

RECOMENDACIONES REALIZADAS DESDE LA ASOCIACION ESPAÑOLA DE ABOGADOS DE FAMILIA.

Ante todo: sentido común y acuerdos entre progenitores en beneficio de la sociedad y los menores. Evitemos la judicialización de esta situación debido a la falta de medios.

1) En casos de custodia compartida en una misma localidad, y siendo uno de los progenitores de riesgo por padecer asma, ¿puede negarse a entregar al menor por el riesgo que supone que este pase una semana con cada uno, teniendo en cuenta que el progenitor que está en riesgo teletrabaja y no sale de su casa y, el que no está en riesgo, sale a trabajar?

Si presumimos que ambos progenitores observan las normas recomendadas por el Ministerio de Sanidad, no existe ningún obstáculo para que siga cumpliéndose el régimen de custodia compartida. Que una persona realice teletrabajo no implica que no tenga necesidad de salir de la vivienda para adquirir bienes de primera necesidad, por lo que el contagio podría ser igualmente posible.

2) ¿En aras del interés general se pueden negar las entregas de menores en las visitas?

Inicialmente se acordó el cumplimiento del régimen de vistas. Si bien conforme han ido pasando los días, se ha llegado a un criterio mayoritario en relación a las visitas intersemanales en el sentido de suspender las mismas de forma temporal, por no resultar ni proporcionado ni razonable con la duración de la visita el tiempo de exposición del menor en la vía pública para la entrega y recogida. Se valoran excepciones cuando la visita tuviera una duración de al menos de 8 horas y se trate de desplazamientos breves tanto en tiempo como en distancia y siempre atendiendo al interés superior del menor. Todo ello sin perjuicio de su compensación posterior.

3) Cuando un padre tiene que cumplir un derecho de visitas en el domicilio materno, ¿se le debe permitir el acceso?

Debe tratarse de un caso excepcional, en el que bien la sentencia o el convenio regulador ha previsto este tipo de régimen. En principio, debe cumplirse el régimen previsto, **siempre y cuando los progenitores no estén infectados por el virus y observen las normas de protección.**

4) ¿Prima la salud de los menores o el derecho de visitas?

El interés del menor está por encima de cualquier otro derecho, pero con carácter general no puede utilizarse este criterio para automáticamente suspender los regímenes de visitas. Es compatible salvaguardar el interés del menor con el cumplimiento de las visitas, ya que también es un derecho del menor relacionarse con ambos progenitores.

5) ¿En un régimen con tres días de visitas puede la madre decidir suspenderlo para evitar riesgos? ¿Y si el padre denuncia incumplimiento? ¿Cómo se garantiza la salud del menor por el padre que quiere visitas?

Salvo que exista constancia fehaciente de que el padre o alguna de las personas con las que convive, está infectado del virus, la madre no tiene facultad para suspender el régimen de visitas. Si la madre se opone a entregar al menor, está incumpliendo la resolución judicial y el padre puede instar su ejecución.

La última pregunta se contesta con otra pregunta ¿Cómo se garantiza la salud de la niña por la madre que tiene la custodia?

No puede exigirse ningún tipo de garantía y hay que pensar que ambos progenitores son responsables en el ejercicio de la patria potestad y velarán por evitar cualquier perjuicio a los menores.

6) El progenitor no cumple las indicaciones sanitarias y está expuesto al contagio por seguir trabajando sin medidas de seguridad. ¿Qué hacemos si ya ha manifestado que el viernes acudirá a recoger a los menores para disfrutar del régimen de visitas?

Si existe prueba fehaciente de que un progenitor no cumple con las indicaciones sanitarias, podrá el progenitor custodio negarse a la entrega, si bien paralelamente deberá presentar una solicitud del 158 del CC para que el Juez resuelva lo procedente.

7) ¿Dónde se entregan los hijos si no hay colegio y en la sentencia pone que es allí?

Si en la sentencia que regula las medidas, no se establece el lugar y recogida de los niños en caso de que no haya colegio, (es decir durante los periodos no lectivos), lo lógico es que quien finaliza su periodo de tenencia de los hijos, en lugar de dejarles en el colegio, les acompañe hasta el domicilio del otro progenitor, salvo que los progenitores tengan por costumbre haber seguido fijando como punto de entrega y recogida la puerta del colegio, aunque sea período no lectivo. Un criterio de orientación para alcanzar un consenso es utilizar el mismo que utilicen dichos progenitores en las entregas y recogidas de los niños durante los períodos vacacionales.

8) Si soy también custodio/a y tengo organizado mi trabajo para compartir el tiempo con la madre/padre, ¿qué puedo hacer si ella/él ha decidido no recoger a los niños hasta que termine la alarma?

Lo lógico es que el/la progenitor que decida no acatar la medida vigente, comunique la otra parte el motivo de ello. Puede ser una decisión perfectamente justificada, por ejemplo, estar en riesgo por su trabajo de contraer la enfermedad, o haberla contraído, o por motivos de atender el cuidado directo de familiares especialmente vulnerables, o ya contagiados, (como los abuelos, parejas). Estos son motivos amparados por fuerza mayor, que justifican la decisión de no cumplir la resolución vigente, en beneficio de los hijos, y la intención es proteger a los niños, aunque la decisión no sea conformada por la otra parte. Cosas distinta es un incumplimiento intencionado, en el que tanto puede incurrir el /la progenitora que decide no atender a los niños en el tiempo que le corresponde, como quien decide no entregarlos al finalizar su período de estancia con ellos al otro padre, sin motivo que ponga en riesgo a los niños.

9) Si acepto no ver a mis hijos este tiempo ¿me compensarán el tiempo perdido?

Marisa Reinares Lorente

- ABOGADA -

En caso de que los progenitores hayan alcanzado un acuerdo en esta cuestión, deberá respetarse el acuerdo alcanzado, dado que la compensación de días pactada entre los progenitores, no vulnera el interés y beneficio de los hijos.

En caso de desacuerdo, esta es una cuestión que será muy discutida y que dará lugar a respuestas muy dispares de los Tribunales. Solo si se puede acreditar un incumplimiento intencionado de uno de los progenitores, impidiendo durante este Estado de Alarma el contacto de los hijos con el otro progenitor, podría obtenerse del tribunal una resolución que estimase la compensación de los días, pero es un tema muy casuístico, y dependerá del caso concreto, así como los criterios que los tribunales decidan adoptar sobre esta cuestión, y de la prueba que pueda acreditarse en el proceso que se inste.

10) ¿Cómo se puede compensar el tiempo de más que ha estado con un progenitor?

Puede establecerse, adicionando los días no disfrutados al progenitor que no tuvo a los niños, con los fines de semana, o parte de ellos correspondientes al progenitor que si los ha tenido en este período de Estado de Alarma, o con días de los períodos vacacionales de verano, o incluso, con días o bloque de días de los períodos lectivos una vez se restablezca la normalidad.

11) ¿Qué pasa cuando el progenitor no custodio no tiene pernocta y los niños son de corta edad?

Ha de respetarse, si no existe motivo que justifique lo contrario, los horarios y los tiempos de visita establecidos en la resolución judicial.

12) ¿Adónde se los lleva si los espacios públicos están cerrados?

El Estado de Alarma ha modificado transitoriamente nuestra forma habitual de vida, los espacios públicos han quedado vedados, los niños solo pueden transitar con los adultos en la vía pública para ir y regresar a sus respectivos hogares. El progenitor que tenga un régimen de visitas, ha de tener a los niños en su casa, o de un familiar directo. La calle y los espacios públicos en estos momentos está prohibida.

13) ¿Y si es lactante y la visita es en casa de la madre?

Pues en principio, ningún impedimento existe para que no pueda seguir desarrollándose la visita del mismo modo, en casa de la madre.

14) ¿Se puede llegar a un acuerdo con el progenitor para convertir este periodo de coronavirus en un régimen extraordinario de estancias para periodos vacacionales?

Por supuesto, hay progenitores que ya han acordado repartir estos días entre ambos por mitades, como si fuera un período vacacional. La sensatez impera en los progenitores-as responsables.

15) ¿Se podría exigir contacto vía skype, videoconferencia o de otro tipo?

Es lo mínimo que el/la progenitor que tiene consigo a los niños, debe procurar, el mantenimiento del mayor contacto posible entre los niños y el otro padre/madre, que por los motivos justificados no puede tenerles consigo. Lo contrario es una irresponsabilidad, y dañar injustificadamente a los niños. El/La progenitor responsable y que antepone el bienestar de los hijos-as, es quien promueve siempre la relación con el otro-a progenitor. Que problema hay en que los niños jueguen una partida de parchís o a las cartas con su padre/madre por skype?

16) ¿Qué pasa con las visitas de los abuelos?

Para el supuesto de que sean abuelos que tengan visitas decretadas judicialmente para estar con sus nietos, en principio debe respetarse la resolución judicial en los horarios y tiempos establecidos, si bien, en caso de que los menores tengan que desplazarse a ciudades o localidades distintas a su residencia habitual, atendiendo a las directrices de las autoridades sanitarias, lo aconsejable es, en dicha situación de traslado, posponer la visita a los abuelos, compensado con otros días adicionales las que no hubiesen podido llevarse a cabo.

17) ¿Qué ocurre cuando no existiendo medidas judiciales, los progenitores se han venido rigiendo por pactos verbales y, acontecido el estado de alarma, uno de ellos, quien normalmente ejerce la custodia de facto, decide dejar de cumplir el pacto verbal?

No existe resolución judicial y por tanto no hay posibilidad del exigir el cumplimiento del pacto verbal mediante un proceso de ejecución ante los

Marisa Reinares Lorente

- ABOGADA -

tribunales. Ante la ausencia de sensatez y responsabilidad (salvo que exista un motivo justificado que impida el contacto del/la progenitor que ejerza la custodia de facto, con el/la otra progenitor, si no existen medidas solicitadas ante los tribunales -pendientes de señalamiento de vista-comparecencia de medidas-), puede instarse una medida cautelar del artículo 158 del CCivil, que el Tribunal debe resolver con inmediatez, dado que la actividad jurisdiccional está paralizada, salvo para cuestiones de urgencia, y esta es una de ellas. En un plazo no superior a las 72 horas, debería estar resuelta cada una de las medidas cautelares que se planteen sobre estas cuestiones. No obstante, y atendiendo a los servicios mínimos establecidos en la Administración de Justicia, será difícil y, sino casi imposible, poder dar cumplimiento a dicho plazo.

18) ¿Y qué ocurre cuando ejerciendo los progenitores la custodia compartida de un menor de 13 años, es éste quien se niega a irse con el padre-madre cuando ha finalizado la estancia con el otro? Al parecer, prefiere quedarse con uno de ellos hasta que finalice el estado de alarma.

Los menores no deciden, no pueden decidir no ir al colegio, no pueden decidir no atender las normas de casa, no pueden decidir ir en contra del criterio de sus padres-madres, y están igualmente obligados a cumplir las resoluciones judiciales. Si realmente ambos padres están conformes en llevar a cabo una decisión, el menor, tenga 12, 13, 14, 15, 16 o 17 años ha de cumplir. El menor solo podrá incumplir si se cobija en el apoyo de uno de sus progenitores. Si se niega a irse, puede recabarse el auxilio de la autoridad para que cumpla con su obligación de obedecer a sus padres. Una llamada a la Policía para recabar su presencia será muy efectiva. Todo lo demás es amparar voluntades de un menor, coincidente con la propia voluntad del progenitor-ra que le ampara en incumplir cuando no existe motivo que lo justifique. Y desde luego no está justificado la no apetencia, o el estar más o menos cómodo en una u otra casa. Educar a un hijo conlleva decisiones que pueden no ser de su agrado, pero esa no es la finalidad de la educación.

NOTA: QUE IMPERE EL SENTIDO COMÚN, Y EL INTERES DE VUESTROS HIJOS. ENTRE TODOS PODEMOS HACER QUE ESTA SITUACION SEA MAS AMABLE Y FIEL TESTIMONIO DEL AMOR A NUESTROS HIJOS... ANIMO A TOD@S!!!