



CUADERNO DE FAMILIA



Revista Jurídica de Derecho de Familia
de la Asociación Judicial
Francisco De Vitoria



www.ajfv.es
ajfv@asociación.com

**MARZO
2020**

SUMARIO

01

EL CUMPLIMIENTO DE LOS RÉGIMENES DE CUSTODIA Y VISITAS EN EL ESTADO DE ALARMA

Ana Clara Belío Pascual

Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid

02

BREVES NOTAS PRÁCTICAS RELATIVAS A LA SUSPENSIÓN DEL RÉGIMEN DE GUARDA Y CUSTODIA Y DEL RÉGIMEN DE VISITAS, EN EL SUPUESTO DE LA GRAVE CRISIS SANITARIA GENERADA POR EL COVID-19

Víctor Moreno Velasco

Doctor en Derecho. Magistrado

03

ASPECTOS PATRIMONIALES EN FAMILIAS SEPARADAS Y DIVORCIADAS CON HIJOS A CARGO DERIVADAS DEL ESTADO DE ALARMA DECLARADO POR LA GRAVE CRISIS SANITARIA GENERADA POR EL COVID-19

Ana Belén Villar Álvarez

Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de León

ISSN: 2605-2687

DIRECCIÓN:

Gustavo Andrés Martín Martín

COORDINADOR:

Afonso Aliaga Casanova

CONTACTO:

ajfv@asociación.com

01

EL CUMPLIMIENTO DE LOS RÉGIMENES DE CUSTODIA Y VISITAS EN EL ESTADO DE ALARMA

Ana Clara Belío Pascual

Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid

Resumen: *La autora analiza la cuestión controvertida del régimen de custodia y visitas de los hijos menores en tiempos del Estado de Alarma por el COVID-19, reflexionando sobre los distintos criterios fijados en las diversas Juntas de Jueces Sectoriales de familia. Concluye fijando su criterio personal razonado al respecto y resaltando de la necesidad de crear la especialidad de jueces de familia.*

VOCES: *Custodia, régimen de visitas, Estado de Alarma, Coronavirus, Junta de Jueces.*

I. ESTADO DE ALARMA. RD 463/2020, DE 14 DE MARZO. REGÍMENES DE CUSTODIA Y VISITAS

El 14 de marzo de 2020 se publicó en el BOE el Real Decreto, 463/2020, por el que se declaraba el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, norma legal que fue modificada posteriormente por el Real Decreto 465/2020 de 17 de marzo.

El origen del RD 463/2020 hay que buscarlo en el 11 de marzo de 2020 cuando la Organización Mundial de la Salud elevó a pandemia nacional la situación de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19. Y bajo este prisma de excepcionalidad, “*debido a una crisis sanitaria sin precedentes y de enorme magnitud*” -RD 463/2020-, se debe valorar cómo puede quedar afectada la ejecución de las resoluciones que regulan la guarda y custodia y el régimen de visitas de los menores con sus progenitores.

A mi juicio, la declaración del estado de alarma, y su anunciada prórroga, ha colocado como bien jurídico a proteger de manera prioritaria, la salud de la sociedad en su conjunto. Cualquier otro bien o derecho individual debe ceder frente a la

erradicación de la pandemia por el COVID-19. Porque las medidas previstas en el RD 643/2020 se encuadran en la acción del Gobierno “*para proteger la salud y seguridad de los ciudadanos y contener la progresión de la enfermedad*”.

Por ello, el RD 463/2020 ha supuesto una limitación muy importante de los derechos y deberes de los ciudadanos, entre los que deben incluirse los reconocidos en las resoluciones judiciales ya dictadas y, en particular, los que regulan las relaciones familiares como consecuencia de la separación y divorcio de los progenitores. No se trata por tanto de cuestionar los derechos ya existentes (que entran dentro del contenido material de las relaciones entre los progenitores y sus hijos, y que se derivan de las resoluciones judiciales sobre nulidad matrimonial, separación o divorcio), sino que se trata de analizar los criterios que han de regir la ejecución práctica de las medidas existentes, bajo el prisma de la excepcionalidad, la temporalidad y la protección del binomio salud-seguridad de los ciudadanos.

II. ACUERDO DE 20 DE MARZO DE 2020 DE LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CGPJ

De esta protección de la salud de los hijos y de sus progenitores se hace eco la Comisión Permanente del CGPJ en su Acuerdo de 20 de marzo de 2020, cuando establece que la ejecución práctica de las medidas adoptadas judicialmente en los procedimientos de familia puede verse afectada por lo dispuesto en el RD 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 modificación del régimen de custodia, visita y estancias, alterando o suspendiendo su ejecución”.

Vemos con claridad cómo, para el CGPJ, la salud es el bien jurídico a proteger, y el que se prioriza frente a la regulación de las relaciones familiares, cuya ejecución práctica puede verse afectada. Frente a todas las opiniones vertidas en prensa estos días, quiero enfatizar que para el CGPJ es obvio que sí resulta posible, en estas circunstancias excepcionales, la modificación de los regímenes de guarda y custodia y visitas “*alterando o suspendiendo su ejecución*”.

Sentado lo anterior, la Comisión Permanente del CGPJ entiende que corresponde a cada Juez o

Magistrado, de manera individual, la decisión en cada caso sobre la modificación de tales regímenes acordados en los procedimientos de familia. Esta es la conocida fórmula de dejar en manos de cada Juez y Magistrado la resolución de los conflictos, pero sin sentar las bases de ningún criterio preferente. Básicamente, que sean los Jueces y Magistrados los que resuelvan este problema.

El Acuerdo aclara a continuación que las Juntas Sectoriales de los Juzgados de Familia sí pueden adoptar acuerdos para unificar criterios y establecer pautas de actuación conjunta. Es decir, que, en defecto de la unificación de criterios que puedan llevar a cabo dichas Juntas, deberá ser el Juez o Magistrado el que decida cada caso.

Este es pues el estado de la cuestión: el Juez o Magistrado resolverá “*cada caso*”, pudiendo las Juntas Sectoriales dictar acuerdos en unificación de criterios. Y es aquí donde se abre un abanico inmenso de posibilidades, debido a la disparidad de criterios existentes hasta la fecha.

III. JUNTAS SECTORIALES DE JUECES DE FAMILIA. DISTINTOS CRITERIOS Y ALGUNAS CONCLUSIONES

Hasta el momento se han pronunciado determinadas Juntas Sectoriales de Jueces de Familia, acordando unificar criterios en relación a la ejecución de los regímenes de custodia, visitas y comunicaciones como, por ejemplo, Zaragoza el 16.3.20, Murcia, Huelva, Málaga, Barcelona y Pamplona el 18.3.20, y, por último, Valladolid 19.3.20 y Castellón (sin fecha). Y próximamente lo hará también Valencia.

Por su parte, los Magistrados de los Juzgados de Primera Instancia nº 8 y 9 de Gijón con competencias en materia de familia publicaron el 16.3.20 un expediente gubernativo con una serie de acuerdos, que fue dejado sin efecto por el TSJ de Asturias. Parece sensato pensar que la vía para la unificación de criterios no debe realizarse mediante expediente gubernativo, sino que debe llevarse a cabo en cada Junta Sectorial.

El caso de Zaragoza y el Gijón, que fueron de los primeros, dejaban inicialmente en suspenso las visitas intersemanales sin pernocta, tanto en custodia compartida como individual “por suponer una exposición innecesaria para el menor dada su brevedad” (Zaragoza). Y también quedaban suspendidas las visitas tuteladas en

los Puntos de Encuentro Familiar (PEF) “*por suponer una excesiva exposición de los menores dado lo reducido de las dimensiones de sus dependencias*”.

Valladolid fue más lejos al suspender “*por el momento*” las visitas intersemanales con y sin pernocta, pero manteniendo las del fin de semana, al igual que los dos anteriores. Siendo Málaga y Barcelona los partidos judiciales más restrictivos en los intercambios de los menores, dejando sin efecto en el caso de Málaga el traslado de los hijos entre domicilios distintos, incluso en el régimen de custodia compartida.

La razón aducida en ambos casos es que la declaración del estado de alarma ha dejado en suspenso la aplicación de numerosas leyes y, como consecuencia, también debe considerarse que dicha suspensión afecta a las resoluciones judiciales en cuanto contradigan la finalidad del RD 463/2020. Dicho de otro modo, si la finalidad de la declaración es salvar vidas, así como proteger prioritariamente la salud de la sociedad y no extender la pandemia, los derechos individuales de los ciudadanos quedan supeditados a ese bien superior u objetivo común.

Transcribo por su interés el punto 3 del Acuerdo de Málaga, y la argumentación en relación al cumplimiento de la custodia y las visitas: “El traslado de menores entre domicilios distintos, como consecuencia del reparto de tiempo en las denominadas custodias compartidas, o para el cumplimiento del régimen de estancias y contactos en las denominadas custodias monoparentales suponen un claro riesgo tanto para la salud general como para la de los propios menores, pues duplican las posibilidades de que los menores sean contagiados o contagien a terceras personas. En ese sentido se considera que tales traslados, por el número que suponen a nivel nacional, rompen de manera muy importante las medidas de aislamiento en las que se basa toda la estrategia de lucha contra el coronavirus y contenidas en el Real Decreto 463/2020.

En definitiva, la Junta de Jueces de Málaga entiende que la paralización de los traslados de menores no genera un daño irreparable ni al menor ni al progenitor ausente, dada la temporalidad de la situación. Pudiendo ser subsanado con posterioridad mediante la compensación del tiempo de estancia perdido por dicho progenitor.

Barcelona, en la misma línea, adopta el siguiente acuerdo, si bien supeditado al periodo de 15.3.20 al 28.3.20: “Cuarto.- 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 supuestos de custodia exclusiva) o por el progenitor que ostenta la guarda en este momento (en supuestos de custodia compartida)”.

Aunque la lectura del texto de Barcelona pudiera dar lugar a diversas interpretaciones, la hipótesis más plausible es entender que en los supuestos de custodia compartida, los hijos deberán permanecer con el progenitor con el que se encontraran “*en este momento*”, que no es otro que el de la fecha del acuerdo, es decir el 18.3.20, suspendiéndose desde esa fecha los intercambios y traslados de domicilios.

Como vemos, el análisis de los criterios empleados en los acuerdos de las Juntas Sectoriales de Jueces de Familia arroja un resultado muy dispar. Si bien, en un momento inicial, los criterios empleados han sido tendentes a facilitar y flexibilizar el cumplimiento de los regímenes de custodia, visitas y comunicación, según avanzan los días y se van conociendo los efectos de la pandemia, la interpretación se ha encaminado hacia soluciones bastante más drásticas o restrictivas, que suponen de facto dejar en suspenso la mayor parte de los intercambios de los menores en este periodo.

En relación a los Puntos de Encuentros Familiares, sí existe prácticamente consenso en suspender las visitas que allí se efectúan, es decir, los llamados encuentros tutelados. Y, a fecha de hoy, aunque el Gobierno ha anunciado medidas legales en relación a ello, aún no se ha aprobado ninguna. La única información es la facilitada por la Unidad de Violencia sobre la Mujer de la Fiscalía General del Estado que ha emitido una Nota de Servicio el 22.3.20, en relación al ejercicio del régimen de visitas del progenitor no custodio acordado por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer. Se acuerda la suspensión de las visitas tuteladas, y se recuerda que debe hacerse una *“interpretación restrictiva, teniendo en cuenta en todo caso el interés superior del menor que implica garantizar su salud, no exponiéndole innecesariamente a situaciones de contagio”*.

Veamos también recientes pronunciamientos de diversas instituciones o colectivos.

Comenzamos por el Ministerio de Igualdad que el 20.3.20 ha publicado una guía contra la violencia de género en la que manifiesta el respeto a las resoluciones judiciales, pero matiza, por ejemplo, que en caso de custodias compartidas, los niños deben quedarse con el progenitor con el que estuvieran en el momento en que se decretó la alarma. Recomendación de difícil cumplimiento para aquellos menores que desde entonces hayan cambiado de domicilio. En el mismo sentido se ha pronunciado CEMÍN (Confederación por el Mejor Interés

de la Infancia) en su comunicado de 21.3.20, que establece: *“Desde CEMIN, creemos que sería más acertado establecer que los menores queden en la vivienda donde estaban cuándo se inició el estado de alarma, garantizado que se pueda comunicar con el otro progenitor y familia extensa, garantizando sus derechos, tal y como prevé el art 2 de la LO 1/1996, mediante cualquier dispositivo electrónico que tengan a su disposición”*.

Terminamos con la Comunidad de Madrid, una de las CCAA en las que no existe ningún criterio unificado por parte de los Juzgados de Familia. Pudiera ser porque la situación cambia día a día, y se trata de una de las Comunidades más golpeadas por la pandemia. Quiero pensar que la razón es la dificultad de anticipar una regulación que no resulte ser suficiente, o incluso peor, que se convierta en obsoleta de forma casi inmediata para hacer frente al riesgo de contagio de padres e hijos, así como del resto de los ciudadanos.

La conclusión que cabe extraer de estos pronunciamientos es que los criterios han ido cambiando:

- hace apenas unos días, para valorar las posibles ejecuciones en materia de menores se hacía necesario ponderar, en primer lugar, el principio de obligatoriedad de dar cumplimiento a las resoluciones judiciales en sus propios términos; en segundo lugar, el derecho de los menores a relacionarse con

ambos progenitores y su familia extensa, y; por último, la adecuación e interpretación de ambos principios a la luz de las medidas gubernativas y de las CCAA para “*prevenir y contener el virus, y mitigar el impacto sanitario*”.

- según ha ido avanzando la crisis sanitaria, se ha ido evidenciando cómo van primando los criterios de protección de la salud y contención de la pandemia, que abogan por las restricciones en los intercambios de los menores, supeditando a este logro los derechos de los progenitores.

IV. LOS MENORES EN EL RD 463/2020, DE 14 DE MARZO. ¿ESTÁN AMPARADOS LOS CAMBIOS DE DOMICILIO?

Hay que lamentar la parca regulación normativa del RD 463/2020 a este respecto, que vuelve a dejar en manos de los Jueces y Magistrados la solución del problema. Hablamos de un problema que afecta a muchas familias con hijos menores de progenitores separados, que no saben cómo actuar legalmente ante una situación de emergencia nacional. Y que sin duda se merecen la elaboración de unas normas *ad hoc* para ello.

El único precepto que se contiene en el RD 463/2020 y que alude de manera expresa a los menores -aunque, a mi juicio, de difícil encaje respecto de las relaciones familiares fracturadas-, es el Artículo 7 e). Este artículo establece como excepción a la limitación de la libertad de circulación de las personas, “*la asistencia*

y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables”. Honestamente, ¿cabe deducir de este precepto alguna base concluyente que permita generar seguridad jurídica a las familias ante una situación de extrema gravedad nacional?, ¿no se merece la ciudadanía una regulación en materia de menores más específica, que no deje en manos de los jueces la solución de cada caso?

Como tampoco es una solución recurrir a fórmulas que escuchamos a diario a los políticos del tipo “*la sociedad es lo suficientemente madura para encontrar solución a cada uno de los problemas*”. No se puede dejar la solución de este problema a la madurez y responsabilidad de la mayoría de los padres, madres o

abuelos, que con frecuencia tienen criterios muy dispares acerca de lo que resulta mejor para sus hijos.

En un país como el nuestro, donde en 2019 se presentaron más de cien mil demandas de separación o divorcio, donde más de la mitad de esas parejas tienen hijos menores de edad con custodias compartidas o monoparentales con regímenes de visitas variados y hasta poco convencionales, donde existen abuelos con derechos reconocidos judicialmente, resulta imprescindible legislar de manera específica una situación transitoria para los menores durante el estado de alarma. No hacerlo supone generar inseguridad jurídica a una gran parte de la ciudadanía, que va a ver de facto limitados sus derechos, y desconociendo los términos exactos de estas limitaciones.

Pero volviendo al precepto legal, insistimos que resulta de difícil encaje que el cumplimiento de la custodia compartida o del régimen de visitas esté amparado como una de las excepciones a la limitación de la libertad de circulación, en los términos de este precepto. Los menores ya se encuentran atendidos por el progenitor con el que conviven en cada momento, por tanto, no precisan de la *“asistencia y cuidado”* del otro progenitor mientras no estén en su compañía. A mi juicio, cabría pensar que este apartado no está pensado a priori para regular los desplazamientos de los hijos para dar cumplimiento al régimen de custodia o de visitas.

No obstante, considero oportuno traer a colación la Nota de Servicio de la Unidad de Violencia sobre la Mujer de la Fiscalía General del Estado de fecha 22.3.20 -mencionada anteriormente-, que sí encuadra en el epígrafe e) del Artículo 7 el desplazamiento de los progenitores para el cumplimiento del régimen de visitas acordadas por un Juzgado de Violencia. Si bien en la propia Nota se recoge la necesidad de interpretar estos traslados de *“forma restrictiva”*, en orden a garantizar la salud de los menores y no *“exponiéndolos innecesariamente a situaciones de contagio”*.

Ha habido autores que apuntan a un encaje del cumplimiento de la custodia compartida -que no del régimen de visitas-, en el apartado d) del Artículo 7 relativo a: *“retorno al lugar de residencia habitual”*. Pero este apartado, también de dudosa interpretación, parece referirse más a la obligación de los ciudadanos de regresar a sus domicilios cuando circulen por las vías de uso público para la realización de las actividades enumeradas en el Artículo 7, y no otras. Por tanto, y aunque sería el único precepto aplicable, tampoco parece claro el encuadre de los menores este apartado.

Con posterioridad al RD 463/2020, el Gobierno promulgó el RD 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modifica el Artículo 7.1h), e incluye de manera específica a los menores: *“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 cualquier otra causa justificada”.

En mi opinión, esta modificación legal refuerza la idea de que cualquier ciudadano pueda acompañarse de menores -más que acompañar a menores como indica el precepto- en las actividades permitidas del RD 463/2020, pero no en otras. ¿Debe entenderse ello referido a la ejecución de los regímenes de custodia y visitas entre los progenitores? Claramente no. Esta inclusión de los menores en las actividades permitidas está pensada, por ejemplo, para facilitar a las familias monoparentales la realización de actividades esenciales como acceder a un supermercado en compañía de sus hijos, si fuese necesario. Pero no para regular los intercambios de hijos.

Como acertadamente pone de manifiesto CEMÍN en su comunicado: *“echamos en falta una referencia expresa en el Real Decreto, cuando regula las limitaciones en cuanto la movilidad de los ciudadanos/as y las excepciones a esas limitaciones (...). Por ello, creemos conveniente que el Gobierno adopte una decisión excepcional, como exige esta situación excepcional que vivimos actualmente (...), a fin de regular esta movilidad entre los hijos de progenitores separados/divorciados”.*

A esta situación de incertidumbre por la ausencia clara de regulación en relación a las limitaciones sobre el cumplimiento efectivo de los regímenes de custodia y visitas, se une la regla general de suspensión de plazos y actuaciones procesales durante el estado de alarma. En concreto, la Disposición Adicional Segunda 3.d) establece que la suspensión e interrupción de plazos procesales durante la vigencia del estado de alarma, no será de aplicación a la *“adopción de medidas o disposiciones de protección del menor previstas en el Artículo 158 del Código Civil”.*

Esto quiere decir que, muy presumiblemente, no se despachará ejecución derivada del incumplimiento de los regímenes de guarda y custodia y visitas recogidos en resolución judicial durante la duración del estado de alarma. Siendo dudoso que se consideren incluidos en los procedimientos del Artículo 158 del Código Civil las incidencias que puedan producirse como consecuencia de tales incumplimientos. Es decir, que la vía del Artículo 158 el Código Civil no es el cauce procesal para corregir estas situaciones.

Tampoco es posible la presentación de escritos, salvo los vinculados a actuaciones judiciales urgentes, pudiendo dar lugar a consecuencias negativas para los letrados o incluso de carácter sancionador, según informaba el Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid el pasado 19 de marzo. Debiendo indicarse en el encabezamiento

del escrito “*de manera destacada ese carácter urgente e inaplazable, utilizando para ello letra de mayor tamaño, mayúsculas, subrayado, negrita u otro color diferente al negro*” (Acuerdo gubernativo 156/2020 de la Magistrada-Juez Decana de Madrid e 18.3.20).

Así las cosas, con miles de procedimientos judiciales suspendidos a nivel nacional por la Comisión Permanente del CGPJ desde el 14.3.20 -y desde el 13.3.20 para el País Vasco, la Comunidad de Madrid, el partido judicial de Haro (La Rioja) e Igualada (Barcelona)-, no existiendo unos criterios unificados salvo los establecidos en diez partidos judiciales a fecha de hoy, debiendo resolverse caso a caso en todos los demás Juzgados de España, pero no siendo posible acceder a la jurisdicción, la situación además de resultar caótica es sencillamente desconcertante para un inmenso número de familias.

La Sección de Familia del ICAM emitió un comunicado el 17.3.20 en el que se recogían ciertas recomendaciones, entre ellas la necesidad de llegar a acuerdos temporales entre los progenitores -preferentemente por escrito- durante el periodo en vigor del estado de alarma, siempre sobre la base de que estos cambios no serán causa de futuras modificaciones de medidas. Se añadía la posibilidad de incluir en

dichos acuerdos que, una vez finalizado el tiempo de asilamiento, se compensara al progenitor ausente los periodos de estancias no disfrutados, por ejemplo a cargo del mes de agosto o de las Navidades. Y sin duda el facilitar los contactos telemáticos o telefónicos con los hijos, al igual que con el resto de la familia extensa del menor y del progenitor ausente: abuelos, primos, tíos, etc.

Todo ello bajo el prisma con que se iniciaba este artículo, y que se recoge en el punto 1º de las recomendaciones del ICAM: “1º.- *Los progenitores deben actuar, sobre todo, siguiendo las normas sanitarias, el sentido común, aplicando responsabilidad en sus decisiones, y siempre buscando el mejor interés del menor*”.

En definitiva, hoy 23 de marzo, y a la vista de la actual situación y del crecimiento imparable de la pandemia, en mi opinión -y para no contravenir el RD 463/2020-, considero que deberían evitarse al máximo los traslados y desplazamientos de los menores que no resulten absolutamente necesarios, como pudiera ser la asistencia a un centro hospitalario. Lo contrario supone contravenir el RD 463/2020 y poner a los menores y sus progenitores en situación de grave riesgo.

V. CONCLUSIONES

Por último, no quiero finalizar este artículo sin hacer una obligada reflexión a la necesidad de contar con una Jurisdicción propia de Familia.

El pasado 8.1.19 conocíamos la Disposición Final Duodécima del Anteproyecto de LO de Protección Integral a la infancia y a la Adolescencia frente a la Violencia, elaborado por los Ministerios de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, Justicia e Interior, que establecía la creación de la jurisdicción especializada en infancia, familia y capacidad. Anteproyecto de LO que se encuentra en este momento paralizado.

Una Jurisdicción propia supone ganar en derechos para los menores y para sus progenitores. Y en un escenario como el actual, no cabe duda que hubiese contribuido a la unificación de criterios. Por el contrario, la respuesta que darán nuestros Juzgados y Tribunales será muy diversa.

En todo el territorio nacional -por la vía de los Decretos de Creación y de los Acuerdos del

CGPJ-, se han creado ciento cuarenta Juzgados especializados en Familia e Incapacidades. Frente a las grandes ciudades, con Juzgados especializados y recursos de apoyo, las localidades pequeñas, con Juzgados de Primera Instancia no especializados o mixtos -y sin dichos recursos-, tienen muchas más dificultades para resolver de forma adecuada los mismos conflictos.

Y lo mismo sucede en Segunda Instancia, donde la falta de especialización de las Audiencias Provinciales genera en algunos casos respuestas jurisdiccionales muy diferentes, no siempre susceptibles de recurso ni unificación, al estar vedado el acceso a los Tribunales Superiores de Justicia o al Tribunal Supremo.

En definitiva, además de las medidas ya mencionadas, dar el paso para la creación de la Jurisdicción propia y especializada en Infancia, Familia y Capacidad debería ser uno de los claros beneficios derivados de una situación tan severa como la que estamos viviendo.

02

BREVES NOTAS PRÁCTICAS RELATIVAS A LA SUSPENSIÓN DEL RÉGIMEN DE GUARDA Y CUSTODIA Y DEL RÉGIMEN DE VISITAS, EN EL SUPUESTO DE LA GRAVE CRISIS SANITARIA GENERADA POR EL COVID-19

Víctor Moreno Velasco

Doctor en Derecho. Magistrado

Resumen: *El autor realiza unas reflexiones sobre la posibilidad de suspender el régimen de visitas y custodia en la especial situación del Estado de Alarma. También analiza el alcance de la vía del art. 158 CCivil para reclamar dicha suspensión o modificación ante los tribunales ordinarios. Finaliza con una breve descripción de las posibles consecuencias penales en la materia.*

Voces: *Custodia, régimen de visitas, Estado de Alarma, artículo 158 CCivil, interés del menor, sustracción de menores.*

I. INTRODUCCIÓN. MARCO LEGAL DERIVADO DEL ESTADO DE ALARMA

No pretenden ser estas breves notas un estudio en profundidad de la posibilidad de suspender las medidas de guarda y custodia, y régimen de visitas, de hijos menores, ante la especial situación de estado de alarma, generada por el COVID-19, sino más bien, unas reflexiones, que a vuela pluma, me he atrevido a escribir.

No negaré que en la redacción de estas líneas ha influido el tedio provocado por la situación de aislamiento, aunque también la preocupación por la situación de miles de niños cuyos padres no conviven juntos, y a los que, junto a lo extraño de la situación y las dificultades de la reclusión se le podría añadir un conflicto entre sus padres.

En estas últimas semanas, hemos sufrido una de las mayores crisis sanitarias mundial de las últimas décadas, como consecuencia de la extensión del contagio del virus denominado “coronavirus”, técnicamente llamado Covid-19

Ante dicha crisis sanitaria se han aprobado por los diferentes gobiernos multitud de medidas tendentes a la contención de la propagación de dicho virus.

Entre las medidas adoptadas por los gobiernos, entre otros el gobierno español, se encuentra la declaración del estado de alarma, lo que supone que los ciudadanos españoles han visto limitado su derecho de libre circulación debiendo quedar confinados en sus domicilios. Esta medida viene contemplada en el Real Decreto 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, modificado por el Real Decreto 465/2020 de 17 de marzo por el que se modifica el real decreto 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.

El artículo 7 del Real Decreto 463/2020, se titula “*Limitación de la libertad de circulación de las personas*”.

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, menores, 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.*

1. *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.*

2. *En todo caso, en cualquier desplazamiento deberán respetarse las recomendaciones y obligaciones dictadas por las autoridades sanitarias.*

3. *El Ministro del Interior podrá acordar el cierre a la circulación de carreteras o tramos de ellas por razones de salud pública, seguridad o fluidez del tráfico o la restricción en ellas del acceso de determinados vehículos por los mismos motivos.*

Cuando las medidas a las que se refieren los párrafos anteriores se adopten de oficio se informará previamente a las administraciones autonómicas que ejercen competencias de ejecución de la legislación del Estado en materia de tráfico, circulación de vehículos y seguridad vial.

Las autoridades estatales, autonómicas y locales competentes en materia de tráfico, circulación de vehículos y seguridad vial garantizarán la divulgación entre la población de las medidas que puedan afectar al tráfico rodado”.

Por su parte, el Real Decreto 465/2020, modifica el artículo 7 del real Decreto 463/2020, en los siguientes términos:

“Uno. Se modifican el primer inciso y la letra h) del artículo 7.1, con la redacción siguiente:

«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».

*h) **Cualquier otra actividad de análoga naturaleza”.***

II. SUSPENSIÓN DEL RÉGIMEN DE GUARDA Y CUSTODIA, Y DEL RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN Y ESTANCIA

Ante dicho marco normativo excepcional, debemos plantearnos que solución jurídica plantear ante el riesgo de que los menores se contagien, o sean vehículo portador del virus.

Respecto al régimen de guarda y custodia, el artículo 92 del Código Civil guarda silencio respecto a su posible suspensión, aunque como veremos la Ley 1/1996, permite cualquier medida en protección del menor.

Por su parte, el artículo 94 del Código Civil, relativo al régimen de visita, comunicación y estancia señala que:

“El progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados gozará del derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía. El Juez determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho, que podrá limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial.

Igualmente podrá determinar, previa audiencia de los padres y de los abuelos, que deberán prestar

su consentimiento, el derecho de comunicación y visita de los nietos con los abuelos, conforme al artículo 160 de este Código, teniendo siempre presente el interés del menor”.

Por su parte, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, señala el interés del menor como el que debe prevalecer en todas las decisiones que les conciernen. Para delimitar lo que debe considerarse interés del menor la propia ley hace un acercamiento en su artículo 2, así:

“Interés superior del menor.

1. Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre

cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor.

2. A efectos de la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor, se tendrán en cuenta los siguientes criterios generales, sin perjuicio de los establecidos en la legislación específica aplicable, así como de aquellos otros que puedan estimarse adecuados atendiendo a las circunstancias concretas del supuesto:

a) **La protección del derecho a la vida, supervivencia** y desarrollo del menor y la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas.()

4. En caso de concurrir cualquier otro interés legítimo junto al interés superior del menor deberán priorizarse las medidas que, respondiendo a este interés, respeten también los otros intereses legítimos presentes.

En caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.

Las decisiones y medidas adoptadas en interés superior del menor deberán valorar en todo caso los derechos fundamentales de otras personas que pudieran verse afectados.

5. Toda medida en el interés superior del menor deberá ser adoptada respetando las debidas garantías del proceso y, en particular:

(...)

c) La participación de progenitores, tutores o representantes legales del menor o de un defensor judicial si hubiera conflicto o discrepancia con ellos y del Ministerio Fiscal en el proceso en defensa de sus intereses.

d) La adopción de una decisión que incluya en su motivación los criterios utilizados, los elementos aplicados al ponderar los criterios entre sí y con otros intereses presentes y futuros, y las garantías procesales respetadas.

(...)"

De esta forma, conforme a la normativa citada el juez podrá suspender o limitar el régimen de guarda y custodia, así como el régimen de comunicación y estancia del menor con el progenitor no custodio, si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejaran.

Para tomar la decisión se debe velar por el interés superior del menor, entre el que se encuentra su derecho a la integridad física, y su salud, así como a estar con ambos progenitores, si bien deberán priorizarse las medidas que, respondiendo a este interés, respeten también los otros intereses legítimos presentes, como la salud pública.

Por todo ello nos encontraríamos a mi juicio, sin ser exhaustivo, con varios escenarios posibles:

1.- En el primero uno de los dos progenitores ha dado positivo en el contagio por COVID-19, o presenta síntomas que podrían hacer sospechar su contagio (fiebre, tos, dificultad respiratoria), y el otro no.

2.- En el segundo, los dos progenitores ha dado positivo en el contagio por COVID-19, o presenta síntomas que podrían hacer sospechar su contagio (fiebre, tos, dificultad respiratoria).

3.- En el tercero, ninguno de los dos progenitores han dado positivo en el contagio por COVID-19, o presentan síntomas que podrían hacer sospechar su contagio (fiebre, tos, dificultad respiratoria).

Dentro de este tercer escenario cabría distinguir:

- ✓ Regímenes de visitas con visita intersemanal sin pernocta.

- ✓ Regímenes de visita con régimen de visita intersemanal con pernocta.

- ✓ Regímenes de visita sin régimen de visita intersemanal.

Pues bien, en el primero de los escenarios parece claro que no sólo debe suspenderse el régimen de visitas sino la guardia y custodia, debiendo asumirla, con carácter temporal, algún familiar, o en caso contrario la entidad de protección de menores.

En el segundo caso, debe suspenderse, bien la custodia, bien el régimen de visitas, según cual de los dos progenitores sea la persona contagiada o con sospecha de contagio.

En el tercero, que suele ser el que más dudas genera, y a mi juicio, deben mantenerse los regímenes de visitas establecidos judicialmente, a excepción de las visitas intersemanales sin pernocta, ya que el sacrificio respecto al progenitor no custodio, debe ponderarse con la exposición del menor al virus, para pasar con el no custodio tres o cuatro horas. De la misma forma, estancias tan cortas difícilmente entrarían dentro del concepto de cuidado de menor en los términos restrictivos en los que viene redactado el artículo 7.1.e) del Real Decreto 463/2020; todo ello sin perjuicio de valorar las circunstancias particulares, ya que, la distancia entre domicilios, puede ser tan mínima que no suponga riesgo alguno para el menor, ni para la salud pública.

III. GRAVE RIESGO PARA EL MENOR.- RÉGIMEN PROCESAL. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 158 DEL CÓDIGO CIVIL

Dado el carácter excepcional de la medida, no cabe duda que la vía procesal aplicable debe ser la del artículo 158 del Código Civil.

Dicho régimen procesal es compatible como actuación urgente con las instrucciones del Consejo General del Poder Judicial, que establecen, como tal las medidas cautelares y otras actuaciones inaplazables, como las medidas de protección de menores del artículo 158 del Código Civil.

De esta forma, las solicitudes que se presenten en los juzgados solicitando tales medidas tendrán carácter urgente y deberán ventilarse pese al

estado de alarma, lo que garantiza una rápida respuesta judicial.

No cabría a mi juicio, presentar una solicitud de medidas, vía artículo 158 del Código Civil, ante el incumplimiento del régimen de visitas por el progenitor custodio, ya que, sin perjuicio de las evidentes consecuencias que debería tener un incumplimiento arbitrario y caprichoso de una resolución judicial en una eventual modificación de medidas o ejecución civil, el espíritu de la instrucción del CGPJ es el de limitar las actuaciones judiciales a las urgentes, evitando así que los juzgados y tribunales sean un foco de contagio del COVID-19, todo ello, sin dejar a los ciudadanos sin tutela ante actuaciones urgentes.

IV. CONSECUENCIAS PENALES DEL INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE CUSTODIA. NO ENTREGA DEL MENOR POR EL PROGENITOR NO CUSTODIO AL CUSTODIO, Y SUPUESTOS DE CUSTODIA COMPARTIDA. EXIMENTE DE ACTUAR EN EJERCICIO DE UN DEBER, OFICIO O CARGO

Por último, no puedo dejar en el tintero una breve referencia a las consecuencias penales que derivarían de una negativa unilateral de uno de los dos progenitores a la entrega al otro del menor.

Si el incumplidor es el progenitor custodio, dicha actuación no tendría consecuencias penales, por la despenalización de la falta de incumplimiento del régimen de visitas en el año 2015, por la Ley orgánica 1/2015. La vía jurídica sería la ejecución civil, lo que sería inviable en el actual régimen de alarma, en el cual no se considera actuación urgente la ejecución civil, y sin perjuicio de las consecuencias civiles en una eventual ejecución, o solicitud de modificación de medidas, tras el estado de alarma (art. 776.3 LEC).

Por otra parte, si es el progenitor no custodio el que no entrega al menor, o bien los progenitores están en régimen de custodia compartida (Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo 870/2015, de 19 de enero), se podría incurrir en un delito de sustracción de menores previsto en el artículo 225 bis del Código Penal, todo ello sin perjuicio de la aplicación de una eximente o atenuante, a partir del caso concreto y de los síntomas que presentara el progenitor al que el investigado no le entregó el menor, ya que cabría la aplicación de una posible eximente de los números 5º o 7º del artículo 20 del Código Penal, una eximente incompleta, o atenuante analógica según los casos.

03

ASPECTOS PATRIMONIALES EN FAMILIAS SEPARADAS Y DIVORCIADAS CON HIJOS A CARGO DERIVADAS DEL ESTADO DE ALARMA DECLARADO POR LA GRAVE CRISIS SANITARIA GENERADA POR EL COVID-19

Ana Belén Villar Álvarez

Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de León

Resumen: *La autora analiza las consecuencias económicas de la declaración del Estado de Alarma como consecuencia de la crisis sanitaria generada por el COVID-19 en las familias separadas y divorciadas con hijos a cargo, en aspectos tan relevantes como la pensión de alimentos y los gastos extraordinarios, y la posibilidad de los progenitores de adaptarse a esta situación excepcional de forma temporal.*

Voces: *Estado de Alarma, interés del menor, medidas excepcionales, pensión de alimentos, gastos extraordinarios.*

I. COMENTARIO

La declaración del Estado de Alarma por el Gobierno de España tiene como finalidad proteger la salud y seguridad de los ciudadanos, contener la progresión de la enfermedad del COVID-19 y reforzar el sistema de salud pública.

Son medidas temporales de carácter extraordinario que se han adoptado por varios Reales Decretos, y que buscan prevenir y contener el virus y mitigar el impacto sanitario, social y económico.

Para hacer frente a esta situación, grave y excepcional, es indispensable proceder a la declaración del estado de alarma, resultando las medidas adoptadas imprescindibles y proporcionadas a la extrema gravedad de la misma, pero sin que puedan suponer la suspensión de ningún derecho fundamental, tal y como prevé el artículo 55 de la Constitución Española.

Al igual que los derechos deben ser garantizados, los ciudadanos deben ser conscientes de que las obligaciones no quedan exentas si no es por Decreto del Gobierno. Y es en este punto, en el

que se debe hacer hincapié en relación con los deberes de los progenitores para satisfacer las necesidades de sus hijos, con independencia del régimen de custodia establecido y siempre en cumplimiento de la resolución judicial que se haya dictado.

El **RDL 463/2020 de 14 de Mayo, establece en su artículo 7, apartado e)**, que durante la vigencia del Estado de Alarma, las personas únicamente podrán circular por las vías de uso público, para la realización de las siguientes actividades: la asistencia y cuidado de mayores, menores, personas dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables.

Ni la vigencia, ni el desarrollo de los modelos de custodias establecidos, ni el régimen de visitas, se han de ver afectados por las limitaciones de circulación en vigor, debiendo estar, en todo caso a lo resuelto por la autoridad judicial en los Autos y en las Sentencias que establecen medidas provisionales o definitivas.

La modificación de las circunstancias en el seno de la familia, concretamente las económicas, por

situaciones de paro provocados por ERTES o reducción de ingresos por parón de la economía y de determinados negocios, parece claro que no es suficiente para alterar unilateralmente el régimen de custodia establecido, la pensión de alimentos fijada judicialmente o el reparto de gastos extraordinarios originados.

Son muchas las dudas económicas que se presentan a los progenitores estos días en los que los menores se encuentran confinados en la vivienda. Algunas de ellas son:

1º.- Cuando el progenitor custodio está impedido por enfermedad o por indisponibilidad laboral para el cuidado de los menores: ¿puede el progenitor no custodio asumir temporalmente la custodia de aquéllos?, y en este caso, ¿qué pasa con la pensión de alimentos durante ese periodo de inversión de la custodia?

Este es el supuesto en que el progenitor custodio enferma por haber contraído el coronavirus, o bien presenta síntomas que le obligan a permanecer en cuarentena y para preservar la salud de los menores debe permanecer alejado físicamente de ellos.

También nos podemos encontrar en esta situación cuando el progenitor custodio trabaje en el ámbito de la salud y las eternas guardias le impidan cuidar de sus hijos, o bien, pertenezca a cualquier otro colectivo que le impida cuidar de

los menores, como al de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado.

2º.- La contratación de una tercera persona para el cuidado de los menores. Estos días los niños se encuentran en sus casas sin asistir al centro escolar y sin poder asistir a las actividades extraescolares. Los padres que por su situación laboral y por la imposibilidad de realizar el trabajo desde casa no puedan atender a sus hijos durante el horario escolar y extraescolar tendrán que contratar a una tercera persona que cuide a los menores durante ese periodo.

Esos padres se preguntan: ¿quién debe abonar los gastos de esa contratación?, ¿ese gasto puede ser calificado como extraordinario?, y si el gastos es extraordinario, ¿cómo y en qué proporción lo abona cada progenitor?.

¿Qué pasa en todos estos casos?

Por la excepcionalidad del Estado de Alarma y por la falta de previsión de esta crisis sanitaria, no hay apenas sentencias que regulen un cambio del régimen de custodia, una suspensión del régimen de visitas, o una exención temporal en el pago de la pensión de alimentos en tales circunstancias.

Serán los progenitores quienes tengan que actuar con sentido común, primando en sus decisiones el interés de sus hijos. La Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio de modificación del sistema de

protección a la infancia y a la adolescencia, ha desarrollado el concepto del *interés del menor*, estableciendo, entre otros, como cánones hermenéuticos del Ordenamiento Jurídico los siguientes: “*se protegerá la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, física y educativas como emocionales y afectivas*”, “*se preservará el mantenimiento de sus relaciones familiares*”, y “*la medida que se adopte en el interés superior del menor no restringirá ni limitará más derechos de los que ampara*”. Estos cánones han sido reconocidos por el **Tribunal Supremo en la Sentencia de 17 de marzo de 2016 (ROJ: STS 1164/2016 – ECLI:ES:TS:2016:1164)**.

Cuando los progenitores adopten temporalmente alguna medida económica para la protección de sus hijos, lo harán, sin olvidarse de la obligación de prestar alimentos que se contiene en el art. 142 del Código Civil, y respetando los parámetros a los que se atendió para fijar judicialmente esos alimentos: el sistema de proporcionalidad que establecen los artículos 146 y 147 del mismo cuerpo legal, que aluden al caudal o situación económica del obligado a darlos y las necesidades de los hijos, equilibrando ambos factores según la circunstancias de la familia.

En el supuesto de que los progenitores no alcancen ese acuerdo racional y proporcional, y la resolución en vigor resulte de imposible cumplimiento atendiendo a las extraordinarias circunstancias económicas, por sobrevenidas e

inesperadas, cualquiera de ellos deberá ponerlo en conocimiento del juzgado al amparo del art. 158 del Código Civil, solicitando las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y la cobertura de todas las necesidades del menor.

Sí uno de los progenitores enferma por Coronavirus, ¿puede tener relevancia esa enfermedad para modificar el régimen de custodia establecido y extinguir la pensión de alimentos judicialmente fijada?

Si los progenitores se vieran en la necesidad de invertir el régimen de custodia porque uno de ellos ha contraído la enfermedad o se encuentra en cuarentena, esa asunción de la custodia por el progenitor no custodio hasta antes de la crisis, conllevará que éste deje de abonar la pensión de alimentos al hasta entonces progenitor custodio. No podemos olvidar que la pensión de alimentos es una medida que se adopta para garantizar el derecho del alimentado (el menor), a ser asistido por el alimentante (el progenitor no custodio).

Nunca la pensión de alimentos se fija en favor del progenitor custodio. Por ello, si por necesidades adversas, este último no pudiera continuar con el cuidado y atención diario del menor, teniendo que ser asumida la custodia por el progenitor no custodio, la pensión de alimentos quedaría en suspenso.

Al haberse producido un cambio relevante en las circunstancias en virtud de las cuales se estableció el régimen de custodia y la pensión de alimentos, primará el interés del menor para proteger sus necesidades básicas, tanto materiales, física y educativas, como emocionales y afectivas.

Y si esta situación de crisis supone la aparición de gastos excepcionales como la contratación de una tercera persona para el cuidado de los hijos porque ninguno de los progenitores puede hacerse cargo de ellos, ¿Quién debe de asumir estos gastos?

La respuesta varía en función del régimen de custodia que esté establecido.

Si la *custodia es compartida y la distribución de los menores es semanal o quincenal*, cada uno de los progenitores deberá asumir los gastos de esa tercera persona durante el tiempo en que el menor deba permanecer a su cuidado.

Si el régimen de *custodia es compartida*, pero estamos en el supuesto de “*casa nido*”, donde los progenitores se alternan temporal y equitativamente el uso de la vivienda familiar, el gasto de esa tercera persona deberá ser asumido en la misma proporción.

Si el *régimen de custodia* establecido es el *monoparental*, y el progenitor custodio no ha podido alcanzar un acuerdo con el progenitor

no custodio para que este asuma el cuidado del menor, viéndose obligado a contratar a esa tercera persona, ¿se podría considerar ese gasto como extraordinario?

El gasto de esta tercera persona sería un gasto extraordinario si ninguno de los progenitores puede asumir el cuidado del menor durante el periodo que se mantenga vigente el Estado de Alarma. La forma de hacer efectivo ese pago será por mitad, salvo que el progenitor custodio hubiera decidido unilateralmente contratar a esa tercera persona sin previo aviso ni autorización por parte del progenitor no custodio, ni teniendo en cuenta la posibilidad de que sea éste quien, por su disponibilidad, pueda hacerse cargo de los menores; en este caso, será el progenitor custodio el que asuma el pago de esos gastos.

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, 569/2014, de 14 de octubre, Recurso 1935/2013 (ROJ: STS 4437/2014 - ECLI: ES:TS:2014:443), en relación con el acuerdo de los progenitores sobre determinados gastos extraordinarios y la forma de abonarlos establece que:

“(…) *Los gastos extraordinarios de los hijos deberán ser satisfechos por mitad entre los progenitores, no incluyendo entre los mismos los gastos de matrícula escolar, libros o material escolar o ropa, ya que los mismos son gastos ordinarios. En lo relativo a las actividades extraescolares o de ocio, de carácter no*

necesario o no recomendadas bien por el colegio como refuerzo, bien por facultativo médico o por psicólogo, solo se deberán de asumir por mitad las que se realicen por los menores de común acuerdo por los progenitores, siendo en caso contrario asumido el coste de dicha actividad por aquel progenitor que unilateralmente haya decidido la realización de dicha actividad. En todo caso, los gastos extraordinarios que no tengan carácter urgente deberán ser consentidos por ambos progenitores. Notificada fehacientemente al otro progenitor la decisión que uno de ellos pretenda adoptar en relación con un gasto extraordinario de los menores, así como el importe del mismo junto con los documentos correspondientes, recabando su consentimiento a la decisión proyectada, se entenderá tácitamente prestado el mismo, si, en el plazo de diez días naturales siguientes, aquel no lo deniega expresamente. En el supuesto que lo deniegue expresamente, será precisa la previa autorización judicial para poder ejecutar la decisión objeto de discrepancia”.

Ante la suspensión de las actuaciones procesales durante la vigencia del Estado de Alarma, salvo excepciones de urgencia, se debe instar a los progenitores a cumplir con las resoluciones vigentes, y sólo en el caso de que ese cumplimiento fuera perjudicial para el menor, deberán adoptar temporalmente las medidas económicas imprescindibles para satisfacer las necesidades de sus hijos, primando el interés de estos sobre los derechos de aquéllos.

En el supuesto de que los progenitores no pudieran alcanzar un acuerdo, y la resolución vigente suponga un riesgo para el menor, cualquiera de ellos deberá instar al Juez, conforme el art. 158 del Código Civil, la adopción de medidas que aseguren la prestación de alimentos y la provisión de las necesidades de sus hijos.