forman parte de nuestro ordenamiento, el legislador estatal ha considerado necesario adaptar algunas de las normas existentes a los nuevos cambios sociales que, han incidido en la situación de los menores y demandan una mejora en los instrumentos de protección jurídica. Para ello se ha aprobado 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. Con ambas normas se pretenden garantizar a los menores una protección uniforme en todo el territorio de Estado y que constituye una referencia para las comunidades autónomas en el desarrollo de su respectiva legislación sobre la materia, asimismo, se procede a la revisión del sistema español de protección de menores conforme a los últimos convenios internacionales ratificados por España sobre la materia⁹.

En tales normativas, se establece como actuaciones administrativas de protección de menores que, han de llevar a cabo los poderes públicos: las de atención inmediata, la situación de riesgo y la situación de desamparo.

Respecto a las primeras, señalar que, las autoridades y servicios públicos tendrán la obligación de prestar la atención inmediata que precise cualquier menor, de actuar si corresponde a su ámbito de competencias o de dar traslado en otro caso al órgano competente y de poner los hechos en conocimiento de los representantes legales del menor o, cuando sea necesario, de la Entidad Pública y del Ministerio Fiscal (art. 14.1 LOPJM).

De forma que, la Entidad Pública podrá asumir, en cumplimiento de la obligación de prestar la atención inmediata, y ante la urgencia de la situación, la guarda provisional de un menor prevista en el artículo 172.4 del Código civil, que será comunicada al Ministerio Fiscal, procediendo simultáneamente a practicar las diligencias precisas para identificar al menor, investigar sus circunstancias y constatar, en su caso, la existencia situación real de desamparo. Tales diligencias se realizarán en el plazo más breve posible —por su urgencia—, durante el cual puede procederse, si así se ha constatado, a la declaración de la situación de desamparo y consecuente asunción de la tutela o a la promoción de la medida de protección procedente.

Se establece la posibilidad de asumir la guarda provisional sin declaración previa de desamparo ni solicitud expresa de los progenitores, mientras tiene lugar las diligencias precisas para la identificación del menor; la investigación de sus circunstancias y la constatación de la situación real de desamparo —de ahí su carácter provisional y transitorio de la medida—¹⁰. Esta guarda provisional cesará por las mismas causas que, la tutela. De todas formas, de transcurrir el plazo señalado sin haberse formalizado la tutela o adoptado otra resolución, el Ministerio Fiscal promoverá las acciones procedentes para asegurar la adopción de la medida de protección más adecuada para el menor por parte de la Entidad Pública (art. 14 de la LOPJM y art. 172.4 CC).

En cuanto a las actuaciones en materia de riesgo, la intervención de la administración pública competente se habrá de orientar a disminuir los indicadores de riesgo y dificultad que incidan en la situación personal, familiar y social en que se encuentra el menor, y a promover medidas para su protección y preservación en el entorno familiar —mantenimiento en el núcleo familiar—, salvo cuando el interés del menor exija adoptar otra medida (art. 17.2 LOPJM). Corresponde

a la administración competente valorar la situación de riesgo iniciando el correspondiente expediente, que, conlleva la elaboración y puesta en marcha de un proyecto de intervención social y educativo familiar que deberá recoger los objetivos, actuaciones, recursos y previsión de plazos, promoviendo los factores de protección del menor y manteniendo a este en su medio familiar. En la elaboración de tal proyecto se procurará la participación de los progenitores, tutores, guardadores o acogedores en la elaboración de tal proyecto en un intento de consensuar el mismo. En cualquier caso, será oída y tenida en cuenta su opinión, y aquel deberá ser firmado por las partes, para lo que se les comunicará de manera comprensible y en formato accesible. También se comunicará y consultará con el menor si tiene suficiente madurez y, en todo caso, a partir de los doce años. La resolución que declara la situación de riesgo determinará las medidas de asistencia tendentes a eliminar los factores de riesgo en la institución familiar, poniendo a disposición de los menores y su familia los servicios existentes para tales fines y será notificada a los interesados en el expediente. Ahora bien, si la opinión del menor es contraria a toda intervención, habrá motivarse que, la actuación que se adopta es en su interés (art. 2 de la LOPJM).

Por otra parte, la negativa a la suscripción del proyecto o la no colaboración posterior en el desarrollo y ejecución del mismo por parte de los progenitores, conlleva la declaración de la situación de riesgo mediante resolución administrativa motivada por la administración pública competente conforme a lo dispuesto en la legislación estatal y autonómica aplicable, previa audiencia a los progenitores, tutores, guardadores o acogedores y del menor si tiene suficiente madurez y, en todo caso, a partir de los doce años. La resolución administrativa incluirá las medidas tendentes a corregir la situación de riesgo del menor, incluidas las atinentes a los deberes al respecto de los progenitores, tutores, guardadores o acogedores, además de contener el citado proyecto de intervención social y educativa. Frente a la resolución administrativa que, declare la situación de riesgo del menor, se podrá interponer recurso conforme al artículo 780 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En todo caso, se otorga especial relevancia a la intervención en las situaciones de posible riesgo prenatal a los efectos de evitar con posterioridad una eventual declaración de situación de riesgo o desamparo del recién nacido¹¹.

En lo referente a la situación de desamparo, que será objeto de tratamiento específico, señalar que, constatada esta, la Entidad Pública a la que en el respectivo territorio esté encomendada la protección de menores asumirá por *ministerio de la ley* la tutela del menor y deberá adoptar las medidas de protección necesarias para su guarda, poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal, en su caso, del juez que acordó la tutela ordinaria (arts. 172.1 y 239.1 CC —modificados, asimismo, por la Ley 26/2015—). La tutela administrativa se caracteriza por ser de titularidad pública, correspondiendo a las Entidades Públicas, pero es delegable, pues, puede ejercitarse por particulares a través de la figura que, analizaremos, del acogimiento familiar. La asunción de esta tutela por ministerio de la ley se hará mediante la correspondiente resolución administrativa¹². Por otra parte, la Entidad Pública puede asumir la correspondiente guarda de menores, bien en la obligación de prestar atención inmediata de forma provisional (art. 172.4 CC), bien a la solicitud de los progenitores o del tutor —guarda voluntaria— prevista en el artículo 172 bis.1 del citado cuerpo legal— o bien por resolución judicial —artículo 172 bis.2 del Código civil—.

En este contexto, la guarda del menor por la Entidad Pública puede llevarse a cabo mediante el acogimiento familiar —en familia extensa del menor o en

familia ajena (especializado), de urgencia, temporal o permanente— y residencial; sin perjuicio, de optar, en interés del menor, como mejor medida por su adopción. En todo caso, desde que la Entidad Pública asume la tutela hasta que se reintegra en su familia o se da en adopción, puede transcurrir un periodo de tiempo durante el cual es preciso que el menor participe de un ámbito familiar idóneo. Máxime si como establece el artículo 11.2 c) de la LOPJM constituye principio rector de la actuación de los poderes públicos la integración familiar y social. De ahí, la prioridad del acogimiento familiar sobre el residencial.

Sobre tales bases, el presente estudio se va a centrar en el análisis en el régimen de visitas, comunicación y estancia del menor en situación de desamparo y acogimiento. Como consecuencia del estado de alarma por el COVID-19 establecido en el Real Decreto Ley 463/2020, de 14 de marzo se ha planteado la suspensión del derecho de visitas, comunicación, y estancia del progenitor no custodio, de los demás parientes y allegados y de los menores en situación de acogimiento, además del no ejercicio de la guarda y custodia compartida; lo que ha determinado la adopción de acuerdos por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, a diversos pronunciamientos de los Juzgados de Primera Instancia y, desde tal Consejo General del Poder Judicial a la propuesta de reforma de algunos preceptos de la LEC y del Código civil, así como la aprobación del Real Decreto Ley 13/2020, de 28 de abril con medidas de carácter procesal en el orden civil como la regulación *ex novo* de un procedimiento especial y sumario para la resolución de cuestiones relativas al derecho de familia derivadas directamente de la crisis sanitaria, a lo que haremos oportuna referencia en este estudio.

II. LA DECLARACIÓN DE DESAMPARO Y LA TUTELA ADMINISTRATIVA POR LA ENTIDAD PÚBLICA

En el artículo 18 de la LOPJM se completa la definición de la situación de desamparo regulada en el artículo 172 del Código civil, estableciendo, por primera vez, en una norma de carácter estatal, las circunstancias que la determinan, con lo que se introduce una importante clarificación y unificación de criterios para su declaración. Asimismo, se establece como causa de desamparo el consumo habitual de sustancias con potencial adictivo por parte de progenitores, tutores o guardadores y, se entiende como habitual los criterios de consumo perjudicial, abuso o dependencia, según las definiciones de la Organización Mundial de la Salud o de la Asociación Americana de Psiquiatría. Por otra parte, se regula por primera vez la competencia de las Entidades Públicas respecto a la protección de los menores españoles en situación de desprotección en un país extranjero y el procedimiento a seguir en caso de traslado de un menor protegido desde una comunidad autónoma a otra distinta.

Ahora bien, además de lo previsto en el artículo 18 de la LOPJM, procede señalar que, el antiguo artículo 172 del Código civil se desdobra en tres artículos con el objeto de separar la regulación de las situaciones de desamparo (art. 172), de la guarda a solicitud de los progenitores o tutores (art. 172 bis) y de las medidas de intervención en ambos supuestos mediante el acogimiento familiar y residencial (art. 172 ter).

Así, la Entidad Pública a la que en el respectivo territorio esté encomendada la protección de menores constata que el menor se encuentra en situación de desamparo, actuará en la forma prevista en el artículo 172 a 174 del Código civil, asumiendo la tutela de aquel por ministerio de la ley, adoptando las oportunas

medidas de protección y poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal y, en su caso, del juez que acordó la tutela ordinaria (art. 18.1 de la LOPJ).

A tal efecto, se considera como situación de desamparo la que «se produce de hecho a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando estos queden privados de la necesaria asistencia moral o material» (art. 18.2 de la LOPJ y art. 172.1 apartado 2 CC).

Al respecto, se constata como un indicador de desamparo, entre otros, el tener un hermano declarado en tal situación, salvo que las circunstancias familiares hayan cambiado de forma evidente.

En particular, se entenderá que, existe situación de desamparo cuando se dé alguna o algunas de las siguientes circunstancias con la suficiente gravedad que, valoradas y ponderadas conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad, supongan una amenaza para la integridad física o mental del menor en la línea de las leyes autonómicas de protección de menores.

Así: a) El abandono del menor, bien porque falten las personas a las que por ley corresponde el ejercicio de la guarda, o bien porque estas no quieran o no puedan ejercerla¹³; b) El transcurso del plazo de guarda voluntaria, bien cuando sus responsables legales se encuentren en condiciones de hacerse cargo de la guarda del menor y no quieran asumirla, o bien cuando, deseando asumirla, no estén en condiciones para hacerlo, salvo los casos excepcionales en los que la guarda voluntaria pueda ser prorrogada más allá del plazo de dos años; c) El riesgo para la vida, salud e integridad física del menor. En particular cuando se produzcan malos tratos físicos graves¹⁴, agresiones y/o abusos sexuales¹⁵ o negligencia grave en el cumplimiento de las obligaciones alimentarias y de salud por parte de las personas de la unidad familiar o de terceros con consentimiento de aquellas¹⁶; también cuando el menor sea identificado como víctima de trata de seres humanos y haya un conflicto de intereses con los progenitores, tutores y guardadores; o cuando exista un consumo reiterado de sustancias con potencial adictivo o la ejecución de otro tipo de conductas adictivas de manera reiterada por parte del menor con el conocimiento, consentimiento o la tolerancia de los progenitores, tutores o guardadores. Se entiende que existe tal consentimiento o tolerancia cuando no se hayan realizado los esfuerzos necesarios para paliar estas conductas, como la solicitud de asesoramiento o el no haber colaborado suficientemente con el tratamiento, una vez conocidas las mismas. También se entiende que existe desamparo cuando se produzcan perjuicios graves al recién nacido causados por maltrato prenatal; d) El riesgo para la salud mental del menor, su integridad moral y el desarrollo de su personalidad debido al maltrato psicológico continuado¹⁷ o a la falta de atención grave y crónica de sus necesidades afectivas o educativas por parte de progenitores, tutores o guardadores. Cuando esta falta de atención esté condicionada por un trastorno mental grave, por un consumo habitual de sustancias con potencial adictivo o por otras conductas adictivas habituales, se valorará como un indicador de desamparo la ausencia de tratamiento por parte de progenitores, tutores o guardadores o la falta de colaboración suficiente durante el mismo¹⁸; e) El incumplimiento o el imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de guarda como consecuencia del grave deterioro del entorno o de las condiciones de vida familiares, cuando den lugar a circunstancias o comportamientos que perjudiquen el desarrollo del menor o su salud mental¹⁹; f) La inducción a la mendicidad, delincuencia o prostitución, o cualquier otra explotación del menor de similar naturaleza o gravedad; g) La ausencia de escolarización o falta de asistencia reiterada y no justificada ade-

cuadramente al centro educativo y la permisividad continuada o la inducción al absentismo escolar durante las etapas de escolarización obligatoria²⁰; y, h) Cualquier otra situación gravemente perjudicial para el menor que traiga causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de la patria potestad, la tutela o la guarda, cuyas consecuencias no puedan ser evitadas mientras permanezca en su entorno de convivencia²¹ (art. 18.2 apartado 4 de la LOPJM).

Para que opere la situación de desamparo es necesario que, el incumplimiento o imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección priven al menor de la necesaria asistencia moral o material y que, las circunstancias en que se manifiesta tal incumplimiento o imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección valoradas y ponderadas conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad, sean lo suficientemente graves²². Por tanto, el hecho que, representa la falta de esa asistencia moral y material tanto si se debe a un incumplimiento de los deberes imputable a los padres como si la situación en que se encuentra el menor puede deberse a una imposibilidad de los padres para el cumplimiento de los deberes de guarda²³. En todo caso, en la enumeración descrita de circunstancias que pueden determinar el desamparo del menor, la citada en último lugar constituye una cláusula abierta referida a cualquier causa grave que determine el desamparo²⁴. Lógicamente hay que incluir el ejercicio de la violencia de género en el ámbito familiar; si bien, conviene recordar que, el artículo 12.3 de la LOPJM señala que, cuando los menores se encuentren bajo la patria potestad, la tutela, guarda y acogimiento de una víctima de violencia de género o doméstico, las actuaciones de los poderes públicos estarán encaminada 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 recuperación²⁵.

En todo caso, la situación de pobreza de los progenitores, tutores o guardadores no podrá ser tenida en cuenta para la valoración de la situación de desamparo²⁶. Asimismo, en ningún caso se separará a un menor de sus progenitores en razón de una discapacidad del menor, de ambos progenitores o de uno de ellos²⁷. Frente a la situación de riesgo, la gravedad de la situación exige la separación del menor de su entorno familiar, sin perjuicio de su posible reintegración al mismo, siempre que las circunstancias lo aconsejen —porque haya desaparecido la situación de desamparo que motivó la medida de protección— y el interés superior del menor²⁸. No obstante, esta separación puede ser temporal, aunque se puede tornar definitiva, si se toma como medida la adopción o estamos ante un acogimiento familiar permanente²⁹.

Ahora bien, procederá la declaración de desamparo, atendiendo siempre el interés del menor³⁰ y, la resolución administrativa que declare tal situación de desamparo y consiguiente asunción por la entidad pública de la tutela del menor, contendrá un plan individualizado de protección en el que se establecerán los objetivos, la previsión y el plazo de las medidas de intervención a adoptar con su familia de origen.

Asimismo, podrá incluir un programa de reintegración familiar (art. 19 bis.1 de la LOPJM)³¹. Tal resolución administrativa y las medidas adoptadas se notificará en legal forma a los progenitores, tutores o guardadores y al menor afectado si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuere mayor de doce años, de forma inmediata sin que sobrepase el plazo máximo de cuarenta y ocho horas. La información será clara, comprensible y en formato accesible, incluyendo las causas que dieron lugar a la intervención de la Administración y los efectos de la decisión adoptada, y en el caso del menor, adaptada a su grado de madurez.

Siempre que sea posible, y especialmente en el caso del menor, esta información se facilitará de forma presencial. Se constata, como novedad, la notificación al menor afectado y se precisa que tal notificación a los progenitores, tutores o guardadores y al menor afectado si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuere mayor de doce años, se hará de forma inmediata sin que pueda sobrepasar el plazo máximo de cuarenta y ocho horas.

En todo caso, la resolución administrativa que declare la situación de desamparo se puede impugnar ante los tribunales, pues, la oposición a cualquier resolución administrativa en materia de protección de menores resulta operativa por la vía del procedimiento previsto en el artículo 780 de la LEC, por los cauces del juicio verbal (art. 753 de la LEC). Están legitimados para formular oposición, siempre que tengan interés legítimo y directo en tal resolución, los menores afectados por la resolución, los progenitores, tutores, acogedores, guardadores, el Ministerio Fiscal y aquellas personas que expresamente la Ley les reconozca tal legitimación³². Respecto de los menores tendrán derecho a ser parte y ser oídos en el proceso conforme a lo establecido en la LOPJM y ejercerán sus pretensiones en relación con las resoluciones administrativas que les afecten a través de sus representantes legales siempre que no tengan intereses contrapuestos a los suyos, pues en este caso lo ejercerán a través de la persona que se designe como su defensor para que les represente (art. 780.1 párrafo 3 de la LEC). Ahora bien, para formular oposición ante los tribunales civiles no será necesaria reclamación previa en la vía administrativa y se podrán plantear en el plazo de dos meses desde su notificación.

Si bien, el artículo 172.2 párrafo 2 del Código civil fija un plazo específico para oponerse a las resoluciones que se adopten respecto a la protección de un menor de dos años desde la notificación de la resolución administrativa por la que se declara la situación de desamparo. En todo caso, se da prioridad a la tramitación de la oposición frente a las resoluciones administrativas en materia de menores (art. 779.1 de la LEC). Contra la resolución desestimatoria recaída en primera instancia, cabe la interposición del correspondiente recurso de apelación en el plazo de veinte días desde la notificación de la resolución (art. 458.1 de la LEC).

Constatada la situación de desamparo, la Entidad Pública a la que en el respectivo territorio esté encomendada la protección de menores asumirá por *ministerio de la ley* la tutela del menor y deberá adoptar las medidas de protección necesarias para su guarda, poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal, en su caso, del juez que acordó la tutela ordinaria (arts. 172.1 y 239.1 CC —modificado asimismo por la Ley 26/2015—)³³. La tutela administrativa se caracteriza por ser de titularidad pública, correspondiendo a las Entidades Públicas, pero es delegable, pues, puede ejercitarse por particulares a través de la figura del acogimiento familiar. La asunción de esta tutela por ministerio de la ley se hará como hemos señalado, mediante la correspondiente resolución administrativa³⁴.

Cada Entidad Pública designará al órgano que ejercerá la tutela de acuerdo con sus estructuras orgánicas de funcionamiento (art. 18.3 de la LOPJ).

Lo cierto es que, la asunción de la tutela atribuida a la Entidad Pública lleva consigo la suspensión de la patria potestad o de la tutela ordinaria y la asunción de las funciones propias de la tutela ordinaria, así el contenido personal de la representación legal del menor —velar por el tutelado, y en particular procurarle alimentos, educarle y procurarle una formación integral—; y, asimismo, le corresponde la administración del patrimonio del menor —pues se incluye entre las facultades ordinarias de cualquier tutor (art. 270 CC)—³⁵. De todas formas,

la declaración de desamparo del menor puede conllevar, asimismo, la privación de la patria potestad³⁶.

Ahora bien, la adopción de tales medidas relacionadas con la patria potestad y la tutela, durante el plazo de dos años desde la notificación de la resolución administrativa por la que se declare la situación de desamparo —mismo plazo que para oponerse a las medidas de protección adoptadas—, se concede a los progenitores que continúen ostentando la patria potestad pero la tengan suspendida conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 172 del Código civil, o a los tutores que, conforme al mismo apartado, tengan suspendida la tutela, el poder solicitar a la Entidad Pública que cese la suspensión y quede revocada la declaración de situación de desamparo del menor; si, por cambio de las circunstancias que la motivaron, entienden que se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad o la tutela³⁷. Igualmente, durante el mismo plazo, tal como hemos señalado, podrán oponerse a las decisiones que se adopten respecto a la protección del menor (art. 172.2 CC). La legitimación de los tutores para solicitar a la Entidad Pública que, cese la suspensión de la tutela o que se revoque la situación de desamparo del menor constituye una importante novedad³⁸. La pretensión en que se basa el cese de la suspensión o de cualquier otra medida de protección adoptada y, en su caso, la revocación de la declaración de desamparo se residencia en la existencia de un cambio de las circunstancias que motivaron la inicial declaración de desamparo del menor y que, en consecuencia, se encuentran en condiciones de asumir de nuevo la patria potestad o la guarda³⁹.

Trascurrido ese plazo de dos años, no podrán los progenitores o tutores solicitar u oponerse a las decisiones o medidas que se adopten para la protección del menor. No obstante, podrán facilitar información a la Entidad Pública y al Ministerio Fiscal sobre cualquier cambio de las circunstancias que, dieron lugar a la declaración de situación de desamparo⁴⁰.

De todas formas, pasado tal plazo, únicamente el Ministerio Fiscal estará legitimado para oponerse a la resolución de la Entidad Pública.

Ahora bien, si tiene lugar la revocación de la declaración de desamparo y el cese de cualquier medida podrá acordarse el retorno del menor desamparado con su familia de origen [art. 11.2 c) de la LOPJM]; si bien, resultará imprescindible que se haya comprobado una evolución positiva de la misma, que desde un punto de vista objetivo, se considere suficiente para restablecer la convivencia familiar; que se hayan mantenido los vínculos, que concorra el propósito de desempeñar las responsabilidades parentales de manera adecuada y que se constate que el retorno con la familia de origen no supone riesgos relevantes para el menor acreditado en el correspondiente informe técnico⁴¹. Si el menor está en acogimiento familiar, deberá ponderarse en la decisión de retorno, el tiempo transcurrido en acogimiento, la integración en la familia de acogida y su entorno, así como el desarrollo de vínculos afectivos con la misma (art. 19 bis.3 de la LOPJM)⁴². Cuando proceda la reunificación familiar, la Entidad Pública deberá realizar un seguimiento posterior y de apoyo a la familia del menor (art. 19 bis.4 de la LOPJM). En todo caso, frente a la resolución desestimatoria de la revocación o cese planteada por los progenitores o el tutor, cabe recurso.

Por otra parte, durante ese plazo de dos años, ponderando la situación y poniéndola en conocimiento del Ministerio Fiscal, la Entidad Pública puede adoptar cualquier medida de protección, incluida la propuesta de adopción, cuando exista un pronóstico fundado de imposibilidad definitiva de retorno a la familia de origen (art. 172.2 apartado 5 CC). Por lo que la existencia de tal plazo no

excluye que, la Entidad Pública pueda adoptar cualquier medida de protección que considere pertinente antes de que trascurra el mismo, si bien es necesario, máxime, si se trata de adopción, que existe una imposibilidad fundada de posible retorno a la familia de origen.

III. EL RÉGIMEN DE VISITAS, COMUNICACIÓN Y ESTANCIA DE LOS MENORES DE EDAD EN SITUACIÓN DE DESAMPARO POR LOS PROGENITORES Y DEMÁS PARIENTES

El principio del interés del menor se considera primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernen tanto en el ámbito público como privado y a los efectos de la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor se tendrán en cuenta como criterios generales a ponderar el considerar prioritario la permanencia del menor en su familia de origen y la preservación del mantenimiento de sus relaciones familiares, siempre que sea posible y positivo para el menor [art. 2.2 c) de la LOPJM]. Si bien, en la adopción de determinadas medidas de protección —declaración de desamparo— resulta conveniente el alejamiento del menor de su ámbito familiar, como actuación necesaria y proporcionada. En todo caso, si el menor ha sido separado de su núcleo familiar, se valorarán las posibilidades y conveniencia de su retorno con él, teniendo en cuenta la evolución de la familia desde que se adopta la medida protectora y primando siempre el interés y las necesidades del menor sobre las de su familia. En esta línea, la Entidad Pública que asume la guarda o la tutela del menor, como ya hemos analizado en líneas precedentes, debe incluir en el plan individualizado de protección un programa de reintegración familiar (art. 19 bis 1 y 2 de la LOPJM). Cuando el acogimiento derive de una guarda voluntaria será necesario el compromiso de la familia de someterse, en su caso, a la intervención profesional (art. 19.2 de la LOPJM y art. 172 bis CC). Asimismo, en todo acogimiento familiar o residencial se busca siempre el interés superior del menor, por lo que se prioriza, cuando no sea contrario a su interés, su reintegración en la propia familia (art. 172 ter.2 CC). Para facilitar esa posible reagrupación familiar resulta esencial preservar las relaciones del menor con su familia de origen. Así en el documento anexo a la resolución administrativa de formalización del acogimiento familiar se hará constar «el régimen de visitas, estancia, relación o comunicación en los supuestos de declaración de desamparo por parte de la familia de origen que, podrá modificarse por la Entidad Pública en atención al interés superior del menor [art. 20.3 d).1.º de la LOPJM]; asimismo, el artículo 20 bis.2 e) de la LOPJM establece como deberes para los acogedores familiares *«respetar y facilitar las relaciones con la familia de origen del menor en la medida de las posibilidades de los acogedores familiares, en el marco del derecho de visitas a favor de aquella y la reintegración familiar, en su caso»*; y *«colaborar en el tránsito de la medida de protección del menor a la reintegración a su entorno de origen, la adopción u otra modalidad de acogimiento, o al entorno en que se establezca tras la adopción de una medida de protección más estable»* [art. 20.2 k) de la LOPJM]. Ahora bien, este régimen de visitas puede tener lugar, si se considerase conveniente, «en los puntos de encuentro familiar habilitados cuando así lo aconseje el interés superior del menor y el derecho a la privacidad de las familias de procedencia y acogedoras» (art. 20.2 de la LOPJM). Por otra parte, en la evaluación de la idoneidad de los acogedores, la Entidad Pública deberá tenerse en cuenta «su disposición a facilitar el cumplimiento de los objetivos del plan individual de

atención y, si lo hubiera, del programa de reintegración familiar, propiciando la relación del menor con su familia de procedencia» (art. 20.2 de la LOPJM); para ello y para cumplir adecuadamente con los deberes a los que se refiere el artículo 20 bis.2 de la LOPJM, los acogedores familiares tendrán derecho a «recibir información acerca de la naturaleza y efectos del acogimiento, así como preparación previa, seguimiento y apoyo técnico especializado durante y al término del mismo» [art. 20 bis.1 a) de la LOPJM]; y a «ser informados del plan individual de protección, así como de las medidas de protección relacionadas con el acogimiento que se adopten respecto al menor acogido, de las revisiones periódicas y a obtener información del expediente de protección del menor que les resulte necesaria para el ejercicio de sus funciones, a excepción de aquellas cuestiones relacionadas con el derecho a la intimidad de terceros y a la protección de datos de carácter personal» [art. 20 bis 1 c) de la LOPJM]. Pues bien, sobre tales bases legales, el artículo 161 del Código civil establece: *«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 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 Ley de Enjuiciamiento Civil»*⁴³.

Ahora bien, con anterioridad a la reforma del citado artículo 161 del Código civil por la Ley 26/2015 correspondía al juez y no a la Entidad Pública regular o suspender las relaciones del menor con su familia de origen ponderando su interés y atendiendo a las circunstancias del caso concreto. Con la misma, tal precepto fija la competencia de la Entidad Pública para regular el régimen de visitas y comunicaciones respecto a los menores en situación de desamparo y, asimismo, para de forma motivada y, en interés del menor, suspender temporalmente tal régimen de visitas y comunicaciones o en su caso, atendiendo siempre al interés del menor, mantener vigente dicho régimen de visitas, aunque el menor esté en acogimiento familiar⁴⁴. Para tomar la decisión de tal suspensión, la Entidad Pública dará audiencia previa a los afectados y al menor si tuviera madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años (art. 9 de la LOPJM y art. 2 bis.1 de la LOPJM) con inmediata notificación al Ministerio Fiscal. La resolución por la que se acuerde el acogimiento requerirá el consentimiento del menor (art. 173.2 CC), y el documento anexo que se acompaña a la resolución de formalización del acogimiento familiar, hará referencia, como hemos señalado, al régimen de visitas, relación, estancia o comunicación en los supuestos de declaración de desamparo con la familia de origen que, la Entidad Pública podrá modificar siempre atendiendo al interés superior del menor, determinando que, este también consiente el régimen de visitas fijado [art. 20.3 d).1.º de la LOPJM] en la medida que dicho documento anexo acompaña a la resolución. De todas formas, además de suspender el derecho de visitas, puede asimismo, declarar que no procede atendiendo al interés del menor⁴⁵; o, en su caso, si lo concreta y mantiene⁴⁶, plantear la posibilidad de ampliarlo⁴⁷. Por otra parte, se impone al Director del centro en caso de acogimiento residencial o a la familia de acogida en el acogimiento familiar [art. 20 bis.2 h) LOPJM como tal deber], o a otros agentes implicados en ambos casos,

informar a la Entidad Pública de cualquier indicio que las visitas perjudiquen al menor (art. 13.1 de la LOPJM). De todas formas, al tratarse de una resolución administrativa, el menor, los afectados y el Ministerio Fiscal están legitimados para oponerse a dichas resoluciones administrativas conforme al artículo 780 de la LEC que, podrá formularse en el plazo de dos meses desde su notificación⁴⁸.

Ahora bien, la redacción del artículo 161 del Código civil hace referencia a los menores que se encuentran en situación de desamparo, excluyendo a los que se encuentre bajo guarda administrativa. Al respecto, LÓPEZ AZCONA considera que, esa omisión determina que, la competencia para determinar el régimen de visita de los menores bajo guarda administrativa corresponde a la autoridad judicial con arreglo a lo dispuesto en el artículo 160 del Código civil⁴⁹. Por su parte, para ORDÁS ALONSO esta exclusión «reviste importancia capital en la medida en que, configurado como una regla especial frente al artículo 160 del Código civil, el artículo 161 del mismo cuerpo legal otorga competencia a la entidad pública para restringir, condicionar o suspender el régimen de relaciones del menor con su familiar de origen»⁵⁰. En fin, a MARTÍNEZ CALVO desde una interpretación teleológica, le parece razonable entender que, lo dispuesto en el artículo 161 del Código civil resulta aplicable también a los supuestos de guarda administrativa⁵¹. Nos parece más acertada esta última posición, pues, si puede lo menos que, es la suspensión del régimen de visitas en los supuestos de guarda administrativa; se podrá lo más, en el caso de desamparo, además en ambos casos la tutela *ex lege* la asume la Entidad pública *ex* artículo 172 bis del Código civil.

En este contexto, aunque la Entidad Pública puede suspender el régimen de visitas y/o comunicación, asimismo, el juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal podrá, con respeto al principio de proporcionalidad, prohibir a los progenitores, tutores, a otros parientes o a terceras personas de aproximarse al menor y acercarse a su domicilio o centro educativo y a otros lugares que frecuente; y, asimismo, con respeto al principio de proporcionalidad, prohibir a los progenitores, tutores, otros parientes o terceras personas, toda forma de comunicación con el menor, esto es, establecer contacto escrito, verbal o visual por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático (art. 158. 4.º y 5.º CC)⁵². En todo caso, recordemos que, la competencia para suspender un derecho de vistas corresponde a la Entidad Pública respecto a los menores que se encuentren sometidos a acogimiento residencial o familiar (art. 161 CC) y, del Director del centro en el caso de acogimiento residencial en centros de protección específicos de menores con problemas de conducta. Respecto de los menores bajo guarda administrativa de la entidad, las visitas podrán ser restringidas y suspendidas por decisión judicial⁵³.

Por otra parte, en todos los procedimientos relacionados con la violencia de género, el juez competente deberá pronunciarse en todo caso, de oficio o a instancia de las víctimas, de los hijos, de las personas que convivan con ellas o se hallen sujetas a guarda o custodia, del Ministerio Fiscal o de la Administración de la que dependan los servicios de atención a las víctimas o su acogida sobre la pertinencia de la adopción de las medidas cautelares y de aseguramiento, especialmente sobre las contenidas en los artículos 64, 65 y 66, determinando su plazo y su régimen de cumplimiento y, si procediera, las medidas complementaria a ellas que fueran precisas (art. 61.2 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género). Al respecto el artículo 66 de la Ley Orgánica 1/2004 dispone que, el juez podrá ordenar la suspensión del régimen de vistas, estancia, relación o comunicación del inculpado por violencia de género respecto de los menores que dependan de

él. Y añade que, si no se acordara la suspensión, el juez deberá pronunciarse en todo caso sobre la forma en que se ejercerá el régimen de estancia, relación o comunicación del inculcado por violencia de género respecto de los menores que dependan del mismo. Asimismo, adoptará las medidas necesarias para garantizar la seguridad, integridad y recuperación de los menores y de la mujer y realizará un seguimiento periódico de su evolución. Por su parte, si el menor está bajo la tutela de la Entidad Pública, podrá mantenerse el régimen de visitas con el progenitor víctima de violencia de género.

Ahora bien, coincidimos con ORDÁS ALONSO que «la supresión del régimen de visitas supone un paso más en el desarraigo del menor respecto de su familia de origen con las importantes consecuencias que de ello se derivan en cuanto a la procedencia o no de su retorno a la misma». Por ello entendemos con ella que la limitación, suspensión o supresión del derecho de visitas, al igual que, con cualquier derecho de visitas, debe operar sobre situaciones de especial gravedad, ser objeto de interpretación restrictiva y, su adopción como medida debe estar motivada⁵⁴.

Finalmente, respecto a la adopción abierta, como alternativa a la adopción tradicional —en que la constitución de la adopción determina la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de procedencia—⁵⁵ permite el mantenimiento de vínculos afectivos entre el adoptado y su familia de origen, simplemente señalar que, tal y como dispone el artículo 178.4 apartado 1 del Código civil, cuando el interés del menor así lo aconseje 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, en cuanto sea posible, la relación entre los hermanos biológicos⁵⁶. Para ello es necesario que en la resolución de constitución de la adopción así se acuerde por el juez, a propuesta de la Entidad Pública o del Ministerio Fiscal, previa valoración positiva en interés del menor de la Entidad Pública y, que sea consentido por la familia adoptiva y el menor que tenga suficiente madurez y, en todo caso, si tuviera más de doce años. Corresponde al juez determinar la periodicidad, duración y condiciones en que se va a desarrollar esa relación entre el menor y su familia de origen. De todas formas, la Entidad Pública deberá apoyar a las partes y participar en el seguimiento de esa relación, informando sobre la conveniencia o no de su permanencia en el tiempo, a partir de una valoración de los resultados y consecuencias que, la misma tenga para el menor con prioridad absoluta sobre el interés que pueda suponer para los adoptantes y su familia de origen. No se trata de una medida definitiva, pues, el Juez puede modificar, suspender o incluso, dejar sin efecto, esto es, acordar el cese de tal relación del menor con la familia biológica. Con todo 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 fuera mayor de doce años. Si bien, 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.

IV. SUSPENSIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS, COMUNICACIÓN Y ESTANCIA DE LOS MENORES DE EDAD

Existe cierto consenso en considerar que solo se suspende el régimen de visitas, comunicación y estancia cuando se pueda perjudicar el interés del menor. No

existe en nuestra regulación una enumeración concreta y cerrada de las causas de suspensión. En todo caso, se ha de evitar rupturas definitivas o prolongadas en el tiempo, procurando la reanudación de las relaciones familiares⁵⁷. Por lo que, cualquier limitación o suspensión o, en su caso, supresión del derecho de visitas debe ser objeto de interpretación restrictiva⁵⁸, debidamente probada y motivada⁵⁹. Ahora bien, el interés del menor constituye un principio inspirador de todo lo referente al menor, por lo que en base al mismo el juez podrá limitar, modificar o suspender este régimen cuando el interés del menor lo aconseje y se produzca una alteración de las circunstancias⁶⁰; o, en su caso, reanudarlo atendiendo, precisamente, al *favor filii*⁶¹.

En este contexto, el artículo 94 apartado primero del Código civil después de establecer que «*el progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados gozará del derecho de visitarlos, comunicar con ello y tenerlos en su compañía*», añade que «*el juez determinara el tiempo, modo y lugar de ejercicio de este derecho, que podrá limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren gravemente o reiteradamente los deberes impuesto por la resolución judicial*», por lo que no se hace una enumeración de las causas de limitación o suspensión, sino que, simplemente, se limita a reseñar que aquellas han de ser graves o incumplirse gravemente o reiteradamente los deberes impuestos por resolución judicial. Ahora bien, se alude en el citado precepto únicamente a la limitación o suspensión, pero cabe también plantearse la posibilidad que el juez opte por la supresión del régimen de visitas, siempre que, las circunstancias sean, igualmente, graves, lo exija el interés del menor y, por ende pueda poner en peligro o perjudicar gravemente la integridad física y moral del menor. De todas formas, se trata de una medida necesariamente excepcional, que, asimismo, debe ser objeto, de interpretación restrictiva y, en esencia, se ha de optar por su temporalidad en lugar de dotarla de un carácter definitivo⁶².

Centrándonos sobre algunas posibles causas de limitación, suspensión o, en su caso, supresión del derecho de visitas, comunicación y estancia, señalar que, el ingreso en prisión es un supuesto típico de suspensión del régimen de visitas, comunicación, estancia al considerarse que la entrada en un centro penitenciario no es una circunstancia beneficiosa para los menores⁶³ y, en todo caso, se mantenga la suspensión del derecho de visitas hasta la puesta en libertad del progenitor o el grado penitenciario lo permita⁶⁴; pudiéndose instar su restablecimiento en el caso que se consiga el tercer grado y/o la libertad condicional siempre bajo la premisa del interés superior del menor⁶⁵. De todas formas, en algún supuesto no se ha optado por la suspensión del derecho de visitas, al existir circunstancias que lo aconsejen sobre la base necesaria que, las visitas o la comunicación no pueden perjudicar al menor⁶⁶ o, se desarrollen en régimen abierto⁶⁷. En otros supuestos, la privación de libertad determina la no procedencia de un régimen de visitas⁶⁸; sobre todo cuando la misma es consecuencia de una condena por un delito de violencia de género⁶⁹.

En cuanto al alcoholismo y la toxicomanía son circunstancias que pueden excluir la implantación de un régimen de visitas normalizado, al menos en cuanto no conste la recuperación o deshabilitación, al considerarse que se trata de patologías que ponen en riesgo la integridad física y moral del menor y contribuyen al deterioro de la relación paterno-filial⁷⁰. No obstante, se puede acordar o reanudar si se aportan informes clínicos que evidencian su no adicción⁷¹. En otros casos, puede condicionar la concreción del contenido del régimen de visitas, en cuanto a su modalización, extensión duración y forma de su cumplimiento, así se puede excluir las pernoctas⁷² y acordarse su desarrollo supervisado por terceros

generalmente en un Punto de Encuentro Familiar o por el equipo psicosocial de los juzgados⁷³. En fin, en algunos supuestos son circunstancias que llevan a la suspensión del régimen de visitas, condicionado a la recuperación del progenitor⁷⁴.

Por otra parte, la existencia de malos tratos, o de graves conflictos entre el progenitor custodio y los hijos constituye un factor de especial relevancia con indudable repercusión a la hora de decidir la no aplicación de un régimen de visitas, comunicación y estancia normalizado o la suspensión o supresión de tal régimen de visitas⁷⁵. Como, asimismo, la violencia hacia los hijos. La Ley Orgánica 8/2015 intensifica la protección de los menores que tienen el derecho a que su vida se desarrolle en un entorno libre de violencia. Por su parte, atendiendo a la *vis atractiva* del juez de violencia de género los artículos 65 y 66 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género⁷⁶ establecen como medidas tanto la suspensión de la patria potestad o la custodia de menores, como la suspensión del régimen de vistas, estancia, relación o comunicación con los menores⁷⁷.

Ahora bien, los tribunales limitan o suspenden el régimen de visitas del menor con el progenitor condenado por delito de maltrato a su cónyuge o pareja o cualquier otro de los hijos, es decir, aunque el propio menor no sea la víctima directa, las visitas y comunicaciones se pueden, igualmente, limitar o suspender⁷⁸. Asimismo, el menor puede presenciar actos de violencia que, le pueden generar temor y daños que, justifican la exclusión de un régimen normalizado o, en su caso, la suspensión.

En fin, en caso de enfermedad mental del progenitor no custodio puede impedir el establecimiento de un régimen de visitas o acordar su supresión o suspensión en orden a procurar la máxima protección de los hijos ante el peligro que, puede suponer para su integridad física y psíquica, o se puede desarrollar bajo supervisión del personal especializado⁷⁹.

1. LA SUSPENSIÓN DEL DERECHO DE VISITAS ANTE EL ESTADO DE ALARMA DECRETADO POR EL COVID-19

El pasado 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud declaró pandemia internacional a la situación de emergencia de salud pública provocada por el COVID-19. La rápida propagación tanto a nivel nacional como internacional, han motivado que el Gobierno de España haya aprobado una serie de medidas urgentes con el objetivo de paliar el impacto de la crisis sanitaria y económica en las familias provocada por el COVID-19.

El Real Decreto Ley 436/2020, de 14 de marzo declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 incluyendo entre otras cuestiones limitaciones a la libertad de circulación con los efectos que ello supone para trabajadores, empresarios y ciudadanos con un estado de alarma que, se ha ido sucesivamente prorrogando⁸⁰. El artículo 7⁸¹ establece que «1. Durante la vigencia del estado de alarma las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades, que deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada: a) Adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad, b) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios; c) Desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial; d) Retorno al lugar de residencia habitual; e) Asistencia y cuidado a mayores, meno-

res, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables; f) Desplazamiento a entidades financieras y de seguros; g) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad; h) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza. 2. Igualmente, se permitirá la circulación de vehículos particulares por las vías de uso público para la realización de las actividades referidas en el apartado anterior o para el repostaje en gasolineras o estaciones de servicio». Por lo que, en base a lo dispuesto en tal precepto, cabe preguntarse en qué medida puede la declaración del estado de alarma afectar al desarrollo y cumplimiento del régimen de visitas respecto del progenitor no custodio, abuelos, otros parientes y allegados y de los menores en régimen de acogimiento y, a su eventual suspensión, atendiendo al interés del menor.

Al respecto se ha pronunciado la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial acordando en sesión extraordinaria de 20 de marzo de 2020 que corresponde al juez la decisión pertinente acerca de la suspensión, alteración y modulación del régimen de visitas y estancias acordado en los procedimientos de familia conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 463/2020, por el que se declaró el estado de alarma, afecte directa o indirectamente a la forma y medio con arreglo a los cuales se llevan a la práctica las medidas acordadas. El órgano de gobierno de los jueces señala que, las medidas adoptadas judicialmente en los procedimientos de familia no quedan afectadas por la regla general de suspensión de plazos y actuaciones procesales durante el estado de alarma, ya que si bien no se encuentran en sí mismas entre aquellas actuaciones esenciales cuya realización ha de asegurarse, una vez adoptadas se sitúan en el plano de la ejecución de las resoluciones judiciales que las hayan acordado «y entran dentro del contenido material de las relaciones entre los progenitores en relación con los hijos menores que surgen como consecuencia de la nulidad matrimonial, separación o divorcio y de las decisiones judiciales que fijen las condiciones del ejercicio de la patria potestad, de la guarda y custodia y del régimen de visitas y estancias». Ello no significa, añade el Consejo General del Poder Judicial que, la ejecución práctica del régimen establecido no se vea afectado por lo dispuesto en el Real Decreto 463/2020 ya que «la necesidad de preservar la salud de los hijos y de los progenitores puede imponer, según las circunstancias, la modulación o la modificación del régimen de custodia, visitas y estancias, alternado o suspendiendo la ejecución de las medidas acordadas o determinando una particular forma de llevarlas a cabo». La Comisión Permanente señala, asimismo que, sin perjuicio de la posibilidad «e incluso conveniencia» que esta variación del régimen y de la forma de ejecutarlo sea producto del consenso entre los progenitores en defecto de acuerdo «corresponde al juez o magistrado adoptar la decisión que proceda» en función de las circunstancias del caso en garantía de la finalidad tuitiva del Real Decreto y de la preservación de la salud y bienestar de los hijos, así como de la salud de los progenitores y en general, de la salud pública. La suspensión, alteración o modificación del régimen acordado puede ser particularmente necesaria, advierte el Consejo General del Poder Judicial «cuando los servicios o recursos públicos (Puntos de Encuentro Familiar y recursos equivalentes) se hayan visto afectados en su funcionamiento ordinario como consecuencia de la aplicación de las medidas del Real Decreto 463/2020». Por último, la Comisión Permanente señala que «lo anterior no es obstáculo a la eventual adopción de acuerdos en las juntas sectoriales de los Juzgados de Familia con el objeto de unificar criterios y establecer pautas de actuación conjunta en orden a satisfacer las finalidades de protección a que está orientado el Real Decreto 463/2020».

Ahora bien, como el Consejo General del Poder Judicial posibilita que Juntas sectoriales de jueces puedan adoptar acuerdos para unificar criterios y establecer pautas de actuación conjuntas, se han pronunciado al respecto algunos Juzgados de Primera Instancia. Así el Auto del Juzgado de Primera Instancia de Santa Cruz de Tenerife, número 7, de 3 de abril de 2020⁸² establece que «en el presente supuesto el menor tiene diagnosticada una patología que le convierte en paciente de riesgo de desarrollar enfermedad grave. Por ello, estima que el interés superior del menor y en concreto, su salud quede salvaguardada en el domicilio materno, por lo que se acuerda la suspensión provisional del régimen de visitas del menor Ángel Daniel hasta el cese del estado de alarma. A fin de conseguir el necesario y deseable contacto paterno-filial la progenitora deberá facilitar particularmente por medios telemáticos el contacto del hijo con el progenitor no custodio, siempre y cuando no se perturben las rutinas u horarios de descanso del menor. Finalizada la suspensión provisional del régimen de visitas del progenitor deberá recuperar los periodos no disfrutados con su hijo desde el jueves 19 de marzo último día que se desarrollaron las visitas». De nuevo, se pronuncia el citado Juzgado de Primera Instancia de Santa Cruz de Tenerife, número 7, en Auto de la misma fecha de 3 de abril de 2020⁸³ señalando que, el progenitor trata en una unidad de pacientes con sospecha de COVID-19 y aun contando con los equipos de protección individual se trata de un riesgo al que no está expuesto la progenitora ni su unidad familiar, teniendo en cuenta que el descanso maternal de la promotora del expediente se remonta al menos al 24 de febrero. El demandado acredita un test con resultado negativo de fecha de 20 de marzo, pero continúa expuesto al contagio en su puesto de trabajo. Por lo que se acuerda la suspensión provisional del régimen de custodia compartida del menor Higinio hasta el cese del estado de alarma y como máximo hasta el 3 de mayo —fecha en que finaliza la baja de la progenitora—. Si bien, fijada la suspensión provisional del régimen de custodia compartida, aquel deberá recuperar los periodos no disfrutados con su hijo.

Con posterioridad se vuelve a pronunciar este Juzgado de Primera Instancia de Santa Cruz de Tenerife, número 7, en auto de 7 de abril de 2020⁸⁴ destacando que la Junta sectorial de jueces de primera instancia (con competencia en materia de familia) de Tenerife de fecha de 23 de marzo de 2020 acordó con carácter general la vigencia de las medidas acordadas en los procesos de familiar con las siguientes excepciones: 1. Intercambio o visitas que impliquen desplazamientos o traslados del menor a otra isla, provincia o comunidad autónoma; 2. Visitas cuya ejecución precise la intervención de los servicios del Punto de Encuentro Familiar; 3. En caso de grave riesgo para la salud del menor y/o de los progenitores por motivo de existencia de sintomatología o haber dado positivo al test de COVID-19. En el presente caso, se aporta por la parte promotora del expediente informe del detective a tenor del cual la progenitora carece de domicilio, frecuenta con el menor una playa con casetas o tiendas de campaña y el menor juega en descampados sin condiciones de seguridad y salubridad. No ha sido posible localizar a la demandada.

Comparte esta juzgadora el parecer del Ministerio Fiscal en el sentido que a fin de garantizar la salud del menor, procede acordar la suspensión del régimen de visitas solicitado hasta la finalización del estado de alarma, sin perjuicio del derecho de la madre a compensar los periodos de tiempo no disfrutados. A fin de conseguir el necesario y deseable contacto materno-filial el progenitor custodio deberá facilitar particularmente, por medios telemáticos (Skype, facetime o videollamada, whatsapp) el contacto del hijo con la madre siempre y cuando no se perturben sus rutinas y horarios del descanso del menor.

Por su parte, también el Auto del Juzgado de Primera Instancia de Santa Cruz de Tenerife, número 7, de 7 de abril de 2020⁸⁵ indica que, la Junta Sectorial acuerda que los incumplimientos de los regímenes de guarda, custodia y visitas de menores acordadas judicialmente durante el periodo de vigencia del estado de alarma y en su caso, de sus sucesivas prórrogas, podrán dar lugar en su caso al correspondiente procedimiento de ejecución. En su consecuencia y como regla general, las incidencias relativas a dichos incumplimientos no se entenderán incluidos en las solicitudes de medidas urgentes, formuladas al amparo del artículo 158 del Código civil, las cuales se limitan a los supuestos de concurrencia de riesgo para el menor que, deberán justificarse debidamente con la solicitud correspondiente. En el presente caso, la parte promotora del expediente no concreta una situación de riesgo para los menores, por lo cual la petición no se encuentra amparada en el artículo 158 del Código civil, pero es que además en su escrito del 6 de abril expone un incumplimiento del régimen de custodia y visitas acordado, supuesto que, en su caso, daría lugar a un procedimiento de ejecución.

En esta línea, también se ha pronunciado el Juzgado de Primera Instancia de Barcelona, número 51, por Auto de 25 de marzo de 2020⁸⁶ señalando que «el acuerdo del Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 15 de marzo de 2020 dispone entre otras medidas y en lo que aquí interesa: 1. Hacer efectivo en todos sus órganos judiciales del ámbito del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña la suspensión de las actuaciones judiciales programadas y de los plazos procesales durante la vigencia y mientras el estado de alarma declarado afecta a Cataluña (...); 3. Los presidentes de la Sala del Tribunal Superior de Justicia, de las Audiencia Provinciales y de sus secciones, los Decanos y Decanas de los diferentes partidos judiciales del ámbito del Tribunal Superior o quienes deban sustituirlos, garantizarán en sus respectivos ámbitos la adopción de las siguientes medidas y actuaciones (...); 4. La adopción de medidas cautelares u otras actuaciones inaplazables como medidas de protección de menores de los artículos 158 del Código civil, 236.3 del Código civil catalán y concordantes. Por otra parte, el Secretario de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña mediante acuerdo de fecha de 16 de marzo de 2020 comunica literalmente que «los órganos judiciales habrán de abstenerse de realizar notificaciones por Lexnet ni por cualquier otro medio a los profesionales abogados, procuradores y graduados sociales a excepción de aquellos que deben realizarse en aquellos procedimientos a que hacen referencia el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 14 de marzo de 2020 y el apartado 3.1 del Acuerdo de la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el día de ayer. El acuerdo de los jueces de Barcelona de 18 de marzo de 2020 establece como criterio de actuación en el estado de alarma los siguientes: 1. El Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo declaración del estado de alarma no legitima el incumplimiento de resoluciones judiciales por lo que se han de llevar a cabo y cumplir todos los sistemas de guarda, custodia, visitas y comunicaciones fijadas en resoluciones judiciales; 2. Los progenitores deberán observar, en todo caso, las normas de las autoridades gubernativas y sanitarias a efectos de evitar la propagación del coronavirus, procurando un ejercicio responsable de la potestad parental y alcanzando los mayores acuerdos posibles, teniendo siempre presente que nos encontramos ante una situación excepcional y por el momento por un espacio de tiempo limitado de 15 días naturales, esto es hasta el próximo 28 de marzo de 2020; 3. Si alguno de los progenitores presente síntomas de contagio o ha resultado positivo en el test del COVID-19 en interés de los hijos menores (art. 9.2 de la LOPJ) y para evitar su propagación, es preferible que la guarda

y custodia la ostente el otro progenitor a fin de evitar su propagación al menor cuya custodia tiene confiada, debiendo entenderse que, automáticamente concurra causa de fuerza mayor; que suspende provisionalmente las medidas acordadas en el proceso en que se acordaron; 4. Fuera de los casos de síntomas de contagio o resultado positivo en el test del COVID-19 y en aras al más efectivo cumplimiento de los acuerdos de las autoridades sanitarias, que aconsejan reducir al máximo la movilidad de las personas y salvo supuestos excepcionales justificados documentalmente, el sistema de responsabilidad parental deberá ser ejercido por el progenitor custodio (en el supuesto de custodia exclusiva) o por el progenitor que ostenta la guarda en este momento (en supuesto de custodia compartida); 6. Con respecto a los procedimientos de ejecución que en su caso, se presentaren, se procederá al registro telemático de la demanda o ejecutiva, siempre que se presente por la vía electrónica de Ejcat y dada la actual suspensión de los plazos procesales, se le dará el trámite ordinario una vezalzada la declaración del estado de alarma o, en su caso, su prórroga, salvo que la parte que presenta la demanda o escrito manifieste de forma responsable la urgencia del mismo y el riesgo para el menor. Este acuerdo ha sido revisado por acuerdo de los Jueces de Familia de 24 de marzo de 2020 en los siguientes términos: 1. El Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo de declaración del estado de alarma no legitima el incumplimiento de resoluciones judiciales por lo que han de llevar a cabo y cumplir todos los sistemas de guarda, custodia, visitas y comunicaciones fijadas en las resoluciones judiciales vigentes; 2. Los progenitores deberán observar, en todo caso, las normas de las autoridades gubernativas sanitarias a efectos de evitar la propagación del coronavirus, procurando un ejercicio responsable de la potestad parental y alcanzando los mayores acuerdos posibles, teniendo siempre presente que nos encontramos ante una situación excepcional y por el momento, por un espacio de tiempo limitado hasta que finalice el estado de alarma; 3. Si alguno de los progenitores presentan síntomas de contagio o ha resultado positiva en el test COVID-19 en interés de los hijos menores (art. 9.2 de LOPJM) y para evitar su propagación es preferible que la guarda y custodia la ostente el otro progenitor, a fin de evitar su propagación al menor cuya custodia tiene confiada, debiéndose entender que automáticamente concurra causa de fuerza mayor; que suspende provisionalmente las medidas acordadas en el proceso en que se acordaron; 4. A fin de conseguir el necesario y deseable contacto paterno filial el progenitor custodio deberá facilitar particularmente por medios telemáticos (Skype, facetime, o video llamada o whastapp) el contacto de los hijos/as con el progenitor no custodio siempre y cuando no se perturben las rutinas u horarios del descanso de los menores; 5. Con respecto a los procedimientos de ejecución que, en su caso, se presentaren, se procederá al registro telemático de la demanda ejecutiva, siempre que se presenten por la vía electrónica del Ejcat y dada la actual suspensión de los plazos procesales, se le dará el trámite ordinario, una vezalzada la declaración del estado de alarma, o, en su caso, su prórroga, salvo que la parte que presente la demanda o escrito manifieste de forma responsable la urgencia del mismo y riesgo para el menor. En el presente caso y dada la situación de los menores en compañía de la madre no les genera un riesgo inmediato y urgente para su seguridad o salud, puesto que ninguno de las circunstancias referidas en el escrito de solicitud la determina, no cabe dar por el momento trámite ordinario a la demanda de ejecución ni acordar medidas de protección al amparo del artículo 236.2 del Código civil. Por ello debe continuarse con el régimen de guarda en los términos establecidos en la demanda de divorcio. No cabe por lo tanto, ni que la madre se niegue a entregar a los menores al padre,

utilizando el acuerdo de los jueces de familia como argumento, ni establecer una «compensación» por los días perdidos.

De este mismo Juzgado de Primera Instancia de Barcelona, número 51, de 26 de marzo de 2020⁸⁷ haciendo, igualmente, referencia a los acuerdos de los Jueces de Familia de Barcelona, entiende que, en el presente caso de los hechos alegados por la Sra. Genoveva no se desprende la existencia de una situación de riesgo para los menores, derivada de la continuación del régimen de guarda y custodia en los términos establecidos en la sentencia, dado que se basa en la apreciación subjetiva sobre la mayor adecuación del domicilio de la madre a la mayor protección de los menores frente al contagio si permanecen con ella, que no se apoya en elementos objetivos. No cabe que la madre se niegue a entregar a los menores al padre utilizando el acuerdo de los jueces de familia del 18 de marzo como argumento, ya que por una parte se basaba en una interpretación interesada y errónea de su contenido, olvidando lo dispuesto en su apartado primero, esto es que, la declaración del estado de alarma no legitima el incumplimiento de resoluciones judiciales y por otra, el acuerdo revisado por acuerdo del 24 de marzo de 2020. Por tanto y salvo los supuestos, a los que se refiere el apartado tercero en que uno de los progenitores presente síntomas de contagio de COVID-19, debe continuarse con el régimen de guarda en los mismos términos establecidos en la sentencia de guarda y custodia. Ello no obsta para que los progenitores puedan llegar a acuerdos sobre la redistribución del tiempo de estancia con cada uno de ellos durante este periodo, pero siempre en interés de los menores con el fin que pasen este periodo excepcional con la mayor normalidad y seguridad posible. Se apela a los progenitores para que resuelvan sus discrepancias sin necesidad de acudir al juzgado, en un momento como el presente, en el cual es necesaria la máxima implicación y solidaridad de todos los ciudadanos para superar la situación excepcional que vivimos y más preciso que nunca un ejercicio responsable de la potestad parental.

En fin, el Auto del Juzgado de Primera Instancia de Alcorcón, número 7, de 16 de marzo de 2020⁸⁸ se indica que, no concurren los presupuestos de riesgo y peligro para la integridad de los menores exigidos por el artículo 158.4 del Código civil considera innecesario efectuar pronunciamiento alguno en relación con la suspensión del régimen de visitas habida cuenta que durante el periodo de vigencia del estado de alarma no es posible el traslado por el progenitor paterno al domicilio del menor para el ejercicio del régimen de visitas al no hallarse incluido en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 7 del Real Decreto 463/2020.

En virtud del citado Real Decreto Ley se restringe y se limita el derecho fundamental de libertad deambulatoria, es decir, la libertad de movimientos en todo el territorio español que consagra el artículo 19 de la Constitución Española y se acuerda el confinamiento de todas las personas restringiendo su circulación por las vías o espacios públicos, salvo las excepciones que fija el artículo 7 del citado Real Decreto. Esto afecta a todas las personas, incluidos los menores de edad y a todo el territorio nacional. Todo ello con la finalidad de proteger la salud pública, pues, nos encontramos ante una crisis sanitaria motivada por el COVID-19. Ahora bien, en los supuestos excepcionales previstos en el artículo 7.1 d), e) y h) se podría dar cumplimiento a las resoluciones judiciales en relación a los sistemas de custodia o visitas, o, atendiendo al interés del menor, exigir que, pese a tales circunstancias excepcionales, se suspenda o se restrinja este derecho de relacionarse o, mantener simplemente contacto virtual con el progenitor no custodio ante el avance de la pandemia y sus posibles consecuencias en la salud del menor y de sus familiares. En todo caso, se ha de tener presente a la hora

de tomar decisiones sobre el mantenimiento o no del derecho de vistas, si el progenitor no custodio reside en otra comunidad o en la misma y en este último caso, en un domicilio próximo al del progenitor custodio o no; igualmente, tales criterios han de tenerse en cuenta ante un eventual régimen de visitas de la familia extensa del progenitor custodio como del no custodio.

GONZÁLEZ DEL POZO señala que se mantienen por los distintos juzgados de familia y en diferentes foros (Aefa, sección de familia del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, entre otros) posiciones diversas que se concretan fundamentalmente en tres: «1. Negar que el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, tenga incidencia alguna en el desarrollo y cumplimiento del régimen de custodia y visitas, sosteniendo en consecuencia que los regímenes de custodia y de visitas y estancias con el progenitor no custodio debe cumplirse en los términos establecidos en la sentencia o convenio y por ello, que han de seguir produciéndose los intercambios o entregas de los niños de uno a otro progenitor para el desarrollo de las visitas o estancias, tanto de fines de semana, como de días inter semanales o periodos de alternancia (ordinariamente semanales) en los casos de custodias compartidas; (...) 2. En el otro extremo opuesto al de la posición anterior se sitúan quienes entienden que los menores solo podrán trasladarse desde el domicilio o residencia habitual de un progenitor al del otro en los casos previstos en el artículo 7 apartado d) es decir, para retornar al lugar de residencia habitual. Y ello no impide que, en los casos de custodia monoparental o exclusiva se cumpla el régimen de visitas con el progenitor no custodio, al implicar el mismo un desplazamiento del menor a un lugar que no constituye su residencia habitual; 3. Por último, entre una y otra posición, expone el autor, una variada gama de posturas intermedias que abogan: bien por considerar, analógicamente que, el periodo de vigencia del estado de alarma puede asimilarse a los periodos vacacionales escolares y que, por tanto, los mismos deben repartirse por mitad entre ambos progenitores, siguiendo al efecto lo que la sentencia establezca sobre el particular para vacaciones de verano, por ejemplo; bien estimar que la decisión de cada caso concreto ha de hacerse valorando el riesgo de contagio del menor, en el entorno familiar materno o paterno, en atención a las circunstancias concurrentes, debiendo permanecer el menor durante la vigencia del estado de alarma bajo la custodia de aquel progenitor con quien el menor corra menos riesgos de contagio del COVID-19». Ante tales posiciones, el citado autor se inclina por considerar que «en el supuesto de custodia monoparentales o exclusivas durante la vigencia del estado de alarma, los regímenes de visitas de fin de semana y de días inter semanales y también, por supuesto, de los días especiales, como el día del padre, por ejemplo, no son susceptibles de cumplimiento, o lo que es lo mismo, quedan en suspenso por imposibilidad legal de hacerlos efectivos» y añade, además que «el cumplimiento del régimen de visitas de fines de semana o días inter semanales con el progenitor no custodio no puede justificar en modo alguno poner en serio riesgo la salud del menor ni de las personas de su entorno, pues es claro que el traslado del menor del domicilio de uno al del otro progenitor no solo expone al menor a sufrir un contagio del COVID-19, sino que convierte al propio menor, en caso de ser portador del virus, en vehículo potencial transmisión del mismo a terceros»⁸⁹.

En base a lo expuesto, está, por un lado, la posición de quienes entiende que, el Real Decreto no puede dejar en suspenso lo establecido en una sentencia y, además tampoco lo dispone expresamente; la de quienes intentan justificar la falta de concreción expresa en una norma de este supuesto, entender que su operatividad puede tener lugar en base a lo establecido bien en el apartado

d), apartado g) o apartado h) del artículo 7; o en fin, la de quienes optan por suspender el régimen de visitas y en su caso, compensar cuando se termine el estado de alarma los días perdidos⁹⁰. Es la opción mayoritaria en las recientes sentencias dictadas por los Juzgados de Primera Instancia, añadiendo además que, ello no prejuzga el deber inexcusable del progenitor custodio de posibilitar el contacto con el menor por teléfono de forma virtual (skype o cualquier otro medio telemático de video conferencia.).

Asimismo, se disponen en las citadas resoluciones que, el progenitor que hubiera estado privado de relacionarse del menor durante la vigencia del estado de alarma, una vez, finalizado este, pueda solicitar judicialmente, la compensación de los días de visitas o estancias perdido durante la pandemia, con días que corresponde disfrutar al otro progenitor; para el supuesto que ambos progenitores no alcancen acuerdos en tal sentido.

A ello se ha referido la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial proponiendo una serie de reformas legislativas a tal fin. Así se ha aprobado el documento «Directrices para la elaboración de un plan de choque en la Administración de Justicia tras el estado de alarma» que tiene como principales objetivos evitar el colapso de la Administración de Justicia y agilizar al máximo la resolución de todos aquellos asuntos cuya demora puede incidir negativamente en la recuperación económica y en la atención a los colectivos vulnerables, a la vez que proporcionar a los jueces y magistrados un escenario fiable para la vuelta a la normalidad, con mecanismos que les permitan afrontar con menor dificultad el incremento de cargas de trabajo al que tendrán que hacer frente. Dentro de tales Directrices se han elaborado el Primer documento de trabajo sobre medidas organizativas y procesales para el plan de choque en la administración de justicia tras el estado de alarma aprobado el 8 de abril de 2020 y el Primer documento de trabajo sobre medidas destinadas a colectivos vulnerables para plan de choque de la administración de justicia tras el estado de alarma aprobado el 16 de abril de 2020, quedando todo ello integrado en el Plan de Choque que se estructura en cinco bloques: 1. Medidas organizativas y procesales; 2. Medidas para la solución extrajudicial de conflictos; 3. Medidas para la protección de colectivos vulnerables; 4. Medidas tecnológicas; y, 5. Plan de formación específica para la Carrera Judicial.

Respecto del Primer documento, se establecen medidas procesales referidas a los juzgados de familia: una primera medida es la adición en la LEC de un nuevo artículo 709 bis «Incidente especial de ejecución para la compensación de días de visitas y estancias no disfrutados durante el confinamiento por el COVID-19» dispone que *«1. En los supuestos en que el incumplimiento de la obligación personalísima de dar cumplimiento al régimen de visitas y custodias compartidas hayan tenido lugar por razones de fuerza mayor y se presente solicitud de cumplimiento o petición de compensación por los tiempos de visitas no disfrutados, solicitada dicha compensación por el progenitor no custodio, el tribunal acordará que, se cite a las partes y al Fiscal, si fuera procedente a una vista que, deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes. El día señalado y previamente a la celebración de la vista, se dará audiencia a los hijos menores de manera reservada, si el tribunal lo considera necesario y en todo caso, a los mayores de doce años. La vista comenzará dándose la palabra a la parte demandante y acto seguido al demandado para que alegue lo que a su derecho convenga, pudiéndose solicitar el recibimiento a prueba. Las partes tendrán que asistir al acto con las pruebas de que intenten valerse, que serán las que puedan practicarse en el acto. Practicadas las pruebas, el tribunal podrá conceder a las partes un turno de palabra para formular oralmente conclusiones. Podrá dictarse*

resolución que por lo que se resuelva el incidente «in voce», de conformidad con lo previsto en esta Ley. 2. Si el tribunal no considerase necesario la celebración de la vista, acordará que se dé traslado a la parte contraria para que en el plazo máximo de cinco días presente escrito de alegaciones y los documentos de prueba de que intente valerse, procediéndose acto seguido al dictado del correspondiente auto por el que se resuelva el incidente. No obstante, si se considera oportuno, podrá oírse a los hijos menores, en un plazo no superior a tres días desde la presentación del escrito de oposición, o desde que trascurra dicho plazo sin que se tenga por presentado escrito alguno. Contra el auto que se dicte podrá interponerse recurso de apelación». Se trata del establecimiento de un trámite de incidente de ejecución rápido para la resolución de las peticiones de compensaciones de régimen de visitas que se pidan tras el alzamiento de la suspensión del estado de la emergencia sanitaria en los casos en que, durante esta, el progenitor no custodio o pariente con derecho a ello no haya podido disfrutar del establecido por resolución judicial. Al tratarse de una cuestión nueva que, no se ha venido planteando hasta ahora, es presumible que se produzca un importante número de peticiones sobre esta cuestión; de ahí que, con esta medida —incidente que se crea *ad hoc*— se pretende no solo dar rápida respuesta a esta cuestión, sino evitar que el tiempo y esfuerzo que requiera su tramitación no impida y dificulte tramitar los demás procedimientos que conozcan los juzgados de familia que son variados y numerosos⁹¹. El objetivo de esta medida es, pues, crear un incidente de especial pronunciamiento en ejecución de sentencia para dar solución rápida a las peticiones que, tras el alzamiento de la suspensión generalizada de la circulación de la población se realicen en aquellos casos en que por tal motivo hayan quedado en suspenso los regímenes de visitas con hijos menores, los periodos de custodia compartida, así como los regímenes de visitas con los abuelos; también aquellos casos en los que las visitas deben materializarse en puntos de encuentro familiar cuya actividad fue suspendida por la Administración. Esta medida tiene como finalidad posibilitar que quienes no han podido disfrutar de la compañía de un menor durante el periodo de confinamiento, bien sea el progenitor no custodio, bien abuelos u otros parientes o allegados, pese a tener reconocido un derecho de vistas y/o estancias con el mismo en resolución judicial dictada al efecto, puedan solicitar que se les compensen los días perdidos y no disfrutados con el menor como consecuencia del estado de alarma, con días futuros correspondientes al progenitor custodio que sí lo ha tenido consigo durante dicho periodo. Se trata de arbitrar a través de este incidente *ad hoc* una compensación de los días pasados «perdidos» con días futuros correspondientes al progenitor que ha disfrutado del hijo durante la vigencia del estado de alarma.

GONZÁLEZ DEL POZO considera que la creación de este incidente de ejecución especial pronunciamiento creado *ad hoc* «es innecesario y carece de sentido porque la cuestión debería resolverse en su cauce procesal ordinario, que no es otro que el de un incidente ordinario de ejecución de sentencia en el que se pidiera la declaración de que hubo un incumplimiento de la sentencia o auto en el extremo concerniente al régimen de custodia o visitas y se pidiera que, caso de estimarse existente un incumplimiento intencional imputable a la parte ejecutada, se reconociera al ejecutante el derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos, es decir, a la compensación futura de los días perdidos o se impusiera al progenitor incumplidor una multa colectiva por el incumplimiento conforme a las previsiones del artículo 776 en relación con el artículo 709 de la LEC»⁹².

Como segunda medida se propone la adición de un nuevo artículo 87 bis en la Ley de Jurisdicción Voluntaria que tiene por objeto agilizar la tramitación de

las peticiones de medidas cautelares que, al amparo del artículo 158 del Código civil se planteen con respecto a los menores tras alzarse la suspensión acordada del estado de alarma decretado por la crisis sanitaria del COVID-19 en previsión de un notable incremento de dichas peticiones que, por su naturaleza exigen de resolución urgente y preferente. Esta medida de reforma legislativa se entiende que coadyuvará a la rápida tramitación y resolución de las solicitudes de este tipo, lo que además tendrá repercusión en el favorecimiento de la tramitación de otros tipos de procedimientos, al tener que dedicar a estos, menos tiempo y menos recursos⁹³. Dicho precepto establece que *«presentada solicitud de adopción de medidas al amparo del artículo 158 del Código civil, en caso de aportarse por su tramitación por el cauce previsto en esta Ley, una vez admitida la demanda, se dará traslado de ella a la parte demandada, y si el juez lo considera oportuno, el letrado de la Administración de Justicia citará a las partes a una vista incluido el Ministerio Fiscal cuando fuera procedente que, deberá celebrarse dentro de los quince días siguientes. De no aportarse el poder de representación de procurador o documento que acredite la representación a tenor de lo dispuesto en el artículo 267.1 y 2 de la LEC, procederá la admisión a trámite de la solicitud, pudiéndose apoyar aquellos antes de la celebración de la vista con apercibimiento de archivo del procedimiento si no se hiciese. En el día y hora señalados se celebrará la vista, en la que se concederá la palabra a ambas partes para que aleguen lo que a su derecho convenga, pudiendo solicitar la práctica de aquellas pruebas que puedan practicarse en el acto. Finalizada su práctica, se dará nuevamente la palabra a las partes para que, por orden, hagan un resumen de las mismas. El juez podrá dictar la resolución que proceda acto seguido «in voce» de conformidad con lo establecido en esta ley. Contra la resolución que se dicte, no cabe interponer recurso alguno, deviniendo firme la misma en el acto. En el mismo día, con carácter separado y antes de la vista, se dará audiencia a los hijos menores, si el juez lo considera necesario y en todo caso, a los mayores de doce años. Para la tramitación de estas medidas podrá acordarse la habilitación de horas de la tarde, así como la habilitación de días del mes de agosto»*.

De todas formas, no se debe olvidar que, durante la vigencia del estado de alarma, la adopción de medidas solicitadas sobre la base del citado artículo 158 ha podido plantearse durante el mismo, al ser un asunto que se califica de esencial, y de inaplazable tramitación. En todo caso, cualquier incumplimiento del régimen de guarda y custodia como del régimen de visitas pueden derivar en la tramitación de un procedimiento de modificación de medidas.

GONZÁLEZ DEL POZO, por su parte, entiende «innecesario, distorsionador y contraproducente introducir en la Ley de Jurisdicción Voluntaria un nuevo artículo 87 bis para establecer un procedimiento de jurisdicción voluntaria específico y distinto del general previsto en el artículo 87 y concordantes de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, para tramitar los procedimientos de jurisdicción voluntaria a que se refiere el artículo 81.1 a) de la Ley de Jurisdicción Voluntaria que no son otras que la adopción de medidas de protección de menores o personas con la capacidad modificada judicialmente establecido en el artículo 158 del Código civil», pues añade «el nuevo procedimiento que se propone es completamente innecesario porque la propuesta de su introducción parte de un análisis de impacto sobre la situación existente y la situación futura que no se asienta en datos estadísticos fiables y ciertos sobre el número de expedientes de adopción de medidas del artículo 158 del Código civil que, actualmente se tramitan en los juzgados de Primera Instancia ni tampoco un cálculo estimatorio aproximado del número de expedientes de esa clase que, puedan incoarse en el futuro próximo,

tras la terminación del estado de alarma, sino en meras hipótesis, no verificadas como la de calcular de modo estimativo que las medidas del artículo 158 representan el 10% de todas las medidas cautelares del orden jurisdiccional civil que se tramitan en todos los juzgados de primera instancia del país. Por no decir que la previsión del acortamiento de los tiempos de tramitación y resolución en base a que en muchas ocasiones no se considera necesario la celebración de la vista, no ajustada a la realidad en cuanto en muchas ocasiones será necesario, oír al menor y aunque se prescindiera de la vista, el trámite de audiencia del menor, alargará la duración del procedimiento»⁹⁴.

Como tercera medida, está la propuesta de reforma del artículo 770 regla 1 de la LEC relativo al proceso especial matrimonial para introducir la exigencia que en los procedimientos matrimoniales y de fijación de medidas de hijos no matrimoniales tras la ruptura de convivencia de sus progenitores junto con la demanda y contestación a la misma se presenten por las partes: un plan de parentalidad al que se refiere el Libro II del Código civil catalán a aras a delimitar de antemano los términos del debate y cuestiones objeto de controversia, facilitando luego la labor resolutoria por parte del juez, una vez determinados los puntos concretos de divergencia; y una declaración de bienes y derechos. Se pretende agilizar los procesos en el ámbito del derecho de familia, concretamente aquellos en los que se interese la separación o el divorcio del vínculo matrimonial; de ahí la exigencia de aportar los documentos citados que faciliten la tramitación y resolución del procedimiento. El artículo 770 regla 1 dispone que: *«las demandas de separación y divorcio, salvo las previstas en el artículo 777, las de nulidad del matrimonio y las demás que se formulen al amparo del título IV del Libro I del Código civil, se sustanciarán por los trámites del juicio verbal, conforme a lo establecido en el capítulo I de este título y con sujeción, además, a las siguientes reglas: 1.ª A la demanda deberá acompañarse la certificación de la inscripción del matrimonio y, en su caso, la de inscripción de nacimiento de los hijos en el Registro Civil, así como los documentos en que el cónyuge funde su derecho. De haber hijos menores, se acompañará también un documento en el que, de forma detallada y precisa, se propongan las disposiciones que se consideren necesarias o convenientes para el ejercicio futuro de las responsabilidades parentales en orden a cuantos aspectos sean precisos para el ejercicio de la patria potestad por cada uno de los progenitores. Si se solicitasen medidas de carácter patrimonial, el actor deberá aportar: a) Declaración responsable en la que se mantiene relacionadamente sus bienes y derechos con expresión de las cargas y gravámenes que pudiesen tener. También comprenderá, en su caso, una relación de los gastos de los hijos menores y mayores no emancipados; b) Cuantos documentos dispongan que permiten evaluar la situación económica de los cónyuges y, en su caso, de los hijos tales como declaraciones tributarias, nóminas, certificaciones bancarias, títulos de propiedad o certificaciones registrales»*⁹⁵.

Como cuarta medida, establecer un procedimiento ágil para la tramitación de petición de modificación de medidas económicas o ajuste de las mismas derivadas de la crisis sanitaria del COVID-19, especialmente como consecuencia de ERTE u otras medidas extraordinarias y temporales adoptadas para hacer frente a la referida crisis. Se plantea como objetivo de la medida «dar respuesta rápida a las peticiones de modificación de medidas de naturaleza económica o ajuste de las mismas, con el fin de evitar que se dilate en el tiempo la deuda derivada de las inicialmente impuestas en caso de dificultad de pago». Se propone como acción legislativa añadir un nuevo artículo 775 bis de la LEC «Solicitud de modificación y ajuste de medidas económicas definitivas, como consecuencia de la crisis sanitaria

ocasionada por el COVID-19» con la siguiente redacción: «1. Si como consecuencia de la crisis sanitaria producida por el COVID-19 hubieren variado sustancialmente las características económicas del cónyuge obligado a una prestación económica, podrá solicitar la modificación de dicha obligación; 2. A la petición deberá aportar el solicitante un principio de prueba documental que acredite dicha circunstancia y su actual situación laboral y económica; 3. La tramitación de estas peticiones se llevará a cabo conforme al procedimiento de jurisdicción voluntaria previstos para la solicitud de las medidas del artículo 158 del Código civil, en la regulación propuesta en el nuevo artículo 87 bis de la Ley de Jurisdicción voluntaria con las especialidades establecidas en este artículo; 4. Con carácter previo al inicio de la comparecencia, se podrá intentar que las partes lleguen a un acuerdo; 5. Contra la resolución que se dicte en este procedimiento podrá interponerse recurso de apelación, el cual no suspenderá la eficacia de las medidas que se hayan acordado en la resolución recurrida; 6. Si la petición se hiciere de mutuo acuerdo por ambos cónyuges, o por uno con el consentimiento del otro, y acompañaren convenio regulador, se estará a lo dispuesto en el artículo 777 de la LEC; 7. Si la situación de empeoramiento económico hubiera sido solo provisional, la parte beneficiaria de la prestación económica podrá solicitar que se vuelva a la situación inicial, por medio de una solicitud de la que se dará traslado por escrito al obligado al pago por un plazo de cinco días, debiendo este acreditar su concreta situación laboral y económica documentalmente. Si el juez lo considerara oportuno, citará a las partes a una comparecencia en la que podrán proponer la prueba que consideren oportuna, resolviéndose acto seguido lo procedente, o bien, transcurrido el plazo conferido para alegaciones, se hayan presentado o no, estas»⁹⁶.

Ahora bien, a este documento se dio traslado a los Tribunales Superiores de Justicia, las asociaciones judiciales, de fiscales y a los operadores jurídicos —colegios profesionales de abogados y procuradores y otras entidades— para que hicieran sus aportaciones. Se han remitido los correspondientes informes y las posibles modificaciones a tales procedimientos, y a tal fin el Ministerio de Justicia ha aprobado el Real Decreto Ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia en el que se regula *ex novo* un procedimiento especial y sumario para la resolución de cuestiones relativas al derecho de familia directamente derivadas de la crisis sanitaria. Como se indica en su Preámbulo «las medidas adoptadas por las autoridades sanitarias han tenido incidencia en el normal desarrollo del régimen de custodia y de visitas de menores, provocando en ocasiones desequilibrios en los tiempos de disfrute, lo cual es previsible que pueda desembocar en demandas y solicitudes ante los juzgados con competencias en materia de derecho de familia. Por otra parte, las consecuencias económicas que se derivarán de la crisis del COVID-19 pueden conllevar alteraciones en las situaciones económicas de las personas obligadas al pago de pensiones alimenticias o bien en las situaciones de quienes las reciben, lo que dará lugar a que sean instados procedimientos para la modificación de tales medidas».

Para dar una respuesta rápida y eficaz a tales pretensiones, se regula en este Real Decreto este procedimiento especial pensando en particular en el interés superior de las personas menores afectadas y contribuyendo a su mejor protección. Supone la unificación de los dos procedimientos expuestos en líneas precedentes y concretados en el citado primer documento de trabajo sobre medidas organizativas y procesales para el plan de choque en la Administración de Justicia tras el estado de alarma, en concreto, el de modificación de medidas económicas consecuencia de la crisis económica derivada del COVID-19 establecida en el

nuevo artículo 775 bis de la LEC «Solicitud de modificación y ajuste de medidas económicas definitivas, como consecuencia de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19»; y, el incidente especial previsto en ejecución para compensar los días de visita y estancias no disfrutados durante el confinamiento contenida en el artículo 709 bis «Incidente especial de ejecución para la compensación de días de visitas y estancias no disfrutados durante el confinamiento por el COVID-19».

Para GONZÁLEZ DEL POZO resulta innecesario «crear un procedimiento provisional y urgente para tramitar los procesos de modificación de medidas en que se ventilen pretensiones económicas derivadas de la crisis económica producida por la pandemia del COVID-19, como las pretensiones de extinción, suspensión o reducción de obligaciones pecuniarias entre cónyuge o de pensiones alimenticias para los hijos como consecuencia de las alteraciones sustanciales experimentadas por el obligado a su pago a causa de los devastadores efectos producidos en la económica del país por la mencionada crisis ha generado desempleo, destrucción de una parte del tejido productivo, un importante retroceso del sector servicios y en suma, recesión económica». Y añade que «no hay razones solidas justificativas de la creación de un procedimiento especial y urgente, de tramitación preferente, para sustanciar (principal aunque no exclusivamente) las demandas civiles de modificación de obligaciones económicas preexistentes que traigan causa, exclusivamente, de determinados hechos o circunstancias asociados a la pandemia del COVID-19, porque eso supone un trato privilegiado para la resolución judicial de determinados asuntos que no tienen justificación objetiva razonable»⁹⁷.

A tal fin se dedica el capítulo I de este Real Decreto Ley bajo la rúbrica «Medidas procesales urgentes» artículos 3 a 5 a la creación de este procedimiento especial y sumario.

El artículo 3 referido al ámbito del procedimiento especial y sumario en materia de familia, establece que «Durante la vigencia del estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización, se decidirán a través del procedimiento especial y sumario regulado en los artículos 3 a 5 del presente Real Decreto Ley las siguientes demandas: a) Las que versen sobre pretensiones relativas al restablecimiento del equilibrio en el régimen de visitas o custodia compartida cuando uno de los progenitores no haya podido atender en sus estrictos términos al régimen establecido y, en su caso, custodia compartida vigente, como consecuencia de las medidas adoptadas por el Gobierno y las demás autoridades sanitaria con el objeto de evitar la propagación del COVID-19; b) Las que tengan por objeto solicitar la revisión de las medidas definitivas sobre cargas del matrimonio, pensiones económicas entre cónyuges y alimentos reconocidos a los hijos, adoptadas en aplicación de lo dispuesto en el artículo 774 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, cuando la revisión tenga como fundamento haber variado sustancialmente las circunstancias económicas de cónyuges y progenitores como consecuencia de la crisis sanitaria producida por el COVID-19; c) Las que pretendan el establecimiento o la revisión de la obligación de prestar alimentos, cuando dichas prestación alimenticia como consecuencia de la crisis sanitaria producida por el COVID-19».

Centrándonos en la pretensiones de compensación por las visitas inter semanales o de fines de semana no disfrutadas por parte del progenitor no custodio —antes, cuando se proponía la adición del artículo 709 bis se calificaba de «incidente especial de ejecución para la compensación de días de visitas y estancia no disfrutados durante el confinamiento por el COVID-19»—, se tramitarán por este procedimiento sumario y urgente hasta tres meses después de la finalización del estado de alarma (plazo de presentación de la demanda) con preferencia a

las demandas planteadas por incumplimientos del derecho de visita por parte del progenitor no custodio solicitadas con anterioridad al estado de alarma previsto en el Real Decreto Ley 463/2020. Además, se ha suprimido la referencia a que «*el incumplimiento de la obligación personalísima de dar cumplimiento al régimen de visitas y custodias compartidas hayan tenido lugar por razones de fuerza mayor*» por lo que abarca cualquier tipo de incumplimiento.

Respecto a la competencia objetiva para conocer de este procedimiento especial y sumario, el artículo 4 dispone que. «*1. Será competente para conocer de los procedimientos a que se refieren los párrafos a) y b) del artículo anterior el juzgado que hubiera resuelto sobre el régimen de visitas o custodia compartida cuyo reequilibrio se inste o que hubiera acordado las medidas definitivas cuya revisión se pretenda; 2. Será competente para conocer del procedimiento previsto en el párrafo c) del artículo anterior, el juzgado señalado en el artículo 769.3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, cuando se trate del establecimiento de la prestación de alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores, y el juzgado que resulte competente en aplicación de las reglas generales del artículo 50 de la citada Ley 1/2000, de 7 de enero, cuando se trate de prestación de alimentos a favor de cualquier otro alimentista. Cuando la demanda verse sobre la revisión de prestación de alimentos, será competente el juzgado que hubiera resuelto en su día sobre la misma*». Por lo que, la competencia objetiva para conocer de las demandas a las que se refieren los apartados a) y b) corresponde al juzgado de primera instancia ordinario o a los especializados de derecho de familia, allí donde existan y hayan adoptado las medidas sobre custodia y visitas. Ahora bien, si tales medidas han sido establecidas por el Juez de violencia sobre la mujer, también conforme a este precepto, le corresponderá la competencia objetiva y territorial para decidir sobre tales medidas.

En cuanto a la tramitación de este procedimiento especial y sumario, el artículo 5 establece al respecto que. «*1. El procedimiento principiará por demanda con el contenido y forma propios del juicio ordinario. La demanda a que se refieren los párrafos b) y c) del artículo 3 deberá ir acompañada de un principio de prueba documental que consistirá en la aportación de certificado expedido por la entidad gestora de las prestaciones en el que figure la cuantía mensual percibida en concepto de prestaciones o subsidios de desempleo, en caso de situación legal de desempleo, o bien el certificado expedido por la Agencia estatal de Administraciones competentes de la Comunidad Foral de Navarra o de los Territorios Históricos del País Vasco, sobre la base de la declaración de cese de actividad declarada por el interesado que acredite el cese de actividad o disminución de ingresos, en el caso de trabajadores por cuenta propia; 2. El letrado de la Administración de Justicia, examinada la demanda, la admitirá por decreto, o cuando estime que puede haber falta de jurisdicción o competencia, dará cuenta al juez para que resuelva en este caso sobre su admisión; 3. Admitida a trámite la demanda, el letrado de la Administración de Justicia acordará que se cite a las partes y al Ministerio Fiscal cuando proceda, a una vista, que deberá celebrarse dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha de admisión de la demanda; 4. Con carácter previo a la celebración de la vista se podrá intentar que las partes lleguen a un acuerdo, que será homologado judicialmente. En caso que haya algún menor interesado en el objeto del procedimiento, este acuerdo solo podrá ser homologado considerando el interés superior del menor. Asimismo, previamente a la celebración de la vista, en los procedimientos iniciados mediante la demanda a que se refiere el párrafo a) del artículo 3, se dará audiencia de manera reservada a los hijos menores si el Tribunal lo considera necesario y en todo caso, a los mayores de doce años; 5. La vista comenzará, dándose la palabra*

a la parte demandante, para que ratifique la demanda o la amplíe sin realizar variaciones sustanciales y acto seguido a la parte demandada para que conteste a la demanda, pudiéndose solicitar el recibimiento del pleito a prueba. Igualmente, podrá formularse reconvencción. Las partes podrán solicitar, al menos con cinco días de antelación a la fecha de la vista, aquellas pruebas que, habiendo de practicarse en la misma, requieran de citación o requerimiento, o que se soliciten aquellos documentos, que posean instituciones públicas o privadas y que no están a su disposición. Las partes tendrán que asistir al acto con las pruebas de que intenten valerse, así como las que puedan acordar de oficio el juez, en el mismo acto de la vista. Si ello fuera imposible en relación con alguna de las pruebas, estas deberán practicarse en el plazo que señale el juez, que no podrá exceder de quince días; 6. Practicadas las pruebas, se podrá conceder a las partes un turno de palabra para formular oralmente conclusiones; 7. Finalizada la vista, el órgano judicial podrá dictar resolución, en forma de sentencia o auto según corresponda, oralmente o bien por escrito en el plazo de tres días hábiles. En caso que se dicte resolución oralmente, esta se documentará con expresión del fallo y de una sucinta motivación. Pronunciada oralmente una resolución, si todas las personas que fueran parte en el proceso estuvieran presentes en el acto por sí o debidamente representadas y expresaren su decisión de no recurrir, se declarará en el mismo acto, la firmeza de la resolución. Fuera de este caso, el plazo para recurrir comenzará a contar desde la notificación de la resolución debidamente redactada; 8. Contra la resolución que ponga fin al procedimiento podrá interponerse recurso de apelación; y, 9. En lo no previsto en este artículo será de aplicación supletoria lo dispuesto en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para la tramitación del juicio verbal».

La forma de demanda deberá ajustarse a lo establecido en el artículo 399 de la LEC, a la que, necesariamente, se acompañará principio de prueba documental que «consistirá en la aportación de certificado expedido por la entidad gestora de las prestaciones en el que figure la cuantía mensual percibida en concepto de prestaciones o subsidios de desempleo, en caso de situación legal de desempleo, o bien el certificado expedido por la Agencia estatal de Administraciones competentes de la Comunidad Foral de Navarra o de los Territorios Históricos del País Vasco, sobre la base de la declaración de cese de actividad declarada por el interesado que acredite el cese de actividad o disminución de ingresos, en el caso de trabajadores por cuenta propia». Si las partes no pueden aportar prueba, una vez acrediten que han solicitado la misma a los órganos o entidades públicas o privadas competentes, antes de la admisión a trámite de la demanda, podrá solicitar el jugado la aportación del documento a tales órganos o entidades. En todo caso, se puede anticipar la prueba, en concreto antes de la celebración de la vista así, «las partes podrán solicitar, al menos con cinco días de antelación a la fecha de la vista, aquellas pruebas que, habiendo de practicarse en la misma, requieran de citación o requerimiento, o que se soliciten aquellos documentos, que posean instituciones públicas o privadas y que no están a su disposición». Ahora bien, si existe dificultad la práctica de algunas pruebas en el acto de la vista «estas deberán practicarse en el plazo que señale el juez, que no podrá exceder de quince días». Se citará a las partes y al Ministerio Fiscal para la celebración de la vista que, deberá celebrarse dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha de admisión de la demanda. Al demandado se dará traslado de la copia de la demanda y de los documentos que la acompañan. Ahora bien, con relación a los menores, en cuanto a la audiencia o exploración de los mismos, se les puede dar audiencia reservada que se practicará con carácter previo a la vista. Asimismo, se procurará que las partes alcancen antes de la vista un acuerdo que, será homologado judicialmente —intento de

conciliación de las partes por parte del juez— con el objeto de evitar continuar el procedimiento. Por otra parte, el desarrollo de la vista comenzará ratificando la demanda o en su caso, ampliándola sin realizar variaciones sustanciales y tras conceder la palabra al demandante para tal ratificación o ampliación de la demanda, se concederá la palabra a la parte demandante para que conteste a la demanda o, en su caso, la amplíe. Asimismo, podrá el demandado, tras contestar oralmente a la demanda, formular reconvencción, ejercitando para ello solo alguna de las acciones a las que se refieren el citado artículo 3. En todo caso, una vez practicadas las pruebas, se podrá conceder a las partes un turno de palabra para formular conclusiones oralmente. Terminada la vista, el órgano judicial dictará la resolución, que podrá ser en forma de sentencia o de auto y, el juez podrá optar por pronunciarla en forma oral —*in voce*— en la misma sala de audiencias del juzgado —grabada por un equipo de videograbación—, o bien presentarla por escrito. Tras documentarse la sentencia o auto se entregará copia de la transcripción a las partes y, en su caso, al Ministerio Fiscal. En fin, contra la resolución que ponga fin al procedimiento podrá interponerse recurso de apelación —siendo de aplicación los artículos 456.2 de la LEC y 524 a 534 según la sentencia sea estimatoria o desestimatoria de la demanda—.

Como hemos señalado en líneas precedentes, este procedimiento tiene carácter preferente. A ello se refiere precisamente el artículo 7 de este Real Decreto Ley cuando establece que: «1. *Durante el periodo que transcurra desde el levantamiento de la suspensión de los plazos procesales declarada por el Real Decreto Ley 463/2020, de 14 de marzo y hasta el 31 de diciembre de 2020, se tramitarán con preferencia los siguientes expedientes y procedimientos: a) Los procesos o expedientes de jurisdicción voluntaria en los que se adopten las medidas a las que se refiere el artículo 158 del Código civil, así como el procedimiento especial y sumario previsto en los artículos 3 a 5 del presente Real Decreto Ley (...)*». Si relacionamos este artículo 7 con lo previsto en el artículo 3, procede indicar que, este se refiere al plazo de presentación de las demandas en este procedimiento especial y sumario en materia de familia —durante la vigencia del estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización—; y, el citado artículo 7 al plazo de tramitación —hasta el 31 de diciembre de 2020—. Vuelve este precepto a reiterar la preferencia en la adopción de medidas contenidas en el artículo 158 del Código civil, cuando se trata de una actuación esencial que no ha sido suspendida su tramitación durante la vigencia del estado de alarma⁹⁸.

Pues bien, como hemos indicado, en esta situación de estado de alarma, se espera que en ante la dificultad de cumplir con el derecho de vistas fijado en resoluciones judiciales, los progenitores lleguen a acuerdos, atendiendo al interés de los menores y de su salud y, la de ellos mismos, y las demás personas que puedan convivir con ellos. En todo caso, como han decidido las resoluciones judiciales dictadas al efecto, se opta por la suspensión del derecho de visitas como medida más adecuada y lógica. Asimismo, una vez finalice el estado de alarma la posibilidad de instar la compensación por los días no disfrutados mediante el procedimiento especial y sumario creado a tal efecto en el Real Decreto Ley 16/2020.

No parece que, pueda tener un resultado favorable, si el progenitor no custodio ante el incumplimiento del derecho de visitas insta un procedimiento de ejecución de sentencia, pues, aunque no se niega que las sentencias han de cumplirse en sus propios términos (art. 18.2 de la LOPJ), hay que, tener en cuenta la dificultad de su aplicación en las circunstancias actuales. Recordemos que, no es lo mismo un incumplimiento voluntario por parte del progenitor custo-

dio, que un incumplimiento derivado de una situación de emergencia sanitaria como la derivada del COVID-19. En todo caso, dada la actual suspensión de los plazos procesales, se le dará el trámite ordinario, una vez alzada la declaración del estado de alarma, o, en su caso, su prórroga, salvo que la parte que presente la demanda o escrito manifieste de forma responsable la urgencia del mismo y riesgo para el menor.

Asimismo, procede señalar que, en relación con la limitación de la libertad de circulación de personas establecido en el artículo 7 del Real Decreto Ley 463/2020 no parece que el cumplimiento del derecho de visitas pueda tener aplicación en base a tal precepto que, excepciona la limitación de circulación de personas. Así, en cuanto a que, puede operar tal derecho de visitas sobre exigencia, en primer lugar, de un retorno al lugar de residencia habitual [letra d)], se entiende que, no estamos ante no un retorno del menor a un domicilio, sino, precisamente, la salida de un domicilio —el del progenitor custodio— y el traslado a otro —en concreto, el del progenitor no custodio o también custodio en caso de custodia compartida—. Tampoco se trata de asistencia y cuidado de menores [letra e)], pues, aunque uno de los deberes que corresponde a ambos progenitores es velar por los hijos, en principio, este deber se cumple por el progenitor custodio que tiene la guarda y custodia, y no resulta necesario que dicha asistencia obligue al traslado del menor al domicilio del progenitor no custodio para cumplir con tal deber; pues, pese al estado de alarma, sigue obligado a velar por el hijo y cubrir las necesidades de su hijo —pensión de alimentos— no parece que pueda cumplirse mediante la comunicación y estancia del hijo con tal progenitor no custodio. Tampoco resulta operativo el cumplimiento del derecho de visita basado en una causa de fuerza mayor o situación de necesidad [letra g)], pues no existe en este caso, tal causa; no hay fuerza mayor ni necesidad que justifique y obligue a cumplir con una sentencia judicial en el estado de alarma en que nos encontremos; a tal fin, recordemos las diferentes resoluciones dictadas al efecto que, hemos reseñado en líneas precedentes y han incidido en esta línea; y, en fin, que tampoco en el cajón de sastre que supone la letra h) que hace referencia a cualquier otra actividad análoga, pues, no se puede entender que sea una actividad de este tipo la exigencia de traslado del menor al domicilio del progenitor no custodio para cumplir con el derecho de visitas⁹⁹.

De todas formas, no debemos perder de vista que, en esta materia rige con carácter preferente el interés del menor; incluso en el estado de alarma, y debe primar el interés del menor y su salud por encima del interés de sus progenitores. Es cierto que, estamos ante un incumplimiento de una resolución judicial, pero no es lo mismo un incumplimiento involuntario basado en un estado de alarma, que uno voluntario. Asimismo, resulta necesario que, los cónyuges lleguen a acuerdos en aras de un comportamiento responsable y solidario. No obstante, lo expuesto, si existe una situación de peligro o de falta de asistencia del menor, se puede operar por la vía del artículo 158 del Código civil que, resulta una actuación esencial y no suspendida durante el estado de alarma; y, asimismo, que cualquier alteración sustancial de las circunstancias pueda derivar en una modificación de las medidas, no solo en el ámbito de la guarda y custodia y derecho de visitas, sino atendiendo al procedimiento especial y sumario creado *ad hoc*, solicitar una modificación de la medida de pensión de alimentos ante la situación de crisis económica en que estamos inmersos, derivado entre otros causas, por la crisis sanitaria provocada por el COVID-19.

Por lo que, la suspensión del derecho de visitas y la posibilidad de poder, una vez finalice el estado de alarma, solicitar la compensación de los días perdidos

y no disfrutados, donde, de nuevo, adquiere carta de naturaleza los acuerdos entre los progenitores y a falta de los mismos, la iniciación del procedimiento creado *ad hoc* y expuesto en líneas precedentes. En todo caso, no solo quedan en suspenso las visitas del progenitor no custodio, sino también el de los abuelos —sobre todo por ser los más vulnerables en esta pandemia— y otros parientes, a los que también se refería el primer documento de trabajo sobre medidas organizativas y procesales para el plan de choque en la administración de justicia tras el estado de alarma cuando en la medida proponía la reforma del artículo 709 bis «Incidente especial de ejecución para la compensación de días de visitas y estancias no disfrutados durante el confinamiento por el COVID-19» y, aunque no se alude a ellos en la regulación contenida del proceso especial y sumario (arts. 3 a 5 del Real Decreto Ley 16/2020) consideramos que también los abuelos y otros parientes estarían legitimados para solicitar la compensación por los días perdidos.

Ahora bien, el que se suspendan las visitas fijadas en resolución judicial del progenitor no custodio, abuelos, y demás parientes y allegados, ello no prejuzga el deber inexcusable del progenitor custodio de posibilitar el contacto con el menor por teléfono de forma virtual (Skype, whatsapp o cualquier otro medio telemático de videoconferencia) con su otro progenitor y demás parientes y allegados, siempre en la franja horaria que menos perjudique a los menores.

Por otra parte, respecto a los menores en situación de acogimiento, la propia Entidad Pública puede suspender el derecho de visitas de los progenitores, abuelos y demás parientes respecto de los menores acogidos ante la situación del estado de alarma; y se pueden reanudar una vez finalice este.

Ahora bien, es posible que estas visitas de menores acogidos como las de los progenitores no custodios, abuelos y demás parientes respecto de menores que no están en acogimiento se desarrollen en un Punto de Encuentro Familiar, que, como consecuencia del estado de alarma, su desarrollo ha quedado en suspenso, por el cese de la prestación de los servicios públicos durante la pandemia. La operatividad de los mismos comenzará de nuevo cuando finalice el estado de alarma, pero se ha considerado que, en estos casos resultará difícil la compensación ante la ingente carga de trabajo que ya de por sí tienen estos Puntos de Encuentro Familiar, como para resultar nuevamente incrementada como consecuencia de recuperar las visitas programadas y no desarrolladas durante la vigencia del estado de alarma.

En este contexto, con respecto al «Primer documento de trabajo sobre medidas destinadas a colectivos especialmente vulnerables para el plan de choque en la Administración de Justicia tras el estado de alarma» aprobado el 16 de abril de 2020 y del que ha tomado conocimiento la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, se proponen medidas dirigidas a agilizar los procedimientos judiciales que afectan a estas personas y, asimismo, minimizar el impacto negativo que la situación de emergencia sanitaria derivada de la pandemia del coronavirus COVID-19 tienen para ellas, reforzando la protección judicial de sus derechos. Este documento también se ha presentado para su estudio y análisis por los Tribunales Superiores de Justicia, las asociaciones judiciales, de fiscales y a los operadores jurídicos —colegios profesionales de abogados y procuradores y otras entidades—. Además de un apartado con medidas de carácter general, incluye otras cuatro dedicados respectivamente a la vulnerabilidad en función de la edad, a la vulnerabilidad en función del género, a la vulnerabilidad en función de la discapacidad y a la vulnerabilidad por causas sociales, económicas, étnicas y/o culturales. En cuanto a las medidas de carácter general, se

recomienda la reanudación de forma graduada de los procedimientos seguidos en los Juzgados de Familia y en los Juzgados de Instrucción y Penales con víctimas vulnerables suspendidos durante el estado de alarma, habilitando los plazos de forma consensuada con las partes intervinientes y usando los medios tecnológicos de código abierto. También se recomienda impulsar el funcionamiento de la Oficina de Atención a las víctimas, reforzar los equipos psicosociales y las Unidades de Valoración Forense integral (UVFI) en todo el territorio nacional; habilitar el horario de tarde para la celebración de las vistas suspendidas durante el estado de alarma y de las señaladas actualmente; realizar todas las declaraciones y actuaciones en salas de vistas, evitando llevarlas a cabo en espacios más reducidos; evitar la coincidencia de señalamientos y citaciones con el fin que no se produzcan concentraciones de personas en las dependencias judiciales; o modificar los artículos 156, 158 del Código civil y 85 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria a fin de agilizar la tramitación y resoluciones de peticiones urgentes relacionadas con menores. En cuanto a los colectivos vulnerables en función de la edad, se incluyen aquí tanto a las personas mayores —que están sufriendo las peores consecuencias de la pandemia que ha provocado una situación crítica en la residencia de mayores— como a los menores de edad víctimas de violencia de género, en situación de desamparo o infractores. En cuanto a los primeros, se propone una serie de medidas que tienden, en primer lugar, a conocer el estado de las personas respecto de las que se han adoptado medidas de apoyo adoptadas en sede judicial, haciendo uso de la facultad del artículo 763.4 párrafo 1 del Código civil confiere a los jueces, lo que permitirá adoptar medidas complementarias, modificar las existentes o archivar los procedimientos en caso de fallecimiento. Además y con el fin de atenuar las consecuencias que las medidas de confinamiento produzcan en la salud de los mayores, se propone resolver la autorización de salida de los centros residenciales o domicilios particulares al cuidado de familiares, se consideran criterios a tener en cuenta que ni la persona ni nadie en el entorno al que se traslada haya contraído el COVID-19, que haya compromiso de la familia para atender los cuidados, que conste el consentimiento de la persona afectada, si puede prestarlo, y que esta acepte —siempre que puede prestar consentimiento— las condiciones de reingreso.

En relación con los menores, se aconseja que, mientras no se consiga erradicar la pandemia, se evite la imposición de medidas de justicia juvenil grupales o se aplase su ejecución si no se ha iniciado su cumplimiento material. También se propone regularizar los periodos no disfrutados del régimen de visitas. En caso de que se hubiera acordado realizarlas a través de los Puntos de Encuentro Familiar se sugieren dar continuidad al régimen de visitas sin efectos compensatorios, ya que la saturación de estos centros se agravaría establecerse medidas compensatorias judiciales en contestación a la disminución de contactos familiares durante el periodo de confinamiento.

En cuanto a los colectivos vulnerables en función de género, se incluye aquí tanto a las víctimas de violencia de género como a las de trata, cuya situación se ha visto agravada por las medidas de confinamiento. En materia de violencia de género, se propone actualizar el protocolo de 2011 de valoración forense urgente del riesgo de víctimas de violencia de género, lo que permitirá al órgano judicial adoptar las medidas cautelares e instruir el procedimiento con la máxima celeridad; fomentar los juicios rápidos, permitiendo que todas aquellas diligencias que hayan tenido que incoarse como tales o transformarse en Diligencias Previas como consecuencia de las limitaciones en el funcionamiento de la Administración de Justicia durante el estado de alarma, puedan transformarse en Diligencias Ur-

gentes en el momento en que se reanude la actividad judicial ordinaria; o incluir entre las diligencias a practicar *ad initio* por la Policía Judicial la transcripción o volcado de los mensajes remitidos por redes sociales o correo electrónico y que sean aportados por la víctima como apoyo de su denuncia o declaración¹⁰⁰.

Con respecto a los colectivos vulnerables en función de la discapacidad, las medidas que se incluyen en este apartado tienen como objetivo agilizar los procedimientos de provisión de apoyos a las personas con alguna discapacidad, así como los relativos a internamientos involuntarios. Así, se sugiere que se complementen las demandas de modificación de capacidad facilitando una relación de parientes —con número de teléfono y dirección de correo electrónico—, lo que agilizaría el enjuiciamiento; que en esta materia se introduzca la posibilidad de dictar sentencias «*in voce*», con transcripción posterior del fallo; o que en determinados supuestos —personas encamadas o imposibilitadas por graves patologías orgánicas— la exploración judicial se haga por medios telemáticos, que también deberían potenciarse en el internamientos involuntarios de carácter psiquiátrico. En general, se proponen priorizar los procedimientos de modificación de la capacidad y se sugiere flexibilizar la normativa actual, reduciendo los plazos procesales de 20 a 10 días en materia de discapacidad y tutelas¹⁰¹.

Por otra parte, procede señalar que, el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia y la Fiscalía General del Estado acuerdan los servicios esenciales en la Administración de Justicia durante la fase de contención de la pandemia del COVID-19 el 13 de marzo de 2020¹⁰². A tal fin se prevé la suspensión de las actuaciones judiciales y de los plazos procesales, garantizando los servicios esenciales de la Administración de Justicia, según lo acordado por tales instituciones y que consisten en las siguientes actuaciones: 1. Cualquier actuación judicial que, de no practicarse, pudiera causar perjuicio irreparable; 2. Internamientos urgentes del artículo 763 del Código civil; 3. La adopción de medidas cautelares u otras actuaciones inaplazables como las medidas de protección de menores del artículo 158 del Código civil —tal como hemos reseñado en líneas precedentes—; 4. Los juzgados de violencia sobre la mujer realizarán servicios de guardia que les corresponda. En particular, deberán asegurar el dictado de las órdenes de protección y cualquier otra medida cautelar en materia de violencia sobre la mujer y menores; 5. El Registro Civil prestará atención permanente durante las horas de audiencia. En particular deberá asegurarse la expedición de licencias de enterramiento, las inscripciones de nacimiento en plazo perentorio y la celebración de matrimonio del artículo 52 del Código civil; 6. Las actuaciones con detenido y otras que resulten inaplazables, como la adopción de medidas cautelares urgentes, levantamiento de cadáver, entrada, registro etc.; 7. Cualquier actuación en causa con presos y detenidos; 8. Actuaciones urgentes en materia de vigilancia penitenciaria; 9. En orden jurisdiccional contencioso administrativo, las autorizaciones de entrada sanitarias urgentes e inaplazables, derechos fundamentales cuya resolución tenga carácter urgente, medidas cautelares y cautelares que sean urgentes y recursos contencioso electoral; 10. En el orden jurisdiccional social, la celebración de juicios declarados urgentes por la ley y las medidas cautelares urgentes y preferentes, así como los procesos de ERES y ERTES; 11. En general, los procesos que se aleguen vulneración de los derechos fundamentales y que sean urgentes y preferentes (es decir, aquellos cuyo aplazamiento impediría o haría muy gravoso la tutela judicial reclamada); y, 12. El/la presidente/a del Tribunal Superior de Justicia y el/la presidente/a de la Audiencia Provincial y el juez/a decano/a adoptarán las medidas que proceda relativas al cese de la actividad en las dependencias judiciales en que se encuen-

tren sus respectivas sedes y el cierre y/o desalojo de las mismas en caso que procediere, poniéndolo en conocimiento y en coordinación con la comisión de seguimiento competente.

La suspensión de las actuaciones judiciales y de los plazos procesales en todo el territorio nacional garantizando los servicios esenciales se acuerda por la Comisión Permanente en la sesión extraordinaria del Consejo General del Poder Judicial de 14 de marzo de 2020, mientras se mantenga el estado de alarma. A tal fin, de nuevo la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial ha acordado el día 9 de mayo de 2020 mantener la validez y eficacia de los acuerdos y las medidas adoptadas por este órgano en relación con la pandemia del coronavirus COVID-19 en las sesiones de los días 13, 14, 16, 18, 20, 23, 25, 26, 28, 30 y 31 de marzo y 2, 8, 13, 16, 20 y 29 de abril de 2020 y 7 de mayo de 2020 durante la nueva prórroga del estado de alarma —la cuarta, al igual que, sucedió con las anteriores—, autorizada por el Congreso de los Diputados en la sesión del día 6 de mayo de 2020. Entre los acuerdos cuya validez y eficacia se mantienen figura el aprobado en la reunión extraordinaria mantenida por la Comisión Permanente del pasado 14 de marzo por el que se dispuso la suspensión de todas las actuaciones judiciales programadas y los plazos procesales que tal decisión conlleva, salvo los supuestos de servicios esenciales.

Recientemente, se ha aprobado la Orden SND 370/2020, de 25 de abril sobre las condiciones en las que se deben desarrollar los desplazamientos por parte de la población infantil durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19¹⁰³. Esta Orden tiene por objeto establecer las condiciones en las que los niños/as podrán realizar desplazamientos fuera del domicilio durante la vigencia del estado de alarma y sus sucesivas prórrogas. Se aplica a los menores de 14 años e implica que, la circulación por las vías o espacios de uso público queda limitada a la realización de un paseo diario, de máximo una hora de duración y a una distancia no superior a un kilómetro con respecto al domicilio del menor. Durante dicho paseo diario debe mantenerse una distancia interpersonal con terceros de al menos dos metros. Dicho paseo será con un adulto responsable y hasta de tres niños/as. El adulto responsable es aquella persona mayor de edad que conviva con el mismo domicilio con el niño/a actualmente, o se trate de un empleado del hogar a cargo del menor.

Aunque no lo establece expresamente la citada Orden, no parece que haya inconveniente en que el progenitor no custodio con derecho de visitas, pueda ser dicho adulto responsable y aprovechar dichas salidas para mantener un contacto con sus hijos, teniendo presente la eventual suspensión de tales visitas consecuencia del COVID-19.

Ahora bien, si el adulto responsable es persona distinta de los progenitores, tutores, curadores, acogedores o guardadores legales o de hecho, deberán contar con autorización previa para ello. En todo caso, es responsabilidad del adulto acompañante garantizar que se cumpla durante la realización del paseo diario con las medidas de prevención e higiene frente al COVID-19 indicadas por las autoridades sanitarias.

V. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ OLALLA, M.P. (2014). Modificaciones de Derecho Civil contenidas en el Anteproyecto de Ley de protección de la infancia, *Aranzadi Civil-Mercantil*, número 4, julio, 37-49.

- BERROCAL LANZAROT, A.I. (2015). La guarda y tutela administrativa de menores. El acogimiento familiar y residencial. En: A.I. Berrocal Lanzarot y C. Callejo Rodríguez (coords.), *La protección jurídica de la infancia y la adolescencia tras la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio y la Ley 26/2015, de 28 de julio*, Madrid: La Ley.
- CALLEJO RODRÍGUEZ, C. (2017). Análisis de la reforma de la adopción tras la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. En: A.I. Berrocal Lanzarot y C. Callejo Rodríguez (coords.), *La protección jurídica de la infancia y la adolescencia tras la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio y la Ley 26/2015, de 28 de julio*, Madrid: La Ley.
- CASTILLA BAREA, M. y CABEZUELO ARENAS, A.L. (2017). Disposiciones comunes a la nulidad, separación y divorcio (II). En: M. Yzquierdo Tolasada y M. Cuenca Casas (dirs.), *Tratado de Derecho de la Familia, vol. II Las crisis matrimoniales*, 2.^a ed., Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi.
- COLÁS ESCANDÓN, A. (2005). *Relaciones familiares de los nietos con sus abuelos: derecho de visita, estancia, comunicación y atribución de la guarda y custodia (Ley 42/2003, de 21 de noviembre)*, Navarra: Thomson-Aranzadi.
- DÍEZ GARCÍA, H. (2016). Comentario al artículo 172 del Código civil. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano, *Las modificaciones al Código civil del año 2015*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- FLORIT CANALS, C. (1989). El régimen de visitas en la práctica judicial española, *La Ley*, vol. 4, 1067-1079.
- GARCÍA CANTERO, G. (2004). Las relaciones familiares entre nietos y abuelos según la Ley de 21 de noviembre de 2003, Madrid: Civitas.
- GARRIDO CHAMORRO, P. (2015). Las instituciones civiles de protección de menores y adopción. En: V. M. Garrido de Palma (dir.), *Instituciones de Derecho Privado, T. IV Familia*, vol. 2.º, Navarra: Civitas Thomson Reuters.
- GÓNZALEZ DEL POZO, J.P. (2020). La incidencia de la declaración del estado de alarma del 14 de marzo de 2020 en el régimen de custodia y visita de los menores, *Diario La Ley*, número 9600, sección *Tribuna*, de 24 de marzo, 1-6.
- (2020). Comentarios parciales a las medidas procesales relativas a los juzgados de Familia del Plan de Choque del CJPJ tras el estado de alarma, *Diario La Ley*, número 9618, sección *Plan de Choque de la Justicia/Tribuna*, 22 de abril, 1-15.
- (2020). Estudio del proceso especial y sumario, en materia de familia, creado por el Real Decreto Ley n.º 16/2020, de 28 de abril, *Diario La Ley*, número 9624, sección *Plan de Choque de la Justicia/Tribuna* de 4 de mayo, 1-17.
- LÓPEZ AZCONA, A. (2016). Luces y sombras del nuevo marco jurídico en materia de acogimiento y adopción de menores: a propósito de la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, año LXX, núm. 2185, enero, 1-89.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2016). Efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio. En: C. Martínez de Aguirre Aldaz (coord.), *Curso de Derecho Civil, vol. IV Derecho de familia*, 5.^a ed., Madrid: Colex.
- MAYOR DEL HOYO, M.^a V. (2017). El nuevo acogimiento: régimen jurídico tras la Ley 26/2015, de 28 de julio, *El nuevo régimen jurídico del menor. La reforma legislativa de 2015*, directora María Victoria Mayor del Hoyo, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Navarra.
- MÚRTULA LAFUENTE, V. (2017). El interés del menor en las situaciones de riesgo y desamparo provocadas por la violencia de género, *El nuevo régimen*

- jurídico del menor. *La reforma legislativa de 2015*, directora María Victoria Mayor Del Hoyo, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.
- ORDÁS ALONSO, M. (2019). *El derecho de visitas, comunicación y estancia de los menores de edad*, Barcelona: Bosch.
- PANIZA FULLANA, A. (2015). La modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia: la Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio y la Ley 26/2015, de 28 de julio, *Revista Aranzadi Civil-Mercantil*, número 8, septiembre, 141-152.
- PÉREZ ÁLVAREZ, M.Á. (2016). Comentario al artículo 172 del Código civil. En: A. Cañizares Laso, P. de Pablo Contreras, J. Orduña Moreno y R. Valpuesta Fernández (dirs.), *Código civil comentado*, vol. I, 2.^a ed., Navarra: Civitas Thomson Reuters.
- REY GONZÁLEZ, P. (2020). Estado de alarma ¿se incurre en incumplimiento de la resolución judicial que regula las medidas de los progenitores para con los menores si no se cumplen en sus propios términos?, *Diario La Ley*, número 9607, sección *Tribuna*, de 3 de abril, 1-3.
- RIVERO HERNÁNDEZ, F. (1997). *El derecho de visitas*, Barcelona: Bosch.
- SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, B. (2014). El modelo común para la intervención con menores en riesgo y desamparo propuesto por el Anteproyecto de Ley de Protección de la Infancia, *Revista de Derecho Civil*, vol. I, número 4, octubre-diciembre, 107-153.
- SÁNCHEZ URBANO, C. (2019). Régimen de visitas entre hijos menores y progenitor no custodio interno en centro penitenciario (mención especial a los casos de violencia de género), *Revista Aranzadi Doctrina*, núm. 4, abril, 27 a 37.
- UREÑA MARTÍNEZ, M. (2015). Novedades más significativas en el Código civil en materia de menores tras la entrada en vigor de la Ley 26/2015, de 28 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, número 15, 145-148.

VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS, Sala de lo Civil, 7 de abril de 1994
- STS, Sala de lo Civil, 11 de junio de 1998
- STS, Sala de lo Civil, 23 de noviembre de 1999
- STS, Sala de lo Civil, 9 de julio de 2002
- STS, Sala de lo Civil, 20 de septiembre de 2002
- STS, Sala de lo Civil, 21 de noviembre de 2005
- STS, Sala de lo Civil, 31 de julio de 2009
- STS, Sala de lo Civil, 12 de mayo de 2011
- STS, Sala de lo Civil, 20 de octubre de 2011
- STS, Sala de lo Civil, 9 de julio de 2015
- STS, Sala de lo Civil, 28 de septiembre de 2015
- STS, Sala de lo Civil, 26 de noviembre de 2015
- STS, Sala de lo Civil, 2 de diciembre de 2015
- STS, Sala de lo Civil, 10 de marzo de 2016
- STS, Sala de lo Civil, 3 de mayo de 2016
- STS, Sala de lo Civil, 5 de mayo de 2016
- STS, Sala de lo Civil, 21 de diciembre de 2016
- STS, Sala de lo Civil, 15 de junio de 2018
- STSJ de Cataluña, de Sala de lo Civil y Penal, secc. 1.^a, 25 de julio de 2013

- STSJ de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, secc. 1.^a, 26 de julio de 2013
- STSJ de Galicia, Sala de lo Civil y Penal, secc. 1.^a, 11 de septiembre de 2018
- STJS de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, secc. 1.^a, 16 de enero de 2019
- SAP de Las Palmas, secc. 3.^a, 19 de mayo de 1998
- AAP de Sevilla, secc. 6.^a, 23 de noviembre de 1999
- SAP de Alicante, secc. 6.^a, 2 de junio de 2000
- SAP de Sevilla, secc. 6.^a, 7 de mayo de 2001
- SAP de Toledo, secc. 2.^a, 13 de diciembre de 2001
- SAP de Málaga, secc. 4.^a, 4 de abril de 2003
- SAP de Valencia, secc. 10.^a, 17 de julio de 2003
- SAP de Islas, Baleares, 11 de marzo de 2004
- SAP de Granada, secc. 3.^a, 7 de abril de 2005
- SAP de Ávila, secc. 1.^a, 10 de junio de 2005
- SAP de Zaragoza, secc. 2.^a, 25 de julio de 2005
- SAP de Jaén, secc. 3.^a, 28 de abril de 2006
- SAP de Islas Baleares, secc. 4.^a, 18 de enero de 2007
- SAP de Cádiz, secc. 5.^a, 12 de febrero de 2007
- SAP de Badajoz, secc. 3.^a, 25 de abril de 2007
- SAP de León, secc. 1.^a, 30 de enero de 2008
- SAP de Alicante, secc. 6.^a, 15 de abril de 2008
- SAP de Alicante, secc. 6.^a, 10 de febrero de 2009
- SAP de Pontevedra, secc. 1.^a, 19 de mayo de 2010
- SAP de Alicante, secc. 6.^a, 1 de septiembre de 2010
- SAP de Islas Baleares, secc. 4.^a, 8 de marzo de 2013
- SAP de Valencia, secc. 10.^a, 11 de septiembre de 2013
- SAP de Cádiz, secc. 5.^a, 1 de octubre de 2013
- SAP de Pontevedra, secc. 6.^a, 23 de mayo de 2014
- SAP de La Rioja, secc. 1.^a, 16 de enero de 2015
- SAP de Asturias, secc. 1.^a, 18 de diciembre de 2015
- SAP de La Rioja, secc. 1.^a, 14 de septiembre de 2016
- SAP de Córdoba, secc. 1.^a, 7 de octubre de 2016
- SAP de Málaga, secc. 6.^a, 4 de noviembre de 2016
- SAP de Alicante, secc. 6.^a, 25 de enero de 2017
- SAP de Zamora, secc. 1.^a, 15 de noviembre de 2018
- SAP de Tarragona, secc. 1.^a, 7 de diciembre de 2018
- SAP de Guipúzcoa, secc. 2.^a, 20 de marzo de 2019
- SAP de Córdoba, secc. 1.^a, 3 de abril de 2019
- SAP de Madrid, secc. 22.^a, 9 de abril de 2019
- SAP de Jaén, secc. 1.^a, 9 de mayo de 2019
- SAP de Barcelona, secc. 18.^a, 16 de mayo de 2019
- SAP de A Coruña, secc. 4.^a, 29 de mayo de 2019
- SAP de Pontevedra, secc. 6.^a, 20 de junio de 2019
- SAP de Huelva, secc. 2.^a, 2 de julio de 2019
- SAP de Guipúzcoa, secc. 2.^a, 8 de julio de 2019
- SAP de Asturias, secc. 7.^a, 12 de septiembre de 2019
- SAP de Granada, secc. 5.^a, 4 de octubre de 2019
- SAP de Tarragona, secc. 1.^a, 10 de octubre de 2019
- SAP de Valencia, secc. 10.^a, 30 de octubre de 2019
- SAP de Segovia, secc. 1.^a, 23 de enero de 2020
- SAP de Madrid, secc. 22.^a, 14 de febrero de 2020
- AJPI de Alorcón, número 7, de 16 de marzo de 2020

- AJPI de Barcelona, número 51, 25 de marzo de 2020
- AJPI de Barcelona, número 51, de 26 de marzo de 2020
- AJPI de Santa Cruz de Tenerife, número 7, 3 de abril de 2020 (dos)
- AJPI de Santa Cruz de Tenerife, número 7, 7 de abril de 2020 (dos)

NOTAS

¹ Vid., el artículo 9.3 de la Convención sobre Derechos de Niño establece que *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*; el artículo 24.3 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea dispone que *todo niño tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su madre y con su padre*, y, en fin, el artículo 14 de la Carta europea de los derechos del niño manifiesta que *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 salvaguarda de los intereses del hijo*.

² Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Zamora, secc. 1.ª, de 15 de noviembre de 2018 (*JUR* 2019, 10897); de la Audiencia Provincial de Córdoba, secc. 1.ª, de 3 de abril de 2019 (*JUR* 2019, 219429); y, de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, secc. 2.ª, de 8 de julio de 2019 (*JUR* 2019, 275983).

³ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, secc. 4.ª, de 8 de marzo de 2013 (*JUR* 2013, 136656).

⁴ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2016). Efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio. En: C. Martínez de Aguirre Aldaz (coord.), *Curso de Derecho Civil*, vol. IV *Derecho de familia*, 5.ª ed., Madrid: Colex, 204, lo califica como derecho-deber o como función del derecho de familia concedido en beneficio del menor; FLORIT CANALS C. (1989). El régimen de visitas en la práctica Judicial española, *La Ley*, vol. 4, 1069; COLÁS ESCANDÓN A. (2005). *Relaciones familiares de los nietos con sus abuelos: derecho de visita, estancia, comunicación y atribución de la guarda y custodia (Ley 42/2003, de 21 de noviembre)*, Navarra: Thomson-Aranzadi, 16; ORDÁS ALONSO M. (2019). *El derecho de visitas, comunicación y estancia de los menores de edad*, Barcelona: Bosch, 30 lo considera encuadrable en los derechos de personalidad.

En esta misma línea, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de octubre de 2011 (*RJ* 2011, 6843); las Sentencias de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, de 11 de marzo de 2004 (*JUR* 2004, 109285) al indicar que no nos encontramos ante un derecho propio y verdadero de los familiares a satisfacer sus propios deseos, sino ante un complejo derecho-deber; que se encuentra encaminado fundamentalmente a satisfacer las necesidades afectivas y educacionales de los menores; de la Audiencia Provincial de Toledo, secc. 1.ª, de 1 de diciembre de 1998 (*AC* 1998, 2487); de la Audiencia Provincial de Almería, secc. 1.ª, de 27 de enero de 1999 (*AC* 1999, 387); de la Audiencia Provincial de Ourense, secc. única, de 3 de mayo de 1999 (*AC* 1999, 1012) constituye un derecho-deber para el padre y un derecho para los hijos; de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 6.ª, de 2 de junio de 2000 (*JUR* 2001, 75033); de la Audiencia Provincial de Sevilla, secc. 6.ª, de 7 de mayo de 2001 (*JUR* 2001, 168197); de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 7.ª, de 14 de mayo de 2002 (*JUR* 2002, 188568) no es un propio y verdadero derecho sino un complejo derecho-deber; de la Audiencia Provincial de Zaragoza, secc. 2.ª, de 25 de julio de 2005 (*AC* 2005, 1314); de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 5.ª, de 12 de febrero de 2007 (*JUR* 2007, 175735); de la Audiencia Provincial de Badajoz, secc. 3.ª, de 25 de abril de 2007 (*JUR* 2007, 281032); de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 6.ª, de 4 de julio de 2007 (*JUR* 2007, 336897); y, de la Audiencia Provincial de A Coruña, secc. 2.ª, de 5 de julio de 2018 (*JUR* 2018, 260217).

⁵ En esta línea, CASTILLA BAREA M. y CABEZUELO ARENAS A.L. (2017). Disposiciones comunes a la nulidad, separación y divorcio (II). En: M. Yzquierdo Tolsada y M. Cuenca Casas (dirs.), *Tratado de Derecho de la Familia*, vol. II *Las crisis matrimoniales*, 2.ª ed., Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 495; ORDÁS ALONSO M. (2019). *El derecho de visita, comunicación y estancia de los menores de edad*, op. cit., 31 si bien establece estos caracteres para el derecho de visitas del progenitor no custodio.

⁶ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, secc. 3.ª, 10 de julio de 2000 (*JUR* 2001, 143517).

⁷ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 16 de julio de 2004 (*RJ* 2004, 4382); y, el Auto de la Audiencia Provincial de Salamanca, secc. única, de 30 de septiembre de 2000 (*AC* 2000, 1371); las sentencias de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 5.ª, de 26 de octubre de 2000 (*JUR* 2001, 26801); de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 1.ª, de 16 de abril de 2002 (*JUR* 2002, 206354); de la Audiencia Provincial de Zaragoza, secc. 4.ª, de 8 de abril de 2003 (*JUR* 2003, 130962); de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.ª, de 11 de septiembre de 2013 (*JUR* 2013, 325522); de la Audiencia Provincial Pontevedra, secc. 6.ª, de 23 de mayo de 2014 (*JUR* 2014, 218477); de la Audiencia Provincial de Málaga, secc. 6.ª, de 15 de junio de 2016 (*AC* 2016, 2314); y, de la Audiencia Provincial de Jaén, secc. 1.ª, de 9 de mayo de 2019 (*JUR* 2019, 239105).

⁸ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Las Palmas, secc. 3.ª, 19 de mayo de 1998 (*AC* 1998, 5465); de la Audiencia Provincial de Jaén, secc. 3.ª, 28 de abril de 2006 (*JUR* 2006, 289709); y, de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 7.ª, 12 de septiembre de 2019 (*JUR* 2019, 293199).

⁹ UREÑA MARTÍNEZ, M. (2015). Novedades más significativas en el Código civil en materia de menores tras la entrada en vigor de la Ley 26/2015, de 28 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, número 15, 145; ÁLVAREZ OLALLA, M.P. (2014). Modificaciones de Derecho Civil contenidas en el Anteproyecto de Ley de protección de la infancia, *Aranzadi Civil-Mercantil*, número 4, julio, 2 (versión digital); LÓPEZ AZCONA, A. (2016). Luces y sombras del nuevo marco jurídico en materia de acogimiento y adopción de menores: a propósito de la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, año LXX, núm. 2185, enero, 7; PANIZA FULLANA, A. (2015). La modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia: la Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio y la Ley 26/2015, de 28 de julio, *Revista Aranzadi Civil-Mercantil*, número 8, septiembre, 2 (versión digital).

¹⁰ PÉREZ ÁLVAREZ, M.Á. (2016). Comentario al artículo 172 del Código civil. En: A. Cañizares Laso, P. de Pablo Contreras, J. Orduña Moreno y R. Valpuesta Fernández (dirs.), *Código civil comentado*, vol. I, 2.ª ed., Navarra: Civitas Thomson Reuters, 877 quien precisa que es una medida de protección derivada de una situación de suma urgencia y de carácter transitorio; SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, B. (2014). El modelo común para la intervención con menores en riesgo y desamparo propuesto por el Anteproyecto de Ley de Protección de la Infancia, *Revista de Derecho Civil*, vol. I, número 4, octubre-diciembre, 129 igualmente, precisa que, esta guarda responde a una situación de urgencia, pero que por llevar aparejada una cierta inseguridad jurídica, se limita en el tiempo; GARRIDO CHAMORRO, P. (2015). Las instituciones civiles de protección de menores y adopción. En: V. M. Garrido de Palma (dir.), *Instituciones de Derecho Privado*, T. IV Familia, vol. 2.º, Navarra: Civitas Thomson Reuters, 1037.

¹¹ Vid., LOPEZ AZCONA, A. (2016). Luces y sombras del nuevo marco jurídico en materia de acogimiento y adopción de menores: a propósito de la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia, op. cit., 14; MAYOR DEL HOYO M.ª V. (2017). El nuevo acogimiento: régimen jurídico tras la Ley 26/2015, de 28 de julio, *El nuevo régimen jurídico del menor. La reforma legislativa de 2015*, (dir.) María Victoria Mayor del Hoyo, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 221-222; BERROCAL LANZAROT, A.I. (2017). *La guarda y tutela administrativa de menores. El acogimiento familiar y residencial*, Madrid: La Ley, 161; MÚRTULA LAFUENTE, V. (2017). El interés del menor en las situaciones de riesgo y desamparo provocadas por la violencia de género, *El nuevo régimen jurídico del menor. La reforma legislativa de 2015*, (dir.) María

Victoria Mayor Del Hoyo, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 152. Vid., asimismo, las sentencias de la Audiencia Provincial de A Coruña, secc. 4.^a, 29 de mayo de 2019 (*JUR* 2019, 219331) inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de menores que se prolonga casi desde su nacimiento; y, de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.^a, 5 de junio de 2019 (*AC* 2019, 762) situación de riesgo de la menor durante el embarazo motivado por el problema de salud mental de la madre. Asimismo, se constata el abuso del alcohol por parte del padre.

¹² Para PÉREZ ÁLVAREZ, M.Á. (2016). Comentario al artículo 172 del Código civil, *op. cit.*, 877 señala que, en orden al concepto legal de desamparo y a los efectos que conlleva permite afirmar que la tutela *ex* artículo 172.1 del Código civil actúa como una medida administrativa de cobertura por la que se propicia el amparo de un menor cuando, para su protección no han sido suficientes —por falta de ejercicio de las funciones correspondientes o debido a un ejercicio deficiente— las instituciones ordinarias —patria potestad, tutela ordinaria o guarda de hecho— prevista por el Código civil, ocasionando la desprotección moral o material del menor. Vid., asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, secc. 3.^a, 25 de mayo de 2016 (*JUR* 2016, 160002).

¹³ Vid., la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, secc. 1.^a, de 26 de julio de 2013 (*RJ* 2013, 8304); las sentencias de la Audiencia Provincial de Málaga, secc. 4.^a, de 4 de abril de 2003 (*JUR* 2003, 238754); de la Audiencia Provincial de Ávila, secc. 1.^a, de 10 de junio de 2005 (*AC* 2005, 2233); de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 1.^a, de 19 de mayo de 2010 (*JUR* 2010, 337901); de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 6.^a, de 1 de septiembre de 2010 (*AC* 2010, 1986); y, de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 5.^a, de 1 de octubre de 2013 (*JUR* 2013, 374401).

¹⁴ Vid., las Sentencias de la Audiencia Provincial de Córdoba, secc. 3.^a, de 7 de junio de 2005 (*JUR* 2005, 199863); de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 22.^a, de 30 de julio de 2014 (*JUR* 2014, 245669); de la Audiencia Provincial de Castellón, secc. 2.^a, de 27 de febrero de 2015 (*JUR* 2015, 124166); de la Audiencia Provincial de Burgos, secc. 2.^a, de 13 de noviembre de 2015 (*JUR* 2015, 297079); de la Audiencia Provincial de La Rioja, secc. 1.^a, de 14 de septiembre de 2016 (*AC* 2016, 2390); de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 6.^a, de 1 de marzo de 2019 (*JUR* 2019, 143988); de la Audiencia Provincial de Girona, secc. 1.^a, de 31 de julio de 2019 (*JUR* 2019, 266065); y, de la Audiencia Provincial de A Coruña, secc. 4.^a, de 27 de septiembre de 2019 (*JUR* 2019, 305859).

¹⁵ Vid., la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, secc. 5.^a, de 4 de octubre de 2019 (*JUR* 2020, 41662).

¹⁶ Vid., la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 1.^a, de 18 de diciembre de 2015 (*AC* 2016, 142).

¹⁷ Vid., las Sentencias de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, secc. 2.^a, de 27 de noviembre de 2015 (*AC* 2015, 700); de la Audiencia Provincial de La Rioja, secc. 1.^a, de 14 de septiembre de 2016 (*AC* 2016, 2390) malos tratos físicos y psicológicos; de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, secc. 2.^a, de 20 de marzo de 2019 (*JUR* 2019, 171484); de la Audiencia Provincial de Álava, secc. 1.^a, de 28 de marzo de 2019 (*JUR* 2019, 173154); de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, secc. 2.^a, de 2 de octubre de 2019 (*JUR* 2020, 55358); y de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.^a, de 30 de octubre de 2019 (*JUR* 2020, 2188).

¹⁸ Vid., el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 24.^a, de 4 de julio de 2002 (*AC* 2003, 442) padecimiento por la madre de una patología psiquiátrica crónica y de mal pronóstico; abandono por la madre de los tratamientos médicos prescritos; y las sentencias de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, secc. 4.^a, de 18 de enero de 2007 (*AC* 2007, 308) incapacidad psíquica y social de la madre y para el cuidado de los menores. Carencia de trabajo estable, sin tener unos adecuados hábitos de higiene, situación de retraso a todos los niveles de los niños, falta de higiene, de atención emocional, situación de marginalidad, absentismo escolar y cambios constantes de domicilios; de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 6.^a, de 15 de abril de 2008 (*AC* 2008, 1371) padres con trastornos psíquicos, siendo crónico el que presenta la madre que, en situaciones de crisis es incapaz de cuidar de sí misma; de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 22.^a, de 22 de noviembre de 2011 (*AC* 2011, 1625) consumo de sustancias tóxicas por los padres; de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.^a, de 15 de julio de 2015 (*AC* 2015, 1447) trastorno mixto de la

personalidad y bulimia nerviosa con intentos de autolesión por parte de la madre; guarda por los abuelos paternos. Su padre no ha actuado responsablemente y carece de un plan de parentalidad concreto; de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.ª, de 18 de mayo de 2016 (AC 2016, 1120) trastorno mental grave de la madre, e imposibilidad de hacerse cargo del menor, bien de forma personal, bien a través de su familia extensa; de la Audiencia Provincial de Jaén, secc. 1.ª, de 2 de junio de 2016 (JUR 2016, 224423) familia multiproblemática con disfuncionalidad crónica y múltiples crisis de parejas. Padres consumidores de alcohol y sustancias ilegales. Exposición de los menores a situaciones de violencia y negligencia en las atenciones básicas; de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, secc. 4.ª, de 12 de julio de 2016 (AC 2016, 1382) madre sujeta a curatela con un importante grado de discapacidad física y psíquica; y falta de involucración del padre en el cuidado y atención del hijo; de la Audiencia Provincial de Toledo, secc. 2.ª, de 23 de septiembre de 2016 (JUR 2016, 238649) enfermedad psiquiátrica de la madre y problemas psíquicos del padre; de la Audiencia Provincial de Navarra, secc. 3.ª, de 29 de septiembre de 2016 (AC 2016, 2258) incapacidad de la madre de poder atender a los menores derivada de una frágil estructura de la personalidad, de una distorsión de la realidad, así como un funcionamiento infantil del padre; de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.ª, de 9 de febrero de 2018 (AC 2018, 265) enfermedad mental de la madre, ausencia de conciencia y tratamiento, padecía VIH sin tratamiento; de la Audiencia Provincial de Tarragona, secc. 1.ª, de 26 de abril de 2018 (JUR 2018, 124847) alcoholismo de ambos progenitores; de la Audiencia Provincial de Jaén, secc. 1.ª, de 11 de octubre de 2018 (JUR 2019, 41441) consumo de sustancias tóxicas y agresión del padre a la madre delante de los menores. Además de una vivienda inadecuada para habitarla dada la falta de higiene, ausencia de fluido eléctrico y agua; y, de la Audiencia Provincial de Zaragoza, secc. 2.ª, de 11 de febrero de 2019 (AC 2019, 455) ambos progenitores presentan serios problemas de salud mental.

¹⁹ Vid., la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, secc. 1.ª, de 25 de julio de 2013 (RJ 2014, 142); el Auto de la Audiencia Provincial de León, secc. 1.ª, de 30 de enero de 2008 (JUR 2008, 138273); y, las sentencias de la Audiencia Provincial de Málaga, secc. 6.ª, de 31 de mayo de 2016 (JUR 2016, 266266) madre incapacitada por la grave enfermedad mental; de la Audiencia Provincial de Córdoba, secc. 1.ª, de 7 de octubre de 2016 (AC 2016, 1861) privación de libertad de ambos progenitores, situación incompatible con un régimen de relaciones parentales; de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 6.ª, de 25 de enero de 2017 (JUR 2017, 107552) inestabilidad emocional y psíquica de la madre; de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, secc. 2.ª, de 27 de marzo de 2018 (AC 2018, 828) negligencia hacia las necesidades de los hijos por falta de interacción y afecto, además de los problemas personales del padre, sus problemas emocionales le cuesta salir de su posición egocéntrica y sintonizar con las necesidades de los hijos y de su madre; de la Audiencia Provincial de Tarragona, secc. 1.ª, de 7 de diciembre de 2018 (JUR 2019, 186) escasos medios económicos de los padres y dejación de sus funciones; y, de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 6.ª, de 20 de junio de 2019 (AC 2019, 1133) los menores no tienen cubiertas sus necesidades físicas, psíquicas y emocionales, situación que se mantiene en la actualidad. La progenitora no reúne las condiciones necesarias para prestarle a su hijo Ignacio las atenciones físicas, psíquicas, emocionales y estimuladoras-educativas que se requieren para crecer y desarrollarse como persona de una forma adecuada, viviendo en malas condiciones y drogodependencia a la heroína.

²⁰ Vid., las Sentencias de la Audiencia Provincial de Granada, secc. 3.ª, de 7 de abril de 2005 (JUR 2005, 138407) déficit educativo, desmotivación, rebeldía, irritabilidad, y mal aspecto físico e higiénico de la menor, con escaso control materno que, manifiesta desapego hacia la niña e incompatibilidad laboral para su adecuada atención; de la Audiencia Provincial de Málaga, secc. 6.ª, de 4 de mayo de 2010 (JUR 2016, 265137); de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.ª, de 23 de octubre de 2015 (JUR 2016, 6976) incumplimiento del plan socio educativo; de la Audiencia Provincial de Granada, secc. 5.ª, de 15 de diciembre de 2017 (AC 2018, 244); y, de la Audiencia Provincial de A Coruña, secc. 5.ª, de 25 de septiembre de 2019 (JUR 2019, 2991222).

²¹ Vid., la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Aragón, Sala de lo Civil y Penal, secc. 1.ª, de 16 de enero de 2019 (RJ 2019, 95) aparece acreditada una situación de constante

descuido en la higiene, salud y educación de los tres menores; el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla, secc. 6.ª, 23 de noviembre de 1999 (AC 1999, 8672) menor privado de la necesaria asistencial y protección. Permanece en la calle, sucio y sin escolarizar y consume alcohol y tabaco sin el consentimiento de sus padres; y, las sentencias de la Audiencia Provincial de León, secc. 2.ª, 22 de junio de 2005 (JUR 2005, 217249) falta de responsabilidad de ambos padres para un adecuado cumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad. Familia desestructurada, ingresos económicos deficitarios y posible enfermedad mental de la madre; de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 1.ª, 25 de abril de 2006 (AC 2006, 906) menores no debidamente atendidos por sus padres; de la Audiencia Provincial de Castellón, secc. 2.ª, 22 de marzo de 2012 (AC 2012, 904) incapacidad de la madre para dotar al menor de sus necesidades más básicas. Antecedentes de desprotección de sus otros cuatro hijos. No ha superado la situación de cronicidad de desestructuración familiar, inestabilidad emocional, personal, familiar y económica; de la Audiencia Provincial de Jaén, secc. 1.ª, 8 de septiembre de 2016 (JUR 2016, 263785) episodios de violencia en el entorno del menor desamparado; de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 6.ª, 25 de enero de 2017 (JUR 2017, 107552) inestabilidad emocional y psíquica de la madre; de la Audiencia Provincial de Zamora, secc. 1.ª, 31 de enero de 2017 (JUR 2017, 76242) déficit de los progenitores en sus habilidades parentales; de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, secc. 3.ª, 31 de mayo de 2017 (AC 2018, 1056) inadecuado ejercicio de los deberes de asistencia y protección del menor no solo en la esfera material sino también a la esfera moral; de la Audiencia Provincial de Tarragona, secc. 1.ª, 1 de marzo de 2018 (JUR 2018, 87194) acreditado que los menores se encontraba en una situación de desamparo en la evolución de su desarrollo integral, con manifiestas carencia asistencial en orden a su atención y evolución física, sanitaria y educativa, fruto de la caótica vida de su madre, justificada, en gran medida, por sus in experiencias personales y carencia de medios económicos y materiales; de la Audiencia Provincial de Granada, secc. 5.ª, 13 de abril de 2018 (JUR 2018, 215604) falta de unas mínimas pautas sobre atenciones o cuidados personales, educativas y materiales, siendo frecuentes los episodios de abandono en la persona de su padre; de la Audiencia Provincial de Jaén, secc. 1.ª, 3 de mayo de 2018 (JUR 2018, 219134) escasa aptitud de los padres para velar por sus hijos y no puede decirse que haya mejorado pese a la ayuda y control de los servicios sociales; de la Audiencia Provincial de Vizcaya, secc. 4.ª, 30 de mayo de 2018 (JUR 2018, 217555) incumplimiento de los deberes de protección respecto a su hijo menor privándole del afecto, atención y los cuidados exigidos por su edad y omitiendo las medidas necesarias para evitarle riesgos físicos y las pautas educativas; de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 5.ª, 15 de mayo de 2018 (JUR 2018, 217177) vive con su madre en un camping asilado y abandonado, sin suministros de agua, luz o gas, haciendo fuegos en la calle; de la Audiencia Provincial de Navarra, secc. 3.ª, 27 de junio de 2018 (JUR 2018, 247171) enfermedad del padre, con necesaria supervisión y tratamiento; de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 5.ª, 15 de enero de 2019 (JUR 2019, 158720) acreditadas las malas condiciones higiénicas y poco saludables para los menores de la vivienda que habitan, detectándose serios indicios de abusos sobre las niñas, así como la existencia de malos tratos; de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, secc. 2.ª, 20 de marzo de 2019 (JUR 2019, 171484) estando privada la menor de la necesaria asistencia moral y material; de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.ª, 16 de mayo de 2019 (JUR 2019, 165364) falta de habilidad de los padres para educar a sus hijas; de la Audiencia Provincial de Burgos, secc. 2.ª, 31 de mayo de 2019 (JUR 2019, 219908) el menor presenta importantes carencias afectivas, un trastorno específico en el aprendizaje y desarrollo del habla que no está siendo atendido por parte de la familia, problemas graves de comportamiento con desobediencia, impulsividad, conductas agresivas verbales y físicas hacia sus compañeros, profesores y cuidadores que han determinado su expulsión del colegio; de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.ª, 12 de junio de 2019 (JUR 2019, 193032) la madre no ejerce con diligencia las funciones de cuidado de la menor; de la Audiencia Provincial de Jaén, secc. 1.ª, 26 de junio de 2019 (JUR 2020, 9383) un cuidado negligente, que afecta a la salud, higiene y evolución de la menor; condición de maltratantes por aterrorizar a la niña con internarla en un centro donde la harán daño. Estilo educativo negligente; de la Audiencia Provincial de Huelva, secc. 2.ª, 2 de julio de 2019 (JUR 2020, 9270) a pesar que la madre

se ha implicado en el tratamiento, sus dificultades personales y emocionales y sus graves carencias parentales están muy presentes y no hace posible valorar la reintegración definitiva y permanente con su madre. El padre sigue presentando una actitud irresponsable y pasiva ante el cuidado y protección de su hija; de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 2.ª, 24 de julio de 2019 (*JUR* 2019, 251205); de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.ª, 24 de julio de 2019 (*JUR* 2019, 236075) la madre presenta una trayectoria familiar compleja con antecedentes de maltrato y violencia, disfunciones educativas, además de carencias afectivas y dificultades emocionales; de la Audiencia Provincial de León, secc. 2.ª, 13 de septiembre de 2019 (*JUR* 2019, 282544); de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.ª, 27 de septiembre de 2019 (*JUR* 2019, 294683) inadecuado ejercicio de la potestad por una falta de conciencia y responsabilidad sobre las necesidades de la hija y la forma de ejercer su labor educadora; y, de la Audiencia Provincial de Segovia, secc. 1.ª, 23 de enero de 2020 (*JUR* 2020, 104915) no disponen de la necesaria asistencia moral y material.

²² Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 21 de diciembre de 2016 (*RJ* 2016, 6001); los Autos de la Audiencia Provincial de Granada, secc. 4.ª, 30 de enero de 2001 (*JUR* 2001, 115823); y, de la Audiencia Provincial de Toledo, secc. 2.ª, 13 de diciembre de 2001 (*AC* 2002, 378); y, las sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.ª, 17 de julio de 2003 (*JUR* 2003, 269112); de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, secc. 3.ª, 17 de mayo de 2004 (*JUR* 2004, 173760); de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.ª, 7 de junio de 2004 (*AC* 2004, 2236); de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 6.ª, 10 de febrero de 2009 (*AC* 2009, 470) madre con vida desordenada y sin domicilio ni trabajo estable. Situación de conflicto continuado con el padre de la menor, manifestando hostilidad incluso en presencia del hijo. Padre inidóneo para el cuidado y educación de la menor; de la Audiencia Provincial de Málaga, secc. 6.ª, 21 de diciembre de 2015 (*AC* 2016, 1078); de la Audiencia Provincial de Granada, secc. 5.ª, 22 de enero de 2016 (*AC* 2016, 861); de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.ª, 11 de febrero de 2016 (*JUR* 2016, 143648) desde hace muchos años tiene el menor una situación de absoluta desatención material; de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 6.ª, 24 de mayo de 2016 (*AC* 2016, 1622); de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, secc. 3.ª, 1 de junio de 2016 (*AC* 2016, 1406) situaciones graves de posibles abusos y la existencia de una orden de protección frente a uno de los progenitores, así como una situación caótica en cuanto a rutinas de los menores unido a las dificultades de los progenitores en cuanto al ejercicio de los roles parentales; de la Audiencia Provincial de Navarra, secc. 3.ª, 16 de junio de 2016 (*JUR* 2016, 49396); de la Audiencia Provincial de Badajoz, secc. 3.ª, 14 de noviembre de 2016 (*AC* 2016, 1826); de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, secc. 4.ª, 20 de abril de 2017 (*AC* 2017, 708) situación perniciosa para los menores; de la Audiencia Provincial de Granada, secc. 5.ª, 16 de febrero de 2018 (*AC* 2018, 594) persistencia de la situación de desatención y falta de mínimos deberes y cuidados. Inexistencia de evolución positiva de los progenitores; de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 4.ª, 12 de abril de 2018 (*AC* 2018, 753) reiterado cumplimiento por los progenitores de los más elementales obligaciones de atención, cuidado y protección de los menores. Carencia de organización doméstica y familiar por la limitación de la madre, ausencia de trabajo estable, alimentación precaria, hábitos de higiene escasas, agresiones mutuas entre los progenitores; de la Audiencia Provincial de Toledo, secc. 1.ª, 15 de noviembre de 2018 (*AC* 2018, 1699) conducta pasiva del padre ante las circunstancias de riesgo graves que rodean al menor; de la Audiencia Provincial de Granada, secc. 5.ª, 11 de enero de 2019 (*JUR* 2020, 46218) persistencia de la situación de desatención y falta de los mínimos deberes y cuidados; y, de la Audiencia Provincial de Tarragona, secc. 1.ª, 11 de enero de 2019 (*AC* 2019, 15) graves carencias de competencias parentales en orden a la debida atención del menor y de sus necesidades básicas.

En todo caso, se coincide en afirmar que, los deberes cuyo incumplimiento grave pueden determinar la apreciación de una situación de desamparo son todos los inherentes a la patria potestad o tutela que, se contienen en los artículos 154 y 269 del Código civil —velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral—, además, como señala ORDÁS ALONSO, M. (2019). *El derecho de visita, comunicación y estancia de los menores de edad*, op. cit., 429 han de ser valoradas y ponderadas conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad, y supongan una amenaza para la integridad

física o mental del menor y se trata de una medida extraordinaria y de interpretación restrictiva. Sin embargo, como indica GARRIDO CHAMORRO, P. (2015). Las instituciones civiles de protección de menores y la adopción, *op. cit.*, 994 el incumplimiento de deberes que afectan a la esfera puramente patrimonial del menor —representarlos y administrar sus bienes— no pueden servir para la declaración de desamparo, únicamente determinan la adopción de las medidas de protección del patrimonio del menor que, en cada caso proceda.

²³ GARRIDO CHAMORRO, P. (2015). Las instituciones civiles de protección de menores y la adopción, *op. cit.*, 984-985 destaca la objetivización de la definición de la situación de desamparo, y, además precisa que lo que se pretende con la declaración de desamparo no es sancionar la conducta de los progenitores, sino proteger al menor cuando lo precise.

²⁴ Precisamente, cuando tras la declaración de riesgo, las medidas adoptadas no han surtido efecto.

²⁵ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 6.^a, 7 de marzo de 2017 (AC 2017, 917) conflictividad entre los progenitores con episodios graves de violencia; de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.^a, 15 de enero de 2018 (JUR 2018, 37621) relación conflictiva, violenta y caótica entre los progenitores: nefastas consecuencias en la estabilidad emocional y desatención física y emocional de los menores. Víctimas directas e indirectas de la violencia familiar por parte del padre y de falta de protección de la madre; de la Audiencia Provincial de Valladolid, secc. 1.^a, 5 de julio de 2019 (JUR 2019, 237393) violencia intrafamiliar habiendo rechazado ayudas institucionales e incluso económicas; y, de la Audiencia Provincial de Girona, secc. 2.^a, 1 de octubre de 2019 (JUR 2019, 285938) violencia física y psíquica habitual en el ámbito domiciliario.

²⁶ Para ORDÁS ALONSO, M. (2019). *El derecho de visita, comunicación y estancia de los menores de edad*, *op. cit.*, 433 se deberá proporcionar a la familia apoyo económico y de otra índole que precisen, pero no procede declarar la existencia de desamparo y ello porque no es en modo alguno admisible, como en ocasiones acontece, confundir el interés del menor con el bienestar material del menor. Vid., asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, secc. 1.^a, 28 de abril de 2015 (JUR 2015, 132338).

²⁷ Vid., las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.^a, 17 de diciembre de 2018 (JUR 2019, 15766) menor con diagnóstico de trastorno TDHA con trastorno negativista desafiante y retraso escolar considerable; de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 6.^a, 15 de marzo de 2019 (JUR 2019, 149872) progenitores que padecen discapacidad. Padre con una deficiencia psíquica reconocida con un grado de 66% con diagnóstico de trastorno límite de la personalidad y cociente intelectual límite. Madre con retraso madurativo; y, de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.^a, 10 de abril de 2019 (JUR 2019, 142274) madre que presenta carencias estructurales en razón de su discapacidad y el padre no suple esta falta.

²⁸ Vid., el Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 23 de mayo de 2018 (JUR 2018, 150077); las sentencias de la Audiencia Provincial de León, secc. 1.^a, 15 de julio de 2015 (JUR 2015, 193813); de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, secc. 4.^a, 28 de febrero de 2018 (JUR 2018, 130549); de la Audiencia Provincial de Huelva, secc. 2.^a, 6 de abril de 2018 (AC 2018, 1100) madre biológica desaparecida por completo del programa y manifiesta su voluntad de desatender de sus propios hijos, con esa actitud perdió toda ayuda y auxilio que podría haber dado a los menores; de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 22.^a, 9 de abril de 2019 (JUR 2019, 178747); de la Audiencia Provincial de Cantabria, secc. 2.^a, 17 de junio de 2019 (JUR 2019, 291142); y, de la Audiencia Provincial de Tarragona, secc. 1.^a, 10 de octubre de 2019 (JUR 2019, 297737).

Sin embargo, en la sentencia de la Audiencia Provincial de León, secc. 1.^a, 15 de julio de 2015 (JUR 2015, 193813) no procede el retorno con la madre biológica por persistencia de su trastorno de la personalidad, dependiente de terceras personas.

²⁹ SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, B. (2014). El modelo común para la intervención con menores en riesgo y desamparo propuesto por el Anteproyecto de Ley de Protección de la Infancia, *op. cit.*, 124.

³⁰ Vid., la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, secc. 2.^a, 21 de enero de 2020 (JUR 2020, 60128).

³¹ En el caso de menores extranjero no acompañados, se procurará la búsqueda de su familia y el restablecimiento de la convivencia familiar, iniciando el procesamiento

correspondiente, siempre que se estime que dicha medida responde a su interés superior y no coloque al menor o a su familia en una situación que ponga en riesgo su seguridad (art. 19 bis.5 de la LOPJM).

³² Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, secc. 1.ª, 30 de noviembre de 2018 (AC 2019, 31) los abuelos tienen legitimación activa para oponerse a la resolución en materia de protección de menores.

³³ El artículo 222 del Código civil señala que: Están sujetos a tutela: 1. Los menores no emancipados que no estén bajo la patria potestad; (...) 4. Los menores que se hallen en situación de desamparo. Por lo que estamos ante un supuesto de tutela.

Si bien, GARRIDO CHAMORRO, P. (2015). Las instituciones civiles de protección de menores y adopción, *op. cit.*, 1030-1031 después de señalar que, la tutela de la Entidad Pública debe considerarse como una verdadera y propia tutela, por lo que en principio debe regirse por la normativa del Código civil aplicable a esta institución, matiza que, no todas las disposiciones del Código sobre la tutela le son aplicables. Así, no rige en relación con la tutela legal, las normas sobre la delación judicial de la misma y la investidura del cargo de tutor por el Juez (arts. 231 y 239 CC). Tampoco parece que, le sean aplicables las causas de inhabilidad y excusas del tutor. Las de inhabilidad por tratarse de circunstancias personales que, difícilmente puede darse en una Entidad Pública; y, en cuanto a las excusas, en modo alguno la Entidad Pública puede excusarse de ejercer las funciones de protección de menores que les sean encomendadas, alegando la imposibilidad para hacerlos o la carencia de medios necesarios para ello.

Vid., asimismo, las sentencias de la Audiencia Provincial de Álava, secc. 1.ª, 5 de junio de 2019 (JUR 2019, 252618); de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, secc. 2.ª, 12 de julio de 2019 (JUR 2019, 276015); y, de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 22.ª, 14 de febrero de 2020 (JUR 2020, 103737).

³⁴ Para PÉREZ ÁLVAREZ, M.Á. (2016). Comentario al artículo 172 del Código civil, *op. cit.*, 877 señala que, en orden al concepto legal de desamparo y a los efectos que conlleva permite afirmar que la tutela *ex artículo 172.1 del Código civil* actúa como una medida administrativa de cobertura por la que se propicia el amparo de un menor cuando, para su protección no han sido suficientes —por falta de ejercicio de las funciones correspondientes o debido a un ejercicio deficiente— las instituciones ordinarias —patria potestad, tutela ordinaria o guarda de hecho— prevista por el Código civil, ocasionando la desprotección moral o material del menor.

³⁵ En esta línea, Díez GARCÍA, H. (2016). Comentario al artículo 172 del Código civil. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano, *Las modificaciones al Código civil del año 2015*, Valencia: Tirant lo Blanch, 527 la Entidad Pública que asume la tutela de un menor desamparado, se hace cargo, igualmente, de su guarda y cuidado (art. 215). Si bien añade que sin embargo, esa tutela no sólo abarca el cuidado personal del desamparado, sino que comprende y absorbe también las facultades representativas y de administración que antes competían a los padres (art. 154.II.2.º) o al tutor (arts. 215, 267 y 270) que, *ex lege*, son asumidas por la Entidad Pública como tutor (arts. 215, 267 y 270); GARRIDO CHAMORRO, P. (2015). Las instituciones civiles de protección de menores y adopción, *op. cit.*, 1028 y 1030.

³⁶ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, secc. 1.ª, 24 de marzo de 2003 (JUR 2003, 123860).

³⁷ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva, secc. 2.ª, 7 de febrero de 2019 (AC 2019, 576) no procede el retorno, pues, no parece que el núcleo familiar reúna condiciones que favorezcan el reintegro de los menores con sus progenitores para reanudar la convivencia familiar.

³⁸ Díez GARCÍA, H. (2016). Comentario al artículo 172 del Código civil, *op. cit.*, 543 señala que, además de los progenitores y tutores los guardadores —que tuvieran la guarda del menor antes de la declaración de desamparo— y otros interesados como los miembros de la familia extensa del menor están legitimados para instar, durante el plazo de dos años, la revocación de la resolución administrativa de desamparo.

³⁹ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 21 de diciembre de 2016 (RJ 2016, 6001) no se acredita al examinar la impugnación de la declaración de desamparo interpretado al amparo del artículo 172 del Código civil que, ese interés sea distinto en razón

al cambio de circunstancias producido con posterioridad al momento en que se produjo la declaración de desamparo.

⁴⁰ En todo caso, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 177.2.2 apartado tercero del Código civil en sede de adopción que, dispone que: tampoco será necesario el asentimiento de los progenitores que tuvieran suspendida la patria potestad cuando hubieran transcurrido dos años desde la notificación de la declaración de la situación de desamparo, en los términos previstos en el artículo 172.2, sin oposición a la misma o cuando, interpuesta en plazo, hubiera sido desestimada,

⁴¹ La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 31 de julio de 2009 (*RJ* 2009, 74581) señala al respecto que (...) para acordar el retorno del menor desamparado a la familia biológica no basta con una evolución positiva de los padres biológicos, ni con su propósito de desempeñar adecuadamente el rol paterno y materno, sino que es menester que esta evolución, en el plano objetivo y con independencia de las deficiencias personales o de otro tipo que puedan haber determinado el desamparo, sea suficiente para reestablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de desamparo del menor y compensen su interés en que se mantengan la situación de acogimiento familiar en que se encuentre teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, el tiempo transcurrido en la familia de acogida, si su integración en ella y en el entorno es satisfactoria, si se han desarrollado vínculos afectivos con ella, si obtiene en la familia de acogida los medios necesarios para su desarrollo físico y psíquico, si se mantienen las referencias parentales del menor con la familia biológica y si el retorno al entorno familiar biológico comporta riesgos relevantes del tipo psíquico. En esta línea, vid., las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 9 de julio de 2015 (*RJ* 2015, 2562); de 28 de septiembre de 2015 (*RJ* 2015, 4217); de 10 de marzo de 2016 (*RJ* 2016, 838); y, las sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 4.ª, 14 de febrero de 2013 (*JUR* 2013, 126497); de 5 de mayo de 2016 (*AC* 2016, 950); y, de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.ª, 21 de marzo de 2018 (*AC* 2018, 383) ya no procede la situación de desamparo por cambio importante en la dinámica familiar y la situación de la madre. Los problemas de salud mental que ha tenido están controlados y los informes médicos son positivos. La madre, además, se ha implicado en su relación con su hijo. El menor ya no se encuentra en riesgo grave. La madre, asimismo, tiene habilidades parentales y la vinculación afectiva se está consolidando.

⁴² Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 2 de diciembre de 2015 (*RJ* 2016, 117) consideración de los vínculos existentes entre los menores y sus acogedores y las circunstancias que rodean la relación; y, de 17 de marzo de 2016 (*RJ* 2016, 1132) desarrollo de vínculos afectivos con la familia de acogida; el Auto de la Audiencia Provincial de Las Palmas, secc. 4.ª, 30 de abril de 2001 (*JUR* 2001, 234165) integración del menor en su nueva familia hasta el punto de identificar a la familia de acogimiento con sus verdaderos padres; y, las sentencias de la Audiencia Provincial de Toledo, secc. 1.ª, 23 de septiembre de 2015 (*JUR* 2015, 244241) ausencia de vínculo entre el menor y la madre biológica; integración plena en la familia de acogida. La devolución de la tutela de la niña a la madre, provocaría una situación de angustia y ansiedad; de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.ª, 16 de febrero de 2016 (*JUR* 2016, 69807); y, de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, secc. 2.ª, 2 de mayo de 2016 (*JUR* 2016, 188365) lo más conveniente para el interés del menor es la permanencia en la familia de acogida.

⁴³ Vid., en relación con el derecho a relacionarse con los abuelos y otros miembros de la familia, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 7 de abril de 1994 (*RJ* 1994, 2728); de 11 de junio de 1998 (*RJ* 1998, 4681); de 23 de noviembre de 1999 (*RJ* 1999, 8278); de 20 de septiembre de 2002 (*RJ* 2002, 8462); de 12 de mayo de 2011 (*RJ* 2011, 3280); y, de 15 de junio de 2018 (*RJ* 2018, 2444); la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, secc. 1.ª, 19 de febrero de 2001 (*RJ* 2001, 8174); y, las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.ª, 14 de septiembre de 2000 (*AC* 2000, 1736); de la Audiencia Provincial de Albacete, secc. 1.ª, 18 de octubre de 2005 (*JUR* 2005, 241240); de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 1.ª, 24 de abril de 2006 (*JUR* 2006, 262149); de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, secc. 4.ª, 11 de marzo de 2010 (*JUR* 2010, 164944); de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 6.ª, 11

de febrero de 2013 (*JUR* 2013, 91245); de la Audiencia Provincial de Ourense, secc. 1.^a, 31 de julio de 2014 (*AC* 2014, 1281) no procede el régimen de visitas. Desinterés real del menor; de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 6.^a, 16 de julio de 2015 (*JUR* 2015, 194517); de la Audiencia Provincial de La Rioja, secc. 1.^a, 16 de enero de 2015 (*AC* 2015, 375); de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.^a, 18 de noviembre de 2015 (*JUR* 2016, 6494); de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 4.^a, de 19 de noviembre de 2015 (*AC* 2015, 1759) no procede el derecho de visitas a favor del abuelo materno por falta de vínculo con la niña que, está en acogimiento; y, de la Audiencia Provincial de Málaga, secc. 6.^a, 4 de noviembre de 2016 (*AC* 2016, 629) no procede el derecho de visitas con la madre biológica, pues, informes psicosociales muestran el carácter perjudicial de los contactos con la madre.

⁴⁴ Vid., las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 3 de mayo de 2016 (*RJ* 2016, 2221); y, de 14 de febrero de 2018 (*RJ* 2018, 452); la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Galicia, Sala de lo Civil y Penal, secc. 1.^a, 11 de septiembre de 2018 (*RJ* 2018, 4499) suspensión de la comunicación de los menores con la abuela materna por falta de vínculo de afectividad o relación estable; el Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza, secc. 2.^a, 30 de mayo de 2017 (*JUR* 2017, 173653); y, la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, secc. 5.^a, 9 de marzo de 2018 (*JUR* 2018, 174117).

⁴⁵ Vid., las Sentencias de la Audiencia Provincial de Zaragoza, secc. 2.^a, 9 de mayo de 2018 (*JUR* 2018, 186497) falta de capacidades parentales y no se ha acreditado que los padres estén en condiciones de atenderlos; de la Audiencia Provincial de Zamora, secc. 1.^a, 15 de noviembre de 2018 (*JUR* 2019, 10897) no procede el régimen de vistas, pues, el menor ha mejorado mucho durante los tres años que ha permanecido con los acogedores desde el restablecimiento del acogimiento familiar preadoptivo. Se desaconseja establecer un régimen de visitas, pues, ello desestabiliza emocionalmente al menor; de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.^a, 3 de octubre de 2019 (*JUR* 2019, 294711) no procede el derecho de visitas con su abuela, atendiendo al interés del menor; y, de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.^a, 20 de noviembre de 2019 (*JUR* 2020, 2444) no procede el derecho de visitas a favor de la madre por carecer de apoyos familiares sólidos y de capacidad para resolver e identificar los problemas, así como para solventarlos de manera eficaz.

⁴⁶ Vid., las Sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 4.^a, 15 de diciembre de 2016 (*AC* 2017, 169); de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 22.^a, 4 de abril de 2017 (*AC* 2018, 1015) por parte de la madre; y, de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.^a, 15 de enero de 2020 (*JUR* 2020, 45465) visita de la madre tres horas a la semana.

⁴⁷ Vid., las Sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 9.^a, 23 de enero de 2018 (*JUR* 2018, 159122) no procede la ampliación; de la Audiencia Provincial de Córdoba, secc. 1.^a, 3 de abril de 2019 (*JUR* 2019, 219429) no procede la ampliación; y, de la Audiencia Provincial de Vizcaya, secc. 4.^a, 24 de septiembre de 2019 (*JUR* 2020, 10015).

⁴⁸ Vid., la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, secc. 6.^a, 4 de noviembre de 2015 (*AC* 2016, 629) oposición de los padres a la limitación del régimen de visitas.

⁴⁹ LÓPEZ AZCONA, A. (2016). Luces y sombras del nuevo marco jurídico en materia de acogimiento y adopción de menores: a propósito de la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, *op. cit.*, 22.

⁵⁰ ORDÁS ALONSO, M. (2019). *El derecho de visita, comunicación y estancia de los menores*, *op. cit.*, 436.

⁵¹ MARTÍNEZ CALVO, J. (2017). La regulación de visitas del menor acogido tras la reforma introducida por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. En: María Victoria Mayor Del Hoyo (dir.), *El nuevo régimen jurídico del menor. La reforma legislativa de 2015*, Navarra: Thomson Reuters, Aranzadi, 253 argumentando al respecto que no tendría sentido que en los casos en los que la Administración asumiera la guarda en virtud del establecimiento de tutela se le concediera potestad para regular las visitas y que, cuando asumiera dicha guarda como consecuencia de la constitución de la guarda administrativa, tuviera que ser el juez el que determinara el régimen de visitas de los menores acogidos. En realidad, concluye parece que el equívoco se debe a una deficiente dicción del legislador y que su verdadera intención ha sido establecer el mismo régimen para ambos casos.

⁵² En todo caso, recordemos que el artículo 21 bis.1 g) de la LOPJM establece como derecho del menor acogido poner en conocimiento del Ministerio Fiscal las reclamaciones o quejas que considere, sobre las circunstancias del acogimiento. Vid., asimismo, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 17 de septiembre de 1996 (*RJ* 1996, 6722); y, de 18 de junio de 2015 (*RJ* 2015, 2293); la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 5.ª, 30 de junio de 2003 (*AC* 2003, 1995); y el Auto de la Audiencia Provincial de Girona, secc. 2.ª, 2 de julio de 2007 (*AC* 2008, 750).

⁵³ Para ORDÁS ALONSO, M. (2019). *El derecho de visitas, comunicación y estancia de los menores de edad*, op. cit., 440 con esta forma de operar se da un paso en la desjudicialización del régimen de protección del menor y se consagra un trato legislativo desigual entre los menores sometidos a un acogimiento familiar o residencial en función de que estén sometidos a tutela de la entidad pública (art. 161 CC) o solo a su guarda, en la medida en que los primeros van a quedar incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 161 del Código civil, no así los segundos cuyas relaciones con sus familiares y allegados solo podrán ser restringidas en virtud de decisión judicial.

⁵⁴ ORDÁS ALONSO, M. (2019). *El derecho de visitas, comunicación y estancia de los menores de edad*, op. cit., 441 y añade que no es un criterio admisible la drástica restricción de las visitas de los progenitores a sus hijos en base a criterios estrictamente organizativos de los Centros, como en alguna ocasión han detectado las Fiscalías.

⁵⁵ En el apartado III del preámbulo de la Ley 26/2015 se hace constar que, se trata de una figura establecida con diferente amplitud y contenido en la legislación de diversos países, tales como Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Austria, Canadá o Nueva Zelanda. En estos casos, está configurada como un acuerdo privado entre las partes, con supervisión y apoyo de las Entidades Públicas, y en otros debe ser conformado por un juez, a quien correspondería la decisión sobre su posible modificación o finalización, como es el modelo que se incluye en esta ley; y añade que la oportunidad de introducir esta figura en nuestro ordenamiento jurídico obedece a la búsqueda de alternativas consensuadas, familiares y permanentes que permitan dotar de estabilidad familiar a algunos menores, especialmente los más mayores, cuya adopción presenta más dificultades. A través de la adopción abierta, se flexibiliza la institución de la adopción, posibilitando que la familia de origen acepte mejor la «pérdida», y que el menor pueda beneficiarse de una vida estable en su familia adoptante, manteniendo vínculos con la familia de la que proviene, en especial con sus hermanos y con la que, en muchos casos, ha mantenido relación durante el acogimiento, relación que aunque no estuviera formalizada continúa por la vía del hecho.

⁵⁶ LÓPEZ AZCONA, A. (2016). Luces y sombras del nuevo marco jurídico en materia de acogimiento y adopción de menores: a propósito de la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, op. cit., 72 dispone al respecto que: «De esta fórmula legal resulta, por consiguiente, que la modalidad de adopción abierta por la que opta el legislador español contempla dos posibles niveles de contacto del adoptado, ya sean visitas y/o comunicaciones, con “los miembros de su familia de origen que se considere y, en especial, con sus hermanos”»; por su parte, CALLEJO RODRÍGUEZ, C. (2017). Análisis de la reforma de la adopción tras la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. En: A.I. Berrocal Lanzarot y C. Callejo Rodríguez (coords.), *La protección jurídica de la infancia y la adolescencia tras la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio y la Ley 26/2015, de 28 de julio*, Madrid: La Ley, 404 señala que, cabe acordar cualquier modalidad que se considere adecuada al interés del menor que, puede ir desde un régimen de visitas a un mero contacto telefónico o un cruce de cartas, o varios modos de contacto y relación simultáneamente a lo que añade que si fuera necesario, se llevará a cabo con la intermediación de la Entidad Pública o entidades acreditada a tal fin (art. 178.4.3 CC).

⁵⁷ Vid., la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 9 de julio de 2002 (*RJ* 2002, 5905).

⁵⁸ En esta línea, ORDÁS ALONSO, M. (2019). *El derecho de visita, comunicación y estancia de los menores de edad*, op. cit., 188. Vid., asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 9 de julio de 2002 (*RJ* 2002, 5905); y, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 4.ª, 26 de octubre de 2000 (*JUR* 2001, 11630); de

la Audiencia Provincial de Sevilla, secc. 2.^a, 31 de enero de 2008 (*AC* 2008, 2158); de la Audiencia Provincial de Guadalajara, secc. 1.^a, 11 de mayo de 2016 (*JUR* 2016, 200543); de la Audiencia Provincial de Zamora, secc. 1.^a, 28 de junio de 2018 (*JUR* 2018, 263825); y, de la Audiencia Provincial de León, secc. 2.^a, 13 de junio de 2019 (*JUR* 2019, 219901).

⁵⁹ Vid., la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 21 de noviembre de 2005 (*RJ* 2005, 7734); y de 5 de mayo de 2016 (*RJ* 2016, 2452).

⁶⁰ Vid., la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, secc. 1.^a, 18 de diciembre de 2013 (*RJ* 2013, 8502); y, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, secc. 4.^a, 7 de octubre de 2008 (*JUR* 2009, 213842) supresión del régimen de visitas por falta de habilidades suficientes y capacidad de los padres para dar estabilidad y seguridad al niño; de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 4.^a, 26 de junio de 2009 (*JUR* 2009, 308425) suspensión del régimen de visitas de los padres biológicos por la persistencia de indicadores de desprotección así como la ausencia de conciencia de las carencias emocionales y físicas de los menores; de la Audiencia Provincial de Cantabria, secc. 2.^a, 29 de abril de 2010 (*JUR* 2010, 357430) suspensión del derecho de visitas de la madre por inhabilidad de esta para el cuidado de sus hijos; de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 4.^a, 20 de junio de 2011 (*JUR* 2011, 278756); de la Audiencia Provincial de Málaga, secc. 6.^a, 9 de septiembre de 2015 (*JUR* 2016, 108269) no procede la supresión de los períodos vacacionales de verano, por falta de prueba que esa medida pueda beneficiar a la menor; sino, por el contrario, se considera beneficioso para la menor (dada su corta edad) mantener frecuentes contactos con su progenitor; relación de indiscutible provecho para la misma, en el sentido que permiten mantener vivos y sólidos los vínculos de afectividad; de la Audiencia Provincial de Zaragoza, secc. 2.^a, 30 de mayo de 2017 (*JUR* 2017, 173653) suspensión de las visitas con su madre por la inseguridad que supone para el futuro de los menores; de la Audiencia Provincial de Málaga, secc. 6.^a, 12 de abril de 2018 (*JUR* 2019, 184495) la suspensión de derecho a relacionarse con los hijos es una medida demasiado gravosa que podría perjudicar al menor al considerarse procedente un régimen de visitas restrictivo; de la Audiencia Provincial de Granada, secc. 5.^a, 8 de febrero de 2019 (*JUR* 2020, 46584) suspensión del régimen de visitas por manifiesta carencia de afectividad de los progenitores; de la Audiencia Provincial de La Rioja, secc. 1.^a, 26 de febrero de 2019 (*JUR* 2019, 144096); y, de la Audiencia Provincial de Ourense, secc. 1.^a, 5 de noviembre de 2019 (*La Ley* 179196/2019) se acuerda la suspensión del régimen de visitas, pues, el hijo ha expresado su deseo de mantenerse alejado de su padre y de no establecer ningún tipo de relación, al ser un extraño para él. Además, el padre ha desatendido los deberes inherentes a la patria potestad con el hijo menor, tanto en el aspecto emocional como en el económico, habiendo desaparecido de la vida del menor desde hace seis años.

⁶¹ Vid., la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, secc. 5.^a, 18 de julio de 2014 (*JUR* 2014, 258717).

⁶² RIVERO HERNÁNDEZ, F. (1997). *El derecho de visitas*, Barcelona: Bosch 351; ORDÁS ALONSO, M. (2019). *El derecho de visita, comunicación y estancia de los menores de edad*, op. cit., 194-195; SAINZ-DIEZ DE ULZURRUN, J. (2018). Régimen de comunicación y estancias, *Memento Práctico Francis Lefebvre*. Familia 2018-2019, Madrid: Lefebvre-El Derecho, 581. En contra, GARCÍA CANTERO, G. (2004). Las relaciones familiares entre nietos y abuelos según la Ley de 21 de noviembre de 2003, Madrid: Civitas, 149.

⁶³ Vid., la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.^a, 14 de septiembre de 2017 (*JUR* 2018, 4179).

⁶⁴ Vid., la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 26 de noviembre de 2015 (*RJ* 2015, 5624); y, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Granada, secc. 5.^a, 18 de diciembre de 2015 (*JUR* 2016, 51338); de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.^a, 28 de septiembre de 2015 (*JUR* 2016, 104797); de la Audiencia Provincial de Córdoba, secc. 1.^a, 7 de octubre de 2016 (*AC* 2016, 1861); y, de la Audiencia Provincial de Sevilla, secc. 2.^a, 21 de julio de 2017 (*JUR* 2018, 1828).

⁶⁵ Vid., la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 13 de mayo de 2016 (*RJ* 2016, 3675); y las Sentencias de la Audiencia Provincial de Sevilla, secc. 2.^a, 8 de marzo de 2000 (*AC* 2000, 1679); de la Audiencia Provincial de León, secc. 3.^a, 16 de noviembre de 2005 (*JUR* 2006, 9695); y, de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 10.^a, 3 de mayo de 2006 (*JUR* 2006, 261192).

⁶⁶ Vid., las Sentencias de la Audiencia Provincial de Lleida, secc. 1.^a, 19 de mayo de 2006 (*JUR* 2006, 271104) padre internado en un centro penitenciario, visitas controladas acompañado del hermano mayor de edad; de la Audiencia Provincial de Guadalajara, secc. 1.^a, 7 de junio de 2011 (*JUR* 2011, 266825) visitas controladas; de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 22.^a, 24 de abril de 2015 (*JUR* 2015, 132859) sistema de contactos progresivos, desarrollados inicialmente en un punto de encuentro familiar mientras el padre se encuentre en prisión; de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, secc. 4.^a, 13 de junio de 2017 (*JUR* 2017, 190321); y, de la misma Audiencia Provincial de y secc., 31 de mayo de 2018 (*JUR* 2018, 207660).

⁶⁷ Vid., la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, secc. 2.^a, 12 de marzo de 2007 (*JUR* 2007, 203564).

⁶⁸ Vid., las Sentencias de la Audiencia Provincial de Granada, secc. 3.^a, 3 de octubre de 2000 (*JUR* 2001, 20313); de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 12.^a, 1 de marzo de 2007 (*JUR* 2007, 120836); y, de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 22.^a, 4 de marzo de 2016 (*JUR* 2016, 98678).

⁶⁹ En esta línea, SÁNCHEZ URBANO, C. (2019). Régimen de visitas entre hijos menores y progenitor no custodio interno en centro penitenciario (mención especial a los casos de violencia de género), *Revista Aranzadi Doctrina*, núm. 4, abril, 32-34. Asimismo, vid., la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 24 de mayo de 2018 (*RJ* 2018, 3015).

⁷⁰ Vid., la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 4.^a, 17 de febrero de 2003 (*JUR* 2003, 135377).

⁷¹ Vid., las Sentencias de la Audiencia Provincial de Granada, secc. 3.^a, 5 de octubre de 2005 (*JUR* 2006, 136958); y, de la Audiencia Provincial de Girona, secc. 2.^a, 20 de diciembre de 2016 (*JUR* 2017, 128898) adicción al alcohol en fase de estabilización. Semanas alternas, sábados y domingo sin pernocta.

⁷² Vid., las Sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 4.^a, 11 de enero de 2001 (*JUR* 2001, 113981); de la Audiencia Provincial de Teruel, secc. única, 9 de febrero de 2001 (*AC* 2001, 167); y, de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 3.^a, 31 de julio de 2006 (*JUR* 2007, 62873).

⁷³ Vid., la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.^a, 14 de junio de 2005 (*JUR* 2005, 181198).

⁷⁴ Vid., las Sentencias de la Audiencia Provincial de Badajoz, secc. 3.^a, 24 de marzo de 2003 (*JUR* 2003, 162607); y, de la Audiencia Provincial de Murcia, secc. 4.^a, 7 de abril de 2011 (*JUR* 2011, 186718).

⁷⁵ Vid., las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.^a, 8 de febrero de 2002 (*JUR* 2002, 113663); y, de la Audiencia Provincial de Girona, secc. 2.^a, 6 de marzo de 2006 (*JUR* 2006, 266554).

⁷⁶ El artículo 65 dispone que *el juez podrá suspender para el inculpado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia, acogimiento, tutela, curatela o guarda de hecho, respecto de los menores que dependan de él. Si no acordara la suspensión, el Juez deberá pronunciarse en todo caso sobre la forma en la que se ejercerá la patria potestad y, en su caso, la guarda y custodia, el acogimiento, la tutela, la curatela o la guarda de hecho de los menores. Asimismo, adoptará las medidas necesarias para garantizar la seguridad, integridad y recuperación de los menores y de la mujer y realizará un seguimiento periódico de su evolución;* y, el artículo 66 establece: *el juez podrá ordenar la suspensión del régimen de visitas, estancia, relación o comunicación del inculpado por violencia de género respecto de los menores que dependan de él. Si no acordara la suspensión, el juez deberá pronunciarse en todo caso sobre la forma en que se ejercerá el régimen de estancia, relación o comunicación del inculpado por violencia de género respecto de los menores que dependan del mismo, asimismo, adoptará las medidas necesarias para garantizar la seguridad, la integridad y recuperación de los menores y de la mujer y realizará un seguimiento periódico de su evolución.*

⁷⁷ Vid., las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.^a, 23 de junio de 2004 (*AC* 2004, 1371) no procede el derecho de visitas ante la tensión y conflictividad en el seno familiar que, han determinado una orden de alejamiento para el padre respecto de la madre y el menor; y, de la Audiencia Provincial de Lugo, secc. 1.^a, 29 de noviembre de 2018 (*JUR* 2019, 23552) situación de maltrato y rechazo absoluto del niño a relacionarse con su padre.

⁷⁸ Vid., la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 26 de noviembre de 2015 (RJ 2015, 5624).

⁷⁹ Vid., la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 24.^a, 24 de noviembre de 2005 (JUR 2006, 18800).

⁸⁰ Se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 4 apartados b) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminaciones graves; y d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio de los estados de alarma, excepción y sitio. Esta declaración del estado de alarma afecta a todo el territorio español. El artículo 118.2 de la Constitución española dispone al respecto: «El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en el Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración».

Por su parte, al amparo de la disposición final segunda del Real Decreto Ley 463/2020, de 14 de marzo por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, resultaba necesario introducir modificaciones orientadas a reforzar la protección de la salud pública y asegurar el funcionamiento de servicios públicos esenciales, se aprueba el Real Decreto Ley 465/2020, de 7 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto Ley 463/2020, de 14 de marzo por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

⁸¹ Modificado por el Real Decreto Ley 465/2020, de 17 de marzo.

⁸² Roj. AJPI 9/2020; Id Cendoj: 38038420072020200001.

⁸³ Roj. AJPI 12/2020. Id Cendoj: 38038420072020200004.

⁸⁴ Roj. AJPI 10/2020. Id Cendoj: 38038420072020200002.

⁸⁵ Roj. AJPI 11/2020. Id Cendoj: 38038420072020200003.

⁸⁶ Roj. AJPI 6/2020; Id Cendoj: 08019420512020200001.

⁸⁷ Roj. APJI 8/2020; Id Cendoj: 08019420512020200003.

⁸⁸ Roj. AJPI 5/2020; Id Cendoj: 28007420072020200001.

⁸⁹ GÓNZALEZ DEL POZO J.P. (2020). La incidencia de la declaración del estado de alarma del 14 de marzo de 2020 en el régimen de custodia y visita de los menores, *Diario La Ley*, número 9600, sección Tribuna, de 24 de marzo, 1, 2 y 6.

⁹⁰ En esta línea, REY GONZÁLEZ, P. (2020). Estado de alarma ¿se incurre en incumplimiento de la resolución judicial que regula las medidas de los progenitores para con los menores si no se cumplen en sus propios términos?, *Diario La Ley*, número 9607, sección Tribuna, de 3 de abril, 2-3 indicando al respecto que queda en suspenso el régimen de visitas o guarda y custodia compartida, salvo mejor acuerdo de los cónyuges y siempre que no pongan en peligro la solicitud de los pequeños ni la ciudadanía española, asimismo, considera que es posible que cuando termine el estado de alarma pueda recuperar el tiempo en cuya compañía no pudo estar. De todas formas, añade que podrá acudir a la vía judicial para ejecutar la resolución incumplida, si bien entiende que dicha acción no prosperará.

⁹¹ Primer documento de trabajo sobre medidas organizativas y procesales para el plan de choque en la Administración de Justicia tras el estado de alarma, 89-90. Precisamente dispone este documento que al no ser un tema de la petición de compensación de visitas una cuestión nueva, que no se había venido planteando hasta ahora, no es posible determinar el número de peticiones que se harán una vezalzada la suspensión, pero es previsible que serán numerosas, dado que no ha sido unánime el criterio a la hora de considerar si el cumplimiento del régimen de visitas era uno de los supuestos de posibilidad de deambulación no prohibido por el artículo 7 del real Decreto 463/2020, de 14 de marzo y que, en todo caso, se han suspendido las que se cumplían en puntos de encuentro familiar y la mayoría de las intersemanales.

⁹² GONZÁLEZ DEL POZO, J.P. (2020). Comentarios parciales a las medidas procesales relativas a los juzgados de Familia del Plan de Choque del CJPJ tras el estado de alarma, *Diario La Ley*, número 9618, sección Plan de Choque de la Justicia/Tribuna, 22 de abril, 10.

⁹³ Primer documento de trabajo sobre medidas organizativas y procesales para el plan de choque en la Administración de Justicia tras el estado de alarma, 58.

⁹⁴ GONZÁLEZ DEL POZO, J.P. (2020). Comentarios parciales a las medidas procesales relativas a los juzgados de Familia del Plan de Choque del CJPJ tras el estado de alarma, *op. cit.*, 3.

⁹⁵ Primer documento de trabajo sobre medidas organizativas y procesales para el plan de choque en la Administración de Justicia tras el estado de alarma, 97-99 medida número 2.13.

⁹⁶ Primer documento de trabajo sobre medidas organizativas y procesales para el plan de choque en la Administración de Justicia tras el estado de alarma, 100-103, medida número 2.14.

⁹⁷ GONZÁLEZ DEL POZO, J.P. (2020). Estudio del proceso especial y sumario, en materia de familia, creado por el Real Decreto Ley n.º 16/2020, de 28 de abril, *Diario La Ley*, número 9624, sección *Plan de Choque de la Justicia/Tribuna* de 4 de mayo, 2.

⁹⁸ La Comisión Permanente del CGPJ ha acordado el día 6 de mayo de 2020 el segundo documento de trabajo relativo a medidas organizativas y procesales para el plan de choque en la administración de justicia tras el estado de alarma. Conformaba una versión revisada del primer documento, quedando integrado finalmente por un total de 115 propuestas —se han mantenido sin cambios un total de 50 propuestas, se han introducido modificaciones en otras 36, se han eliminado 22, bien por las objeciones recibidas, bien por haber perdido su objeto al haber quedado incorporado este Real Decreto Ley 16/2020—. Este documento recoge propuestas que responden a diversos bloques temáticos, en concreto, el cuarto se centra en el ámbito del derecho de familia, generador de procedimientos de especial sensibilidad y donde órganos judiciales especializados, por lo general se encuentran sobrecargados. La crisis económica afectará a las relaciones económicas existentes entre cónyuges o excónyuges, siendo más previsible el ejercicio de numerosas pretensiones modificativas (afectados por ERTES, despidos, etc.). A ello habrá que añadir las peticiones de compensación de días de visita a los hijos comunes, cuya resolución no puede demorarse por afectar de manera esencial al derecho de los hijos de relacionarse con sus progenitores. En este contexto, se proponen tres tipos de medidas: coyunturales, estructurales y legislativas; así el mantenimiento de los refuerzos acordados hasta el momento en los juzgados de familia, la puesta en marcha de los juzgados pendientes, cuyas fechas previstas eran marzo y junio de 2020 y la modificación del artículo 85 de la LJV que posibilitan acudir a este cauce para dilucidar cuestiones que afecten al derecho de visitas o a la modificación del importe de pensiones como consecuencia de la declaración del estado de alarma. Asimismo, interesa el establecimiento de la exigencia como requisito de admisibilidad de la demanda en procedimientos de separación y divorcio en el caso de haber hijos menores, de un documento sobre regulación del ejercicio futuro de las responsabilidades parentales y, en caso de solicitud de medidas patrimoniales, la aportación de información económica y patrimonial y de gastos de los hijos menores o mayores emancipados (p. 11).

⁹⁹ En esta línea, GONZÁLEZ DEL POZO, J.P. (2020). La incidencia de la declaración del estado de alarma de 14 de marzo de 2020 en el régimen de custodia y visitas de los menores, *op. cit.*, 3-4.

¹⁰⁰ Vid., asimismo, el Real Decreto Ley 12/2020, de 31 de marzo de medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género en el que se adoptan una serie de medidas destinadas al mantenimiento y adaptación de los servicios de asistencia integral y protección, estableciendo medidas organizativas para garantizar el adecuado funcionamiento de los servicios destinados a su protección, así como la adaptación de las modalidades de prestación de los mismos a las circunstancias excepcionales a las que se ve sometida la ciudadanía durante estos días.

¹⁰¹ En el Informe presentado por la Asociación Profesional de la Magistratura al primer documento de trabajo sobre medidas destinadas a colectivos especialmente vulnerables para el plan de choque en la administración de justicia tras el estado de alarma dispone que en la revisión de las 25 medidas que se proponen, revelan que en muchos casos no se corresponde con el pausable propósito que, sin duda inspira la iniciativa, ni encuentra encaje en el marco de un plan de choque que pretenda agilizar los procedimientos judiciales en que se ven envueltas las personas (p. 3). Respecto a medidas como la modificación de los artículos 156 y 158 del Código civil y artículo 85 de la LJV a fin de agilizar la tramitación y resolución de peticiones urgentes relacionadas con menores, se indica que, ninguna de estas

medidas es competencia del órgano proponente. Además estas medidas que se proponen deben ser de fácil implantación y previsible eficacia, sin que deban dar lugar a modificaciones normativas que pueden esperar (pp. 5 y 7). Por el contrario se echa en falta medidas que dependen única y exclusivamente del Consejo y que deberían haberse puesto en marcha para estar operativas el día después (p. 7).

¹⁰² Se aprobó Instrucción el 11 de marzo de 2020 mediante el diseño de un nuevo escenario previsto para una situación extrema —Escenario 3— en el que solo se mantienen los servicios esenciales de la Administración de Justicia, garantizando las actuaciones esenciales que han acordado el Consejo General Poder Judicial, Ministerio de Justicia y Fiscalía General del Estado. En reunión del Consejo General del Poder Judicial del 12 de marzo de 2020 se completó la Instrucción aprobada el 11 de marzo mediante el diseño de un nuevo escenario.

¹⁰³ BOE, número 116, de 25 de abril de 2020, 30.361 a 30.364.