



Universidad de Valladolid

**F. de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la
Comunicación**

Campus de Segovia

**LAS POSIBILIDADES DE PATRIA
POTESTAD Y GUARDA Y CUSTODIA
EN SITUACIONES DE CRISIS DE LA
CONVIVENCIA CON ESPECIAL
MENCIÓN A LA VIOLENCIA DE
GÉNERO.**

TRABAJO DE FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Primera convocatoria, junio de 2018

Alumno: Alba Gómez García

Tutor: Henar Álvarez Álvarez

RESUMEN

En el presente trabajo se pretende dar una visión extensa sobre las diferentes situaciones en las que se encuentra el menor cuando su familia sufre una crisis en la convivencia.

Al inicio habrá un apartado general donde encuadraré la problemática de la patria potestad, y guarda y custodia a nivel conceptual, posteriormente estableceré la ostentación de la patria potestad en situaciones de convivencia de ambos progenitores, y cuando sólo uno convive con el menor por una situación de crisis.

A continuación analizaré las posibilidades de pérdida de la patria potestad por parte de uno de los progenitores cuando no cumple con los deberes inherentes a la misma y de qué derechos dispone el privado.

Una parte importante del trabajo va a ser el estudio de la situación del menor cuando en la familia se dan situaciones de violencia de género, quién ejercer la guarda y custodia, si es posible la custodia compartida y las medidas civiles que se han de adoptar en relación al menor y el progenitor no custodio. Dentro de ellas, se hará una especial mención a la orden de protección que es una medida especial que se da en casos de violencia de género y comporta un protocolo sui generis; y por supuesto el régimen de visitas.

También haré alusión a una particularidad que es el menor en desamparo y la competencia judicial para adoptar las medidas que influyan a los menores.

En cada apartado se incluirá un caso jurisprudencial que esté especialmente relacionado con la problemática que se trate.

PALABRAS CLAVE

Patria potestad, guarda y custodia, progenitores, menores, crisis convivencia, medidas civiles, régimen de visitas, custodia compartida, Puntos de Encuentro Familiar, mediación, Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

ABSTRACT

In the present work is intended to give an extensive view on the different situations in which the child is when his family suffers a crisis in coexistence.

At the beginning there will be a general section where we will address the issue of parental authority, and custody at the conceptual level, then establish the ostentation of parental authority in situations of coexistence of both parents, and when only one lives with the child for a situation of crisis.

Next, the possibilities of loss of parental authority by one of the parents when they do not comply with the duties inherent in the same and of which rights the private

An important part of the work will be the study of the situation of the child when there are situations of gender violence in the family, guardianship and guardianship, if possible, joint custody in this situation and the civil measures that have to be taken. adopt in relation to the minor and the non-custodial parent within them, a special mention will be made of the protection order that is a special measure that occurs in cases of gender violence and involves a sui generis protocol; and of course the visiting regimes

I will also mention a particularity that is the child in distress and the judicial competence to adopt the measures that influence minors.

In each section, reference will be made to jurisprudential cases that are especially related to the problems of each one.

KEY WORDS

Custody, parents, minors, coexistence crisis, civil measures, regimen visits, shared custody, family meeting points, mediation, Judged Violence against Women.

ABREVIATURAS

AP- Audiencia Provincial

CCAA- Comunidad Autónoma

CC- Código Civil

CGPJ- Consejo General del Poder Judicial

CP- Código Penal

INE- Instituto Nacional de Estadística

JVM- Juzgados de Violencia sobre la Mujer

LEC- Ley Enjuiciamiento Civil

LO- Ley Orgánica

LOPJM- Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor

MF- Ministerio Fiscal

PEF- Punto de Encuentro Familiar

SAP- Síndrome de Alienación Parental

TS- Tribunal Supremo

UE- Unión Europea

SUMARIO

1. CONCEPTO Y DIFERENCIAS ENTRE PATRIA POTESTAD Y GUARDA Y CUSTODIA

- 1.1 Concepto de patria potestad
- 1.2 Concepto de guarda y custodia
- 1.3 Diferencias entre ambas

2. OSTENTACIÓN PATRIA POTESTAD, GUARDA Y CUSTODIA

- 2.1 Situación convivencia de los progenitores
- 2.2 Situación de crisis convivencia

3. PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

- 3.1 Aspectos generales
- 3.2 Derechos del privado

4. INCIDENCIA DEL DERECHO CIVIL EN LA VIOLENCIA DE GÉNERO: REFERENCIA A LA VIVIENDA FAMILIAR

- 4.1 Marco general: legislación aplicable
- 4.2 Atribución del uso de la vivienda familiar

5. MENOR EN CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

- 5.1 Titularidad guarda/custodia del menor en situaciones de violencia de género
- 5.2 Medidas civiles relativas al menor acordadas en los procesos de violencia de género
- 5.3 La orden de protección
- 5.4 Custodia compartida en casos de violencia de género

6. RÉGIMEN DE VISITAS

- 6.1 Concepto
- 6.2 Régimen de visitas del progenitor privado patria potestad

6.3 Régimen de visitas en casos de violencia de género

6.4 Régimen de visitas de los abuelos

6.5 Los Puntos de Encuentro Familiar

7. MENOR EN SITUACIÓN DE DESAMPARO

8. LA MEDIACIÓN FAMILIAR

**9. COMPETENCIA JUDICIAL PARA ADOPTAR
DECISIONES CONCERNIENTES AL MENOR
EN SITUACIONES DE CRISIS DE LA
CONVIVENCIA**

CONCLUSIONES

ANEXOS

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se trata de dar una visión extensa sobre las situaciones en las que se puede encontrar un menor cuando su familia sufre una crisis de la convivencia, se va a estudiar qué es la patria potestad y la guarda y custodia, qué progenitor va a ostentar las mismas y si hay posibilidad de custodia compartida y cuáles son las circunstancias en las que un progenitor pierde la patria potestad.

La particularidad del trabajo va a consistir en establecer las vicisitudes que se dan en esta situación cuando la crisis de la convivencia se debe a casos de violencia de género, las medidas civiles oportunas a adoptar y el régimen de visitas en todas las posibles situaciones.

Dentro de cada uno de los apartados enunciaré un caso jurisprudencial en el que se aprecie la problemática de la que se trate. Para finalizar se explicará brevemente qué sucede con el menor en situación de desamparo y quién tiene la competencia judicial para conocer de los casos en los que haya un menor necesitado de protección.

1. CONCEPTO Y DIFERENCIAS ENTRE PATRIA POTESTAD Y GUARDA Y CUSTODIA

1.1 Concepto de patria potestad

La patria potestad son un conjunto de derechos y deberes que pertenecen a los progenitores de un menor precisamente por la posición que ocupan en su vida, es decir que deriva de la relación paterno-filial y no puede ser ejercida por ninguna otra persona que no sean estos, ya sean los dos o uno de ellos.

Se encuentra establecido en el CC en el artículo 154: *“Los hijos no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores. La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental. Esta función comprende los siguientes deberes y facultades: 1.º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. 2.º Representarlos y administrar sus bienes. Si los hijos tuvieren suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten”*.

Como vemos se enuncia un elenco de deberes generales en los que se basa la patria potestad, el principal es el deber de prestar alimentos a los hijos y este deber se compone de la asistencia al menor en sus necesidades básicas, la residencia en una vivienda, procurarles educación y formación, velar por su bienestar y acompañarles. Los progenitores a su vez representarán al menor cuando en relación a sus bienes se de algún conflicto.

¿Quién o quiénes son los destinatarios de la patria potestad? Se extiende a los menores de edad no emancipados. Es en el único supuesto que cabe el ejercicio de la patria potestad, ya que tanto los menores emancipados como los mayores de edad, es decir, aquellos que han cumplido los 18 años, tienen plena capacidad de obrar y por tanto la libre disposición de sus bienes, con la salvedad para los emancipados del artículo 323 del CC que hace alusión a objetos de extraordinario valor, establecimientos mercantiles, etc.

Lo habitual es que se lleve a cabo por ambos progenitores, pero puede ser que sólo se ejerza por uno de ellos si nos encontramos con un caso

de privación de patria potestad, o si alguno de los progenitores por un período de tiempo está ausente. Al ser un deber correspondiente a los progenitores por la relación paterno-filial, ninguna otra persona puede ejercer la misma, es intransferible.¹

1.2 Concepto de guarda y custodia

La guarda y custodia es independiente de la patria potestad. Se trata del cuidado y asistencia cotidiana de los menores, es decir, la que se desarrolla en los aspectos más domésticos. Puede ser ejercida por ambos progenitores, o por uno de ellos. Se fijará si corresponde a uno de ellos o a ambos según sea más beneficioso para el menor.

Los progenitores en base a la autonomía privada regulada en el artículo 1255 del CC, pueden decidir si la llevan a cabo de forma conjunta o sólo por uno de ellos, lo ideal es que entre los progenitores existiera un acuerdo, sino lo hubiera cada uno podrá acudir de forma unilateral al juez para que establezca si ambos o sólo un progenitor ostenta la guarda y custodia en atención a:

- la estabilidad que cada progenitor le ofrezca al menor
- informes psicosociales sobre la idoneidad de los progenitores
- lugar de residencia
- la opinión del menor cuando este tenga la edad o madurez suficiente para ser oído, y en todo caso cuando tenga doce años o más.

CLASES DE GUARDA:

- a) **Guarda de hecho:** se da cuando es un tercero persona física es el que ejerce las labores de cuidado del menor. Este guardador por orden de la autoridad judicial enviará toda clase de información sobre la situación del menor y sus bienes.
- b) **Guarda administrativa:** se produce cuando es una autoridad la que ejerce los cuidados del menor, se regula por la Ley 26/2015 donde establece una limitación temporal de esta guarda a dos años como

¹ LASARTE ALVÁREZ, C: *Derecho de familia*. Marcial Pons, Madrid, 2017.

máximo, salvo que por razones fundadas se entienda que es necesario una prórroga. Una vez expirado el plazo de dos años el menor deberá regresar con sus progenitores.

1.3 Diferencias entre patria potestad y guarda y custodia

Las diferencias entre patria potestad y guarda y custodia son sustantivas. La patria potestad es una situación que tiene más que ver con la representación de los menores y su patrimonio, por tanto sería más formal o externa y además se ejerce por ambos progenitores salvo que uno sea privado de ella. Y la guarda y custodia está relacionada con procurar al menor los cuidados cotidianos en el ámbito doméstico. La diferencia fundamental entre ambas es que la patria potestad únicamente pertenece a los progenitores, pero la guarda y custodia puede ser ejercida por un tercero cuando se observa por parte del juez la falta de idoneidad de los progenitores para llevarla a cabo, o en situaciones de riesgo para el menor, si bien es cierto que se utiliza de forma excepcional, se encuentra recogido en el artículo 103.1 del CC: *“Admitida la demanda, el Juez, a falta de acuerdo de ambos cónyuges aprobado judicialmente, adoptará, con audiencia de éstos, las medidas siguientes: 1.ª Determinar, en interés de los hijos, con cuál de los cónyuges han de quedar los sujetos a la patria potestad de ambos y tomar las disposiciones apropiadas de acuerdo con lo establecido en este Código y, en particular, la forma en que el cónyuge que no ejerza la guarda y custodia de los hijos podrá cumplir el deber de velar por éstos y el tiempo, modo y lugar en que podrá comunicar con ellos y tenerlos en su compañía. Excepcionalmente, los hijos podrán ser encomendados a los abuelos, parientes u otras personas que así lo consintieren y, de no haberlos, a una institución idónea, confiriéndoseles las funciones tutelares que ejercerán bajo la autoridad del juez”*. En esta última circunstancia del artículo donde el menor no está con ninguno de sus progenitores, sino con un tercero ya no acudimos al nombre de guarda y custodia sino únicamente guarda.

2. OSTENTACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD, GUARDA Y CUSTODIA

2.1 Situación convivencia de los progenitores

En este apartado estableceré qué sucede con la patria potestad y la guarda y custodia cuando los progenitores viven juntos y cuando están separados por haberse dado una crisis de la convivencia.

La habitual es que corresponde a ambos padres, pero se puede dar la situación que se lleve a cabo por uno de ellos cuando se de ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de ellos.

Esta situación de que sea uno sólo el progenitor que ejerza la patria potestad y la guarda y custodia es de menor probabilidad, ya que lo habitual es que si ambos progenitores viven juntos ya sea porque están unidos por vínculo matrimonial o no, las responsabilidades sobre los menores se comparten.

La excepción se da cuando uno de los progenitores sufre una enfermedad que lo incapacite o por casos de ausencia prolongada donde aunque no existe una decisión judicial que decrete la privación de la patria potestad necesariamente esta se lleva a cabo por el progenitor capaz o presente.

Esto no quiere decir que todas las decisiones concernientes a los hijos se tomen por ambos progenitores, cuando se trate de usos sociales, circunstancias de urgencia o se cuente con el consentimiento expreso o tácito del otro progenitor, se llevan a cabo por uno sólo de ellos, por ejemplo: comprar ropa al menor, libros escolares, etc.

Cuando se da esta situación de convivencia de los progenitores no se aprecia la diferencia entre la patria potestad y la guarda y custodia porque se ejerce por ambos progenitores, *“la guarda y custodia existe cuando los padres conviven normalmente. Lo que sucede es que se encuentra bajo la capa de la patria potestad...de ahí que sólo se aprecie la estructura superior y carezca de sentido plantearse la individualización de la guarda y custodia”*²

Pese a esta regla general de guarda y custodia conjunta de los progenitores puede ser que se ejerza por uno de ellos cuando alguno de los progenitores tiene que salir una temporada a trabajar a otro lugar o se le impone una pena privativa de libertad si cometió algún delito.

² RAGEL SÁNCHEZ, L.F: “La guarda y custodia de los hijos”. *Revista de Derecho Privado y Constitución*. N° 15.

2.2 Situación crisis convivencia: nulidad, separación y divorcio.

Cuando los progenitores no convivan juntos la patria potestad por regla general se seguirá ostentando por los dos.

Aunque esta es la situación general, podemos encontrarnos con que uno de los progenitores se ve privado de la patria potestad. Esta situación se encuentra descrita en el artículo 170 del CC: *“El padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial. Los Tribunales podrán, en beneficio e interés del hijo, acordar la recuperación de la patria potestad cuando hubiere cesado la causa que motivó la privación”*.

Ante esta situación de posible privación de la patria potestad nos hacemos una pregunta: ¿En qué situaciones se puede producir esto? Se priva a un progenitor de la patria potestad cuando una sentencia judicial determine que ha incumplido los deberes paterno-filiales; uno de los motivos por los que más se ha impuesto en la práctica la privación de la patria potestad es el incumplimiento del deber de pensión de alimentos, aunque también puede ser por llevar una conducta reprochable, abandono del menor, malos tratos, etc, y puede ser total o parcial dependiendo de si afecta a todos los ámbitos o sólo a algunos de ellos.

Una situación transitoria es la suspensión de la patria potestad cuando se da una causa que provoca la privación, pero esta pueda cesar, abriendo la puerta a la posible recuperación de la patria potestad si la causa desaparece.

Respecto de la guarda y custodia es el aspecto más conflictivo que se da cuando dos personas cesan su convivencia por ruptura del vínculo matrimonial o cuando este sea inexistente pero dejan de vivir juntos. En este caso la guarda y custodia corresponde al progenitor con quien conviva el menor. Cuando uno de los progenitores sea el que ostente la guarda y custodia, surgen para el otro una serie de deberes, el principal es el de alimentos a los hijos a través de la pensión alimenticia que será

gestionada por el cónyuge custodio ya que los menores tienen imposibilidad de gestionar y administrar su patrimonio.

A este cónyuge custodio será al que se le atribuya la vivienda y ajuar familiar. La razón es que estos objetos se dotan a la parte más necesitada de protección que en el caso que los haya como es en nuestro caso van a ser siempre los menores.

La función principal de la guarda y custodia de uno de los progenitores es la crianza y educación de los hijos. Esto no significa que el otro progenitor no tenga nada que decir, sino que las actividades más cotidianas son decididas por el progenitor custodio y aquellas que sean más importantes para el menor sean decididas por ambos, es decir con la aquiescencia del progenitor no custodio.

Otro de los derechos más representativos que tiene el progenitor no custodio es el derecho de visita y la comunicación con los menores y además un deber de vigilancia sobre el progenitor custodio para corroborar y controlar que este lleva a cabo las labores esenciales de educación a favor de los hijos comunes.

Respecto del progenitor custodio deberá tener informado con la mayor precisión posible al otro progenitor y permitir que este participe en las decisiones y la vida del menor.

La atribución se va a establecer en principio por lo que hayan decidido los progenitores en base al convenio regulador que presenten. Ante la inexistencia de acuerdo entre las partes será el juez quien decida a qué progenitor le corresponde la guarda y custodia o si es oportuno que ambos la lleven a cabo. Para ello el juez se va a servir de varios elementos como las preferencias del hijo, existencia de más tiempo de dedicación de uno de ellos, las posibilidades patrimoniales para procurar mantener el nivel económico que los menores tienen, inexistencias de enfermedades, etc.

Estadísticamente la mayoría de las guardas y custodias se han venido atribuyendo a la madre y en muy pocas ocasiones al padre, especialmente porque el artículo 156 del CC determinaba que en casos de desacuerdo entre los padres, los menores de siete años quedarían en compañía de la

madre. Esto fue modificado en la reforma de 1990 a fin de evitar la discriminación. A lo largo de los años, el interés del menor se ha basado en distintos criterios, se tenía un absoluta preferencia de que la guarda y custodia se diera a la madre porque se entendía que esta por el hecho de serlo estaba mejor capacitada para el cuidado de los hijos especialmente si eran de corta edad; otro aspecto que se tenía en cuenta es que la persona que llevase a cabo la guarda y custodia fuera la misma que venía desempeñando los cuidados diarios del menor cuando los progenitores convivieran juntos.

Actualmente nos estamos encontrando un fenómeno en álgido como es la custodia compartida introducida por la reforma 5/2005 de 8 de julio que será objeto de estudio en apartados siguientes. Se entiende por parte del TS³ que procede la custodia compartida bien cuando ambos progenitores la solicitan o cuando aún no solicitándola es beneficioso para el menor. En todo caso se necesita el informe favorable del MF, y la opinión del menor cuando cuente con el discernimiento y la madurez suficiente, y que en todo caso será cuando cumpla los doce años de edad. Si finalmente se decide por el juez que es oportuno la custodia compartida, los menores pasarán iguales periodos de tiempo con cada progenitor.

Si aludimos al derecho comparado en el CC francés existe un elenco de parámetros o circunstancias en las que se basan los jueces para otorgar la custodia compartida, sin embargo en nuestro CC no existe tal cosa y será a criterio del juez conforme a las circunstancias concretas del caso, el que decida si procede o no.

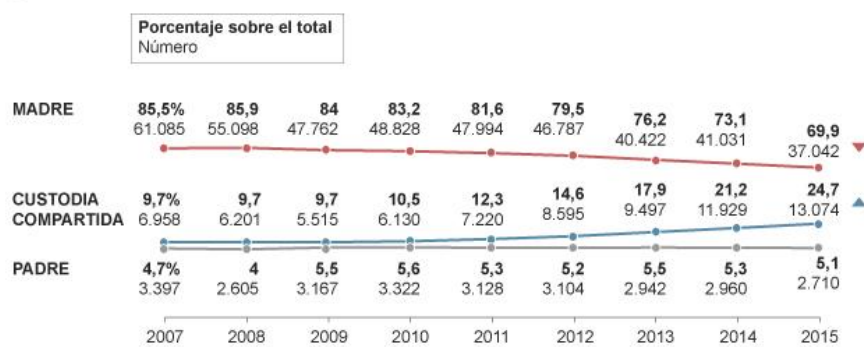
Es fundamental para la custodia compartida una serie de parámetros que van a ser los valorados por los jueces para otorgar o no la custodia compartida y son que los padres sean capaces de ponerse de acuerdo, es decir, deben tener al menos una relación cordial, se valora la relación que tengan padres-hijo es decir que el menor tenga una buena relación con

³ GUILARTE MARTÍN-CALERO, C: “La concreción del interés del menor en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, págs 21-50.

ambos progenitores y además que los domicilios de los cónyuges estén próximos, en este último inciso del domicilio puede determinarse que el domicilio familiar sea el que ocupen los menores de forma continua, siendo los progenitores los que se desplacen a tal domicilio cuando les corresponda la guarda de los menores. En mi opinión esto es lo más beneficioso para que el menor no sufra situaciones de itinerancia; sin embargo en la práctica es muy complicado que esto se efectúe con normalidad ya que los progenitores es habitual que tras una crisis de la convivencia no tengan una relación idílica hasta el punto de compartir el hogar, se requiere para que esto pueda manifestarse una actitud responsable y razonable de los progenitores.

En este gráfico se puede apreciar como desde el 2007 al 2015 ha existido una progresión a la custodia compartida.

Tipos de custodia en divorcios y separaciones

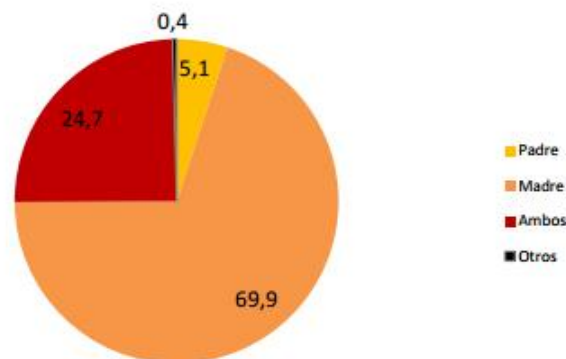


Fuente: INE.

EL MUNDO GRÁFICOS

La realidad por tanto en el año 2015 fue la siguiente

Separaciones y divorcios (cónyuges de diferente sexo) según quien ejerce la custodia (%). Año 2015



4

Cuando los padres no convivan juntos y además exista desacuerdo o falta de idoneidad de ambos la guarda y custodia se encomendará a un tercero, procurando que sea un pariente cercano del menor. En el caso de que no existan parientes o estos tampoco sean idóneos entonces la guarda del menor se encomienda a una institución. En este último caso por el que el menor no estuviera en compañía de sus progenitores dejaremos de hablar de guarda y custodia y sólo nos quedaremos con la primera acepción ya que el concepto queda separado por completo de la patria potestad y no tiene nada que ver con la relación paterno-filial.⁵

3. PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

3.1 Aspectos generales

La privación de la patria potestad conlleva la pérdida de la titularidad de esta, esto quiere decir que el progenitor que ha sido privado va a perder todos los derechos inherentes a esta, es decir la imposibilidad de ejercicio de la misma respecto de los hijos.

Cuando uno de los progenitores pierde la posibilidad de ejercer la patria potestad, esta se detenta únicamente por el otro progenitor. Esto supone

⁴ www.ine.es

⁵ ÁGUEDA RODRÍGUEZ, R.M: 2016, *El interés del menor en la guarda conjunta con especial atención a los supuestos de violencia* (Tesis doctoral). Universidad Sevilla, Sevilla, págs 82-98.

que el progenitor que conserva la patria potestad va a poder tomar de forma unilateral las decisiones concernientes al menor sin tener que consultar al otro.

De forma excepcional se puede informar al progenitor privado de aspectos concretos del menor si este lo pidiese.

La privación de la patria potestad no es una situación que se vea todos los días en los juzgados, al ser excepcional dentro de ella nos encontramos con que sea privado un progenitor o los dos, lógicamente si acabamos de enunciar que es una situación excepcional lo más habitual es que la privación alcance a un solo de los progenitores pero también podemos encontrarnos con que sean los dos padres los que sean excluidos del ejercicio de la patria potestad. En este caso el menor podrá ser dado en adopción pudiendo tener audiencia los privados en el proceso adoptivo si no muestran su oposición a la misma. También cabe en estas situaciones el acogimiento que es una institución jurídica que se da cuando el menor está en una situación de desamparo. El desamparo es la situación que se produce por un ejercicio inadecuado de los deberes para con los menores.⁶

TIPOS DE ACOGIMIENTO:

- a) **Residencial:** se da cuando el menor este interno en un centro y por tanto este se ejerce por el director de este.
- b) **Familiar:** la guarda del menor se encomienda a una persona, concretamente a una familia que son los que ejercen la tutela del menor y permiten la integración del menor en sociedad en plenitud. La familia se obliga a asumir unos concretos deberes favoreciendo al menor, tales como velar por su bienestar, acompañarle, alimentarlo y educarlo. Dentro del acogimiento familiar hay tres subtipos el urgente para menores de seis años que dura menos de seis meses, temporal que es de carácter transitorio y no puede exceder su duración de dos años, este es el acogimiento más común, y permanente que es el que se extiende tras el paso de dos años por la

⁶ GUILARTE MARTÍN-CALERO, C: “La concrección.....” cit. pag 12, págs 51-78.

imposibilidad de reintegración familiar o cuando el menor tenga necesidades especiales. Una nota común a los tres subtipos es que nunca puede ser familia adoptante la acogedora.

El privado adquiere esta posición cuando ha incumplido los deberes paterno-filiales, a pesar de esto el progenitor que ya no ostenta la patria potestad sigue teniendo unos deberes para con el menor. El principal es el derecho de alimentos no sólo respecto de los hijos menores de edad sino hasta que estos sean independientes económicamente. Esto viene regulado en el artículo 110 del CC: *“El padre y la madre, aunque no ostenten la patria potestad, están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos”*.

Para finalizar los aspectos generales relativos a la privación de la patria potestad hemos de decir que no altera los apellidos del menor que seguirá manteniendo los mismos que los que le fueron dados en el momento del nacimiento, aunque el menor puede una vez cumplidos los dieciocho años, alterar el orden de sus apellidos por ejemplo, si el privado ha sido el padre ponerse como primer apellido el de la madre.

Aunque no se trate de un aspecto relativo a la guarda y custodia también es de resaltar que la privación de la patria potestad provoca la pérdida para el privado de toda clase de derechos sucesorios respecto del hijo, es decir, es una causa de indignidad. En términos coloquiales podríamos determinar que se incapacita al progenitor para heredar lo que le correspondiese en caso del fallecimiento de su descendiente.

No se va a producir la privación de la patria potestad si no hay incumplimientos graves o reiterados de la patria potestad, hay incumplimientos pero estos no están acreditados o porque no es beneficioso para el menor la adopción de esta medida.⁷

⁷ CASTILLO MARTÍNEZ, C.C: *La privación de la patria potestad. Criterios legales, doctrinales y judiciales*. La Ley, Madrid, 2010.

3.2 Derechos del privado

El progenitor privado cuenta con un derecho especial que es el régimen de visitas que se regula en el artículo 94 del CC: *“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 dieren graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial”* y 160 del CC: *“Los hijos menores tienen derecho a relacionarse con sus progenitores aunque éstos no ejerzan la patria potestad”*. Lo que se pretende resaltar es si sabiendo los motivos por los cuales se ha privado de la patria potestad a uno de los progenitores, esa persona es idónea para seguir manteniendo una relación con el menor; a pesar de que puede no ser conveniente que el menor trate con un progenitor que ha incumplido los más básicos deberes respecto a él, pero tampoco sería adecuado que hubiera una completa distancia entre padre e hijo y por eso se establece en la mayoría de los casos un régimen de visitas a favor del privado.

Este régimen se cumple en la mayoría de las situaciones con la ayuda de los llamados Puntos de Encuentro Familiar, estos son espacios físicos formados por un equipo multidisciplinar donde la principal función es el cumplimiento del régimen de visitas procurando intermediar cuando sea necesario entre los familiares del menor que tengan derecho a ese régimen.⁸

A pesar de que es favorable para el menor seguir manteniendo contacto con su progenitor el derecho de visitas va a ceder cuando el menor se encuentre expuesto a una situación de peligro para su integridad física o psicológica. Los motivos por los cuales los Tribunales han venido rechazando la constitución de un régimen de visitas han sido casos de violencia del padre hacia el menor, desentendimiento total del progenitor

⁸ PERAL LÓPEZ, M.C: “Efectos de la privación de la patria potestad. Referencia al régimen de visitas”. Actualidad Civil N°7, Sección persona y derechos/ A fondo, Julio 2017, Editorial Wolters Kluwer. La Ley 9280/2017

desde el nacimiento del menor o durante un número de años sustancial, homicidio de un progenitor al otro, etc.⁹

En estos supuestos me pregunto qué sucede entonces en casos de violencia de género donde el progenitor ha tenido una conducta agresiva con la madre, pero no es privado de la patria potestad, en la mayoría de los casos sí se establece un régimen de visitas a favor del padre pero con unas cautelas especiales, en este aspecto me gustaría resaltar mi experiencia como trabajadora en prácticas en un PEF donde más del 60% de los casos obedecen a este patrón, el padre tiene un régimen de visitas a favor de los menores que se impone por un juez y que se desarrolla dentro de las dependencias del PEF bajo supervisión de los técnicos que allí trabajan. Nunca se puede dejar a un padre e hijo solos en una sala cuando existe la orden por parte del juez de que la visita sea supervisada y que como he comentado anteriormente todos los casos de violencia de género actúan bajo supervisión, esto es así por la tendencia a que el progenitor visitante dé información al menor o pretenda alienar a este en contra del otro progenitor, ante esto los técnicos debemos parar al progenitor para que deje de dar información al menor e incluso si este no cesa en su intención se puede suspender la visita ese día o la total suspensión del régimen.

Una situación que se suele dar en casos de violencia de género es la llamada orden de protección que va a ser objeto de estudio exhaustivo y que conlleva un protocolo de actuación concreto que explicaré con posterioridad pero que su fin es evitar que el condenado por violencia de género pueda acercarse o comunicarse con la víctima.¹⁰

Para entender más claramente la explicación teórica voy a exponer un caso jurisprudencial sobre privación de patria potestad:

⁹ CASTILLO MARTÍNEZ, C.C: “Efectos de la privación de la patria potestad. Especial consideración al derecho del progenitor excluido o privado de la patria potestad a comunicarse con el menor, siempre en interés de este” en *La privación de la patria potestad. Criterios legales, doctrinales y judiciales*. N°2, La Ley, Madrid, 2010.

¹⁰ PERAL LOPEZ, M.C: “Efectos de la privación de la patria potestad. Referencia al régimen de visitas”, *La Ley. Derecho de familia*, 3º trimestre, 2016, La Ley 5723/2016.

CASO JURISPRUDENCIAL 1: STS 4575/2015

Nº de Recurso: 1754/2014 Nº de Resolución: 621/2015

El caso llegó al TS después de un largo paso por los tribunales, como antecedentes de hecho nos encontramos con una demanda de la progenitora en la que solicitó la pérdida de la patria potestad del progenitor por haber incumplido los deberes paterno-filiales tales como no haber pasado la pensión de alimentos a la menor que tenían en común, no haber acudido en ninguna ocasión al PEF donde debía ir a ver a la menor y haber sido condenado por un delito de lesiones en el ámbito familiar. Tras pasar un año, el progenitor acudió a los tribunales para solicitar ver a la niña, ya que en ese período no pudo ver a la menor al ser adicto a sustancias estupefacientes. Al apreciarse esta circunstancia por parte del juez se estableció que vería a la niña progresivamente de nuevo en el PEF al que una vez más no acudió en ninguna ocasión.

Al llegar la demanda de privación de patria potestad al MF este rehusó la posibilidad, sin embargo el Juzgado analizando las mejores condiciones para la menor que desde muy temprana edad (ya que la menor tenía 4 años) había dejado de tener relación con su progenitor por dejación de este, acordó que fuera privado de la patria potestad, sin perjuicio de que con posterioridad y cuando la menor tuviera más edad se podría recuperar la relación con el progenitor.

Ante esta resolución, el progenitor recurrió en apelación y le fue desestimado el recurso. Sin embargo el progenitor volvió a recurrir esta vez en casación, por contravenir el artículo 170 del CC, y alegar el largo tiempo que llevaba sin ver a la menor y la jurisprudencia contradictoria en lo relativo a casos de privación de patria potestad por incumplimiento del régimen de visitas e impago de pensiones.

El TS desestimó el recurso de casación del progenitor porque consideró que en base a los hechos que se declaran probados el padre sí ha incumplido los deberes más esenciales con la menor y cuando se ha establecido un régimen de visitas a su favor nunca ha hecho uso del mismo, por tanto se declaró firme la sentencia recurrida que confirmaba

la privación de patria potestad del progenitor, y además se le condenó en costas.

4. INCIDENCIA DEL DERECHO CIVIL EN LA VIOLENCIA DE GÉNERO: REFERENCIA A LA VIVIENDA FAMILIAR

4.1 Marco general: Legislación aplicable

Lo primero que debemos determinar es ¿qué es la violencia de género? es la violencia ejercida por el hombre sobre la mujer cuando entre ellos existe vínculo matrimonial o análoga relación de afectividad.¹¹

La violencia de género supone una total vulneración al principio de igualdad y un desequilibrio absoluto en el ámbito familiar. Para intentar paliar y erradicar sus efectos se dictaron una serie de leyes como la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

La competencia para el conocimiento de los casos relativo a la violencia de género es en exclusiva de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, esto es así para que sea una única entidad la decisoria de las medidas civiles y penales y se eviten contradicciones. Este órgano va a tener competencia en materia de filiación, maternidad y paternidad, nulidad matrimonio, separación y divorcio y medidas que versen sobre la guarda y custodia de los hijos.

Debemos entender que no sólo tiene competencia para establecer las medidas definitivas sino también las provisionales. Las medidas se regulan en el artículo 100 y siguientes del CC y las tenemos de 3 tipos:

a) Provisionalísimas: se adoptan antes de la interposición de la demanda por especiales razones de urgencia. Caducan en el plazo de 30 días.

¹¹ Según la LO 1/2004 de 28 de Diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género se trata de “una violencia que se dirige contra las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión”.

- b) **Provisionales:** se piden cuando se interpone una demanda, pueden convertirse en definitivas si se aceptan por el juez, o modificadas llamadas entonces medidas adoptadas judicialmente.
- c) **Definitivas:** son aquellas que tienen el visto bueno del juez y que van a ser aplicadas en el proceso que se trate.

No sólo esta ley tiene incidencia sino que junto a ella encontramos la LO 27/2003 de 31 de julio reguladora de la orden de protección, que será objeto de estudio en un apartado especial.

Otra ley fundamental es la 15/2005 de 8 de julio, por la que se modifica el CC en materia de separación y divorcio. En ella desaparecen las antiguas causas que se podían alegar para iniciar un proceso de estas características. Esta ley también reguló aspectos concernientes a la custodia compartida y la mediación civil. Dentro del ámbito de la violencia de género no se permite acudir a ninguno de estos métodos porque las partes no están avenidas.

Por último otra ley que repercutió en el ámbito civil de la violencia de género fue la Ley 3/2007 de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres por la que se pretende fomentar el acceso a la vivienda a las mujeres en situación de necesidad o riesgo de exclusión y de las que hayan sido víctimas de la violencia de género.

Al hilo de este acceso a la vivienda va a tratar nuestro siguiente apartado relativo al hogar familiar en casos de violencia de género.¹²

4.2 Especial mención a la vivienda familiar

En lo concerniente a la atribución de la vivienda familiar en los casos de violencia de género tenemos que hacer alusión al artículo 544 de la LEC que no sólo recoge medidas penales a adoptar, como es la orden de protección, sino también civiles. En el aspecto que nos interesa ahora a nosotros relativo a la vivienda este precepto le otorga a la mujer víctima de violencia de género el uso de la vivienda familiar.

¹² GARCÍA RUBIO, M.P: “El marco civil en la violencia de género” en *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Director M. de Hoyos Sancho, LexNova, Valladolid, 2009, págs 203-230.

Fuera del ámbito procesal el artículo 96.1 del CC establece que “*El uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden*”.

La vivienda familiar supone el hogar donde los cónyuges desarrollaban su vida en común.

En el mencionado apartado del artículo 96 no se pretendió por parte del legislador proteger a uno de los cónyuges si no a los menores que tenga la pareja en común.¹³

Este carácter de atribución automática no se da cuando los hijos no precisen de esa vivienda porque sus necesidades queden cubiertas en otra vivienda que tuvieran los cónyuges, y cuando la vivienda sea propiedad de un tercero. Este derecho se extingue cuando los hijos comunes alcancen la mayoría de edad o se emancipen y cuando el cónyuge que tenía la guarda y custodia de los menores la pierde. También se extingue cuando el tercero propietario de la vivienda la reivindica.¹⁴

En todo caso la vivienda familiar se va a atribuir a la parte más desfavorecida del proceso de crisis familiar que en el caso que los haya van a ser siempre los menores, y por tanto estos y el progenitor que ostente la guarda y custodia serán los ocupantes del hogar familiar, en los procesos de violencia de género la parte más desfavorecida va a ser la víctima y será por tanto la mujer la que ocupe la vivienda familiar junto con los hijos que tuvieran en común, ya sea por la unión de un vínculo matrimonial o por la simple convivencia; la dificultad está cuando no hay hijos, actualmente no hay duda de que también se entiende esa vivienda como el hogar familiar pero hasta el dictado del artículo 544 de la LEC no era así.¹⁵

¹³ PÉREZ MARTÍN, A.J: “Comentario al artículo 96” en *Comentarios al Código Civil*, VVAA, Director Domínguez Luelmo, LexNova, Valladolid, 2010, págs 203 y 204.

¹⁴ MARÍN LOPEZ, M.J: “Comentario al artículo 96” en *Comentarios al Código Civil*, VVAA, Director Bercovitz Rodríguez Cano, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2013, págs 246 a 248.

¹⁵ ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H: “La víctima de violencia de género y la atribución de la vivienda familiar” en *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Director M. de Hoyos Sancho, LexNova, Valladolid, 2009, págs 261-280.

Continuando con la posibilidad de que la víctima sea pareja de hecho del agresor se nos plantea la posibilidad de si se pueden aplicar las mismas medidas en principio habría que acudir a un proceso ordinario y no al relativo a los específicos de familia, sin embargo yo estoy de acuerdo con la postura de García Rubio que asimila el matrimonio a la pareja de hecho.

Puede suceder que alguna medida cautelar de tipo penal que se adopte contravenga una medida tomada en el orden jurisdiccional civil, “esto sucede cuando se dicta una orden de alejamiento de la víctima o se prohíbe residir en un determinado lugar y previamente se atribuyó la vivienda al destinatario de la orden de protección en estos casos la orden de protección debe prevalecer sobre el interés jurídico privado de la medida de atribución de la vivienda familiar”.

No sólo debemos tener en cuenta medidas relativas al hogar familiar sino también el acceso a la vivienda en general, vienen recogidas en la misma ley la 1/2004 de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Suponen el acceso a viviendas de protección oficial, residencias para mayores, etc. Esto es así porque el acceso a estos recursos los tienen colectivos especialmente desfavorecidos y entre ellos se encuentran las mujeres víctimas de violencia de género.

Lo habitual es que el juez cuando se da una situación de violencia de género ordene al culpable abandonar el hogar familiar recogido esto en el artículo 64 de la LO 1/2004.

Además se establece la posibilidad de que el cónyuge al que se le ha atribuido la vivienda familiar pueda disponer de la misma de forma unilateral contraviniendo el artículo 1320 del CC donde se nos dice que es necesario la voluntad o el consentimiento de ambos cónyuges *“Para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial. La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe”*.

Esto ha sido objeto de críticas:

1. La posibilidad de disponer de la vivienda por el cónyuge que tenga atribuido la vivienda, tiene que ser copropietario de la misma junto con el agresor. Si no es así la posibilidad de disposición desaparece.
2. Esta posibilidad sólo puede producirse si la vivienda la ostentan a título de propiedad, nunca si le tienen en arrendamiento porque este es un derecho personal, no real lo que imposibilita la realización de actos de disposición
3. No sólo opera esto para los matrimonios sino también para las parejas de hecho, siempre y cuando se cumplan los dos requisitos anteriores: que haya copropiedad y la vivienda se ocupe a título de propiedad.
4. Una crítica más por mi parte sería la situación donde ni siquiera hay una constitución como pareja de hecho, es decir, dos personas unidas por una relación afectiva durante un tiempo extenso, que conviven en la vivienda de uno de ellos y se da una situación de violencia de género.

5. MENOR EN CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

5.1 Titularidad guarda/custodia del menor en situaciones de violencia de género

Antes de entrar a desarrollar el destino de la guarda y custodia del menor en situaciones de violencia de género es necesario determinar que en muchas ocasiones, por no decir en la totalidad, el menor también es una víctima de la violencia de género. El menor víctima de violencia de género puede ser directamente siendo ellos los maltratados a manos de sus progenitores. Aquí podemos nombrar casos muy conocidos como el de Leonor que a la edad de seis años su padre condenado por violencia de género, la asesinó el mismo día que tenía que devolverla a la madre, o el caso de los hermanos Bretón que fueron asesinados por su padre para vengarse de la madre. Sin embargo la mayoría de las veces los menores son víctimas

indirectas de la violencia de género. Diversos estudios han establecido que el 50% de los menores debido a esta situación sufren retrasos en el crecimiento, divergencias en sus aspectos físicos, alteraciones de conducta, trastornos alimenticios, retraso en habilidades motoras, desarrollan alergias, cefaleas, asma, estrés, ira, miedos y traumas, retrasos en el aprendizaje y el desarrollo verbal.

Además tienen problemas de conducta como actitudes violentas hacia su familia o amigos, inmadurez, pocas habilidades sociales, y en muchas ocasiones acuden a métodos de evasión como las drogas y el alcohol.

En este gráfico se puede observar el porcentaje de menores que han sufrido violencia de género directa o indirectamente en el año 2017

Figura 8.4. Hijos e hijas ante la violencia de género sufrida por la madre



16

Como dijimos en el apartado anterior fue la ley 1/2004 de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género la que trata de ofrecer seguridad a la víctima de la violencia de género pero hacia el menor no se establecen medidas concretas ni de protección integral. Como no se consideraban víctimas de violencia de género no se preveía que fueran escuchados en sede judicial. No fue hasta la condena del Comité de Naciones Unidas a España por falta de protección cuando tuvo lugar el fallecimiento de una menor y su madre a manos del progenitor de la niña durante una visita por no establecer que esta fuera bajo supervisión.

A partir de este momento el juez deberá establecer las medidas civiles que correspondan a la víctima y a los menores como la

suspensión o privación de la patria potestad al padre y el régimen de visitas y de comunicación con el menor en un plano de protección integral.

Es en el establecimiento de la guarda y custodia donde el juez debe tener mayor cautela. Será la más favorable para el interés del menor. Esta cuestión es prioritaria frente al interés de las demás partes ya que el menor por su falta de capacidad no puede defenderse por sus propios medios. Para esto es muy oportuno que el juez valore los informes del equipo psicosocial del juzgado y su propia valoración cuando se entreviste con el menor si es que este tiene la edad o la madurez suficiente para ello.

De los casos que tenemos en el PEF sobre violencia de género, los menores manifiestan un rechazo hacia el maltratador no queriendo ver a su padre, protestando si les toca o se dirige a ellos en una conversación. El progenitor se refiere en numerosas ocasiones al llamado SAP (Síndrome de Alienación Parental), es decir, alegan que sus hijos no desean verles porque la madre ha llevado a cabo una campaña de desprestigio o rechazo hacia él.

El juez deberá valorar si verdaderamente el menor sufre SAP o si justificadamente tiene rechazo hacia su progenitor. Sin embargo una línea de psicólogos y especialistas enuncian que actualmente el SAP no puede ser alegado en casos de violencia de género porque el menor no necesita de una alienación parental ya que él mismo ha sido testigo de la conducta agresiva de su progenitor.

De entre los datos que nos ofrece el INE, cuando la causa de la crisis de la convivencia es por violencia de género la preferencia es optar por la custodia a favor de la madre y víctima de violencia, tanto es así que en los últimos años el 80% de las custodias han sido otorgadas a la madre.

Esto es así porque en base al interés del menor no puede ser oportuno que este conviva con su progenitor quedando ineficaz la custodia compartida y estableciendo un régimen de visitas a favor del progenitor lo que en muchos casos se establece por el juez que sea

en los PEF ya sea con intercambios o visitas a fin de que los progenitores no tengan que verse.

Hay que señalar que en el 20% restante, la custodia del menor se otorga a otras personas distintas de los progenitores ya sean otros familiares, los más cercanos posibles al niño, y a falta de estos en instituciones públicas. Esto ocurre cuando entre los progenitores hay un clima de constante violencia en presencia del menor, con la finalidad de que se pueda educar en un clima lo más pacífico posible. Los derechos autonómicos se han hecho eco de la lacra social que supone la violencia de género y con la voluntad de erradicarla en el ámbito que corresponde a la guarda y custodia se han establecido diversas normas:

- a) La ley 2/2010 de 26 de mayo de Igualdad en las Relaciones Familiares de Aragón establece en el artículo 6 que no va a otorgarse la custodia a uno de los progenitores si este está incurso en un proceso penal por atentar contra la vida o la integridad física y moral del otro progenitor. Tampoco va a proceder si el juez aprecia algún indicio de violencia de género.
- b) La ley 25/2010 de 29 de julio del CC de Cataluña relativo a personas y familia establece en el Preámbulo que queda excluida la custodia de los menores a favor del progenitor que haya sido condenado por sentencia firme al haber cometido un delito de violencia de género o doméstica.¹⁷

A modo de ejemplo enunciaré un caso jurisprudencial.

CASO JURISPRUDENCIAL 2: STS 4723/2012

Nº de Recurso: 1554/2011 Nº de Resolución: 416/2012

Se trata de un matrimonio que se divorcia en el año 2006 derivado de un procedimiento de violencia de género ya que el marido había sido

¹⁷ GUILARTE MARTÍN-CALERO, C: “La atribución de la guarda y custodia de los hijos menores y el régimen de comunicación y estancia en los supuestos de violencia de género” en *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Director M. de Hoyos Sancho, LexNova, Valladolid, 2009, págs 261-280.

condenado por un delito de maltrato hacia su esposa condenándole a siete meses de prisión y la prohibición de comunicarse con su ex por tiempo de diecinueve meses.

Se determinó que el progenitor vería a la menor en un PEF bajo supervisión de los técnicos.

En Enero de 2009 el progenitor recurrió ante la AP presentando una modificación de medidas para tener a la menor en su compañía, alegando su mejoría en base a varios informes periciales. Solicitaba tener a la menor los fines de semana alternos desde el viernes a la salida del colegio hasta las ocho de la tarde del domingo, puentes, mitad de vacaciones de Navidad y Semana Santa, cumpleaños de la niña en años alternos, etc. La madre solicitó que esta demanda no se aceptara ya que seguía habiendo un riesgo para su hija. Sin embargo, la AP aceptó la demanda del padre, ya que se había probado sobradamente con los informes periciales la mejoría de conducta del padre y la magnífica relación que tenía con la menor basándose en los informes emitidos por el PEF que en este caso era uno de los pertenecientes a la Asociación de Protección al Menor (APROME) institución en la que hice las prácticas.

La madre recurrió al TS alegando los antecedentes violentos del padre y el perjuicio laboral que para ella supone la modificación de las medidas.

El TS consideró que la AP había aludido al interés del menor porque esta se relaciona de manera óptima con su padre y su familia paterna, y a pesar de que para la otra parte haya algún tipo de perjuicio, siempre prevalece el interés del menor y por tanto se acepta la modificación de las medidas.

5.2 Medidas civiles relativas al menor

La medida principal que se adoptan en el seno de un proceso con violencia de género es la orden de protección que a su vez contiene una serie de medidas civiles y penales. Antes de entrar a su estudio en el apartado que viene a continuación nos vamos a referir a otras

medidas que también tienen lugar en este tipo de situaciones de crisis de convivencia para posteriormente y en conjunto se vean las diferentes cautelas que se toman en ambos procesos.

Ya dijimos anteriormente que las medidas se pueden dividir en provisionalísimas, provisionales y definitivas, lo que ahora vamos a establecer es el contenido de esas medidas que es común a las tres y se recogen en los artículos 90 y siguientes del CC:

a) Patria potestad: nos referimos a quién va a ejercer los derechos y obligaciones respecto de los menores. La situación normal como expliqué en el apartado 2.2 es que aunque los progenitores no convivan juntos esta se sigue desempeñando por ambos salvo cuando uno de ellos incumple gravemente los deberes paterno-filiales más básicos y una resolución judicial determina la privación de la misma, objeto de estudio en el apartado 3.

Si nos referimos a la situación normal de ejercicio de la patria potestad por ambos progenitores lo que se va a alterar va a ser no su titularidad sino el ejercicio, ya que va a ser desarrolla de forma cotidiana por el progenitor que le corresponda la guarda y custodia. Únicamente se ejercería de forma conjunta cuando estemos ante un caso de custodia compartida.

b) Guarda y custodia: una de las cuestiones fundamentales es saber con qué progenitor va a convivir el menor. Con esta determinación de vital importancia se va a establecer cuál va a ser el domicilio de los menores y de esta determinación van a depender el resto de medidas que se imponen.

Nos podemos encontrar con que este sea llevada a cabo por uno sólo de los progenitores ya sea por acuerdo entre ellos o porque así lo establece el juez, o que se ejerza de forma conjunta por iguales períodos de tiempo por ambos progenitores en lo que llamamos custodia compartida.

c) El derecho y régimen de visitas: se trata de establecer cuándo va a poder estar en compañía del menor el progenitor no custodio. Con esta medida se evita la ruptura total de la relación.

No basta que se establezca el derecho de visitas sino que este debe hacerse efectivo con el régimen de visitas, es decir, que ciertamente el padre/madre pueda ver al menor.

Para determinar ese régimen de visitas hay que hacer alusión a diversos parámetros como la edad del menor, el horario, la disponibilidad o el lugar de residencia. No sólo tiene derecho a visitar al menor el progenitor que no esté a diario en su compañía, también otros parientes principalmente los abuelos del menor porque es beneficioso para el menor seguir manteniendo relación con la totalidad de sus familiares.

- d) Alimentos:** los padres tienen la obligación de sustentar económicamente a sus hijos. Esta obligación no cesa aunque los progenitores ya no convivan juntos y se desarrolla hasta que el menor cumpla los dieciocho años de edad. Una vez cumplidos también deberá cumplir con este deber si el hijo sigue necesiéndola para su subsistencia, es decir no es económicamente independiente.

¿De qué se compone el deber de alimentos? Se incluye dentro del derecho de alimentos proporcionar: habitación, vestido, alimento propiamente dicho, asistencia médica y educación.

La titularidad del derecho de alimentos es siempre de los hijos y deberán proporcionárselo ambos progenitores.

Cuando los cónyuges no convivan juntos debido a una separación o divorcio, el deudor es el padre/madre que no conviva con el menor y deba entregar al otro la pensión de alimentos de su hijo para que el progenitor que ostenta la guarda y custodia lo gestione y administre. El acreedor es siempre el menor.

La fijación de la cuantía se determinará en atención al poder adquisitivo que tenga el progenitor que no viva habitualmente con el menor, el nivel de vida que haya venido teniendo la familia y los costes particulares que necesite ese menor tales como educación o médicos especiales. Esta cantidad podrá modularse

ya sea reduciéndola o ampliándola en atención al aumento o disminución de las necesidades del menor.

- e) **Atribución vivienda familiar:** se va a determinar a quién corresponde el uso de la vivienda familiar que como dijimos en el apartado 4 será siempre para la parte más débil que en el caso de que haya menores va a ser siempre para ellos.
- f) **La pensión compensatoria:** viene recogida en el artículo 97 del CC *“El cónyuge al que la separación le produzca un desequilibrio económico.....tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido”*. La pensión compensatoria que podrá pactarse por las partes o establecerse por el juez de que sea una pensión vitalicia, temporal, indefinida, una cantidad a tanto alzado o la propiedad de determinados bienes. Para su establecimiento se debe hacer alusión a varios factores como edad, estado salud, cualificación profesional, posibilidad de acceso al trabajo, participación en el oficio del otro cónyuge, duración del matrimonio, etc.

La pensión no tiene porque ser perpetua sino que cabe la extinción o modificación de la misma siempre y cuando cambien de forma relevante las circunstancias como puede ser: nivel económico de las partes o convivir maritalmente con otra persona.¹⁸

5.3 La orden de protección

La orden de protección es la medida básica que se establece cuando nos encontramos ante un caso de violencia de género.

Tiene una propia ley que lo regula: la 27/2003 de 31 de julio. Con la orden de protección se establece un estatuto personal particular hacia la víctima y aporta determinada asistencia social. Se acuerda mediante un auto, que deberá ser inscrito en el Registro sobre Protección de

¹⁸ MURTULA LAFUENTE, V: *El interés superior del menor y las medidas civiles a adoptar en supuestos de violencia de género*, Dykinson, Madrid, 2016.

Víctimas de Violencia Doméstica en el plazo de veinticuatro horas y comunicárselo a la Policía Judicial.

Para el establecimiento de la orden de protección es necesario que se haya dado algún indicio de haber cometido un delito contra la vida, integridad física o moral, libertad o indemnidad sexual.

Esta medida puede ser solicitada por las partes ya sea la propia víctima, hijos o familiares, o puede ser acordada por el juez de oficio. Puede solicitarse ante la autoridad judicial, el MF, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y las instituciones de protección a las víctimas de violencia de género.

El procedimiento para su adopción se dirime a través de un juicio contradictorio con ambas partes procurando por parte del juez evitar la confrontación. Si el presunto maltratador no se presentase en esta audiencia se establecerán medidas cautelares para no dejar a la víctima desprotegida.

Las actuaciones que se incluyen en la orden de protección son penales y civiles, las más relevantes para el maltratador son la prisión provisional, prohibición de acercarse a la víctima y abandonar el domicilio conyugal.¹⁹

Las medidas que se pueden adoptar en el marco de una orden de protección son como hemos dicho medidas penales, medidas civiles y excepcionales, vamos a ver cada una de forma individualizada:

- a) Medidas de naturaleza penal:** son medidas cautelares que tienen por finalidad proteger a la víctima directa y a los menores. Dependiendo de la gravedad del caso se establecerá una prisión provisional o una orden de alejamiento y en todo caso la prohibición para el maltratador de acercarse y comunicarse con la víctima por cualquier medio incluso a través de las redes sociales. También deberá abandonar el hogar familiar y tendrá prohibido aproximarse a este domicilio, residir o acudir a ciertos lugares.

¹⁹ DE HOYOS SANCHO, M: “La orden de protección de las víctimas de violencia de género” en *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Director M. de Hoyos Sancho, LexNova, Valladolid, 2009, págs 521-560.

No sólo se aplicarán estas medidas hacia la víctima, es decir, la mujer, sino también sobre los hijos si el juez lo considera necesario.

- b) Medidas de naturaleza civil:** las medidas civiles que se pueden establecer dentro de una orden de protección constituyen un *numerus clausus*. Consisten en prácticamente una copia de las que se establecen en un proceso sin violencia de género. Son la atribución del uso de la vivienda familiar a la víctima, establecer la guarda y custodia del menor (donde es habitual que el juez suspenda por un tiempo la guarda y custodia del maltratador a favor de los hijos o incluso determine la suspensión de la patria potestad; así como evitar en un tiempo prudencial el régimen de visitas y la estancia de los menores con su padre), determinar la pensión de alimentos que les corresponda a los hijos menores de edad y a los mayores que no tengan independencia económica. Estas medidas vienen recogidas en los artículos 103 y 104 del CC.

Si las medidas de alejamiento sólo se establecen a favor de la víctima de violencia de género y no con el menor se establece un régimen de visitas para con los menores a través de los PEF o de 3º personas evitando que los progenitores se vean.

- c) Medidas excepcionales:** se recogen en el artículo 158 del CC. Son medidas para evitar perturbar al menor.

Son relativas a la guarda y custodia cobrando especial sentido cuando los menores están al cuidado de terceras personas por encargo de la madre ante el miedo fundado de que el maltratador viole la orden de alejamiento y pretenda acercarse o comunicarse con ella. En el momento que esta situación de riesgo cese lo idóneo será que el menor vuelva con su familia, concretamente con su madre.

Otra medida excepcional que se suele solicitar por las partes es la prohibición hacia el maltratador de salir del territorio nacional

ante el peligro y el riesgo de que este se lleve a los menores al extranjero como acto de venganza hacia la madre.²⁰

En los PEF se sigue un protocolo para hacerla cumplir, ya que son los lugares donde en la mayoría de los casos de violencia doméstica y género los padres ven a los menores. Se establece un tiempo concreto de llegada y salida del progenitor no custodio a fin de evitar que se vea con la madre. Debe llegar quince minutos antes de la hora establecida de visitas, y saldrá quince minutos después de la hora de finalización.

En cuanto llega a las dependencias del PEF se llama a la madre o a la persona que tenga al menor en su cuidado y se le avisa de que ya puede venir junto con el menor sin peligro de verse con el no custodio. La puerta de la sala donde está el no custodio permanece cerrada cuando el menor llega con la persona que le guarde para evitar que puede haber una confrontación visual y por supuesto no se puede trasladar ningún tipo de información o petición del no custodio al custodio. Esto se aplica tanto si son intercambios, es decir, el menor sale con el no custodio del PEF como si son visitas dentro de este.

5.4 Custodia compartida en casos de violencia de género

Empezaremos definiendo que es la custodia compartida, se trata de aquella guarda que se ejerce de forma conjunta por ambos progenitores en la cual se ocupan del menor en iguales períodos de tiempo. Se puede llegar a la custodia compartida por acuerdo entre las partes, por petición de una de las partes en juicio o por decisión unilateral del juez cuando considera que es lo más adecuado para el menor. Cuestión distinta es que el juez sin haberlo pedido las partes aplique la custodia compartida, ya que implícitamente se desprende

²⁰ MURTULA LAFUENTE, V: *“El interés superior.....”* cit. pág 29.

que entre ellos hay una alta conflictividad, o no hay deseo de aplicación de este régimen.²¹

Se introdujo en el ordenamiento jurídico español con la ley 15/2005 de 8 de julio, donde se sucedieron una serie de reformas entre esas el artículo 92.7 del CC que excluye la posibilidad de la custodia compartida cuando en la familia se ha dado una situación de violencia de género o doméstica *“No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica”*.

García Rubio critica esta posición que adopta el artículo 92 determinando que la simple incursión en el proceso por violencia de género no quiere decir que esa persona no esté capacitada para desempeñar la guarda y custodia, y que si ciertamente esa persona ha sido violenta incluso con su propio hijo debería ser inhabilitado para ejercer la patria potestad²².

Aunque el artículo 92 impulsa la custodia compartida, en el ordenamiento jurídico español no existe un listado de parámetros para la aplicación de este tipo de custodia a diferencia de otras normas como la Children Act inglesa, por eso es necesario acudir a las regulaciones autonómicas o a la jurisprudencia asentada del Tribunal Supremo.²³

²¹ ÁGUEDA RODRÍGUEZ, R.M: *La guarda compartida y el interés superior del menor. Supuestos de exclusión*. Hispalex, Sevilla, 2016.

²² GARCÍA RUBIO, M. P “El marco civil de la violencia de género” en *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Director M. De Hoyos Sancho, LexNova 2009

²³ FERNÁNDEZ-LUNA ABELLÁN, E: 2017, *Custodia compartida y protección jurídica del menor* (Tesis doctoral). Universidad Complutense de Madrid, Madrid, págs 49-91.

El régimen de custodia compartida se asienta sobre 3 principios: igualdad de los padres, corresponsabilidad de estos y el favor filii, es decir, el interés del menor.²⁴

La custodia compartida tiene como argumento a su favor que es la situación más próxima a la que tenía el menor cuando sus progenitores convivían juntos, esto no quiere decir que tenga que aplicarse siempre aunque sería la situación ideal, sino que únicamente va a tener aplicación si los padres mantienen entre ellos una relación cordial. En palabras del TS *“se debe declarar que la custodia compartida conlleva como premisa la necesidad de que entre los progenitores exista una relación de mutuo respeto que permita la de adopción de actitudes y conductas que beneficien al menor, que no perturben su desarrollo emocional y pese a la ruptura afectiva de los progenitores se mantenga un marco familiar de referencia que sustente un crecimiento armónico de su personalidad”*²⁵.

Cuando exista una relación respetuosa entre los progenitores se necesita además el informe favorable del equipo psicosocial y la opinión del menor cuando por su edad o grado de madurez merezca ser oído. Si se dan estos tres requisitos es posible establecer la custodia compartida. Además la proximidad de los domicilios de los progenitores es un aspecto que se valora positivamente.

En ocasiones donde se aprecie que el mejor régimen es la custodia compartida se establece como domicilio permanente de los menores el hogar familiar teniendo que ser los progenitores los que se muden allí en los períodos de tiempo que les corresponda estar con el menor aunque este régimen comporta una gran responsabilidad y corresponsabilidad por parte de los progenitores.²⁶

No sólo el derecho común recoge esta prohibición de custodia compartida también los ordenamientos autonómicos. En algunos

²⁴ RUÍZ DE LA CUESTA FERNÁNDEZ, S: *“La atribución de la custodia compartida en supuestos de violencia intrafamiliar”*

²⁵ Sentencia Tribunal Supremo 29 de Abril de 2013, LA LEY 37196/2013.

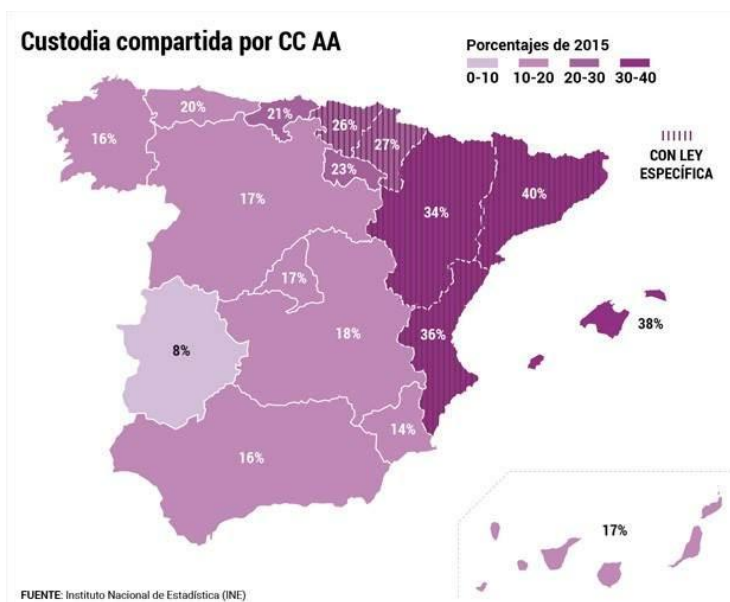
²⁶ UREÑA CARAZO, B: *“La conflictividad entre los progenitores como criterio de atribución de la custodia compartida. Especial referencia a la violencia de género”*, *La Ley. Derecho de familia*, 3º trimestre, 2016, La Ley 5723/2016

sólo hace falta estar incurso en un proceso por violencia de género, en cambio hay ordenamientos más rígidos y se exige que exista una resolución judicial que así lo determine.²⁷

El supuesto de prohibición de custodia compartida por violencia de género es el paradigma, pero también se considera que tampoco va a tener lugar la custodia compartida cuando exista SAP que conlleve la predisposición negativa de uno de los progenitores hacia el otro.

En la estadística realizada por el INE en el 2014 se determina que la custodia compartida se ha otorgado al 21.3% de los casos de divorcio frente al 14.6% que tuvo lugar en el año 2012.

En el gráfico que aparece a continuación aparece el porcentaje de custodias compartidas otorgadas en el 2015 por CCAA.



El Fiscal General del Estado señaló que *“las medidas adoptadas acerca de la custodia de los hijos serán revisables en función de la resolución judicial que ponga fin al proceso penal sobre violencia intrafamiliar cuando recaiga sentencia absolutoria, o resolución de sobreseimiento libre o provisional”*²⁸

²⁷ BERROCAL LANZAROT, A.I: “La violencia de género y custodia compartida”, *La Ley. Derecho de Familia*, 4º trimestre, 2016, La Ley 7874/2016.

²⁸ Circular FGE 6/2011 de 2 de Noviembre sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación con la violencia sobre la mujer, LA LEY 1772/2011.

Como carecemos de parámetros para aplicar o no la custodia compartida se enuncian una serie de ventajas e inconvenientes/dificultades de la custodia compartida:

- **VENTAJAS:**

- a) Evita que el menor tenga a uno de sus progenitores con la imagen del visitador.
- b) El menor comparte iguales períodos de tiempo con sus progenitores sin notar la ausencia del no custodio.
- c) Fomenta la corresponsabilidad parental.

- **DIFICULTADES:**

- a) Los menores tienen menos estabilidad ya que cada mes, quince días o semanalmente, conviven con un progenitor diferente.
- b) No se puede establecer este tipo de custodia en todos los casos porque en su gran mayoría los progenitores al divorciarse caen en una situación de conflicto.

Para finalizar con el estudio de la custodia compartida vamos a determinar las distintas formas de custodia compartida:

1. **Custodia compartida con traslado de los hijos comunes a los domicilios de sus progenitores:** es la forma más habitual, los menores alternan la convivencia con sus progenitores en los domicilios de estos. Aquí el juez en principio no atribuye la vivienda familiar a ningún progenitor, sin embargo puede ser que se lo encomiende al cónyuge más necesitado de protección.
2. **Custodia compartida con permanencia de los hijos en la vivienda familiar:** los hijos ocupan permanentemente el hogar familiar, siendo los padres los que se alternan la estancia en dicho domicilio. Este sistema se denomina “casa nido”. Su principal ventaja es que los menores no cambian de entorno, pero presenta un inconveniente económico ya que los progenitores deben sustentar ese hogar familiar además del de cada uno de forma individual.
3. **Custodia compartida simultánea:** la vivienda familiar se divide en dos dependencias, permitiendo que los hijos ocupen una u

otra, es un sistema de aplicación remota porque entre los progenitores no sólo debe existir respeto sino una buena relación porque al fin y al cabo conviven en la misma casa.

A mi juicio no hay un sistema de custodia compartida mejor que otro sino que depende del caso concreto, la custodia compartida simultánea es la óptima para los menores igual que la de con permanencia de los hijos en la vivienda familiar ya que los menores no cambian de domicilio y se evita que estos tengan que cada cierto período de tiempo los menores se muden. A pesar de estas ventajas son muy remotos los casos donde estos sistemas se pueden desarrollar de forma óptima, debe existir una relación muy buena entre los progenitores, porque tanto si tienen dos domicilios como si viven en el mismo hogar de forma permanente se deben respetar, colaborar y tener corresponsabilidad tanto con los menores como con el cuidado de la casa. Por eso aunque para los menores no sea lo más cómodo lo que se suele llevar a cabo es el traslado de estos a los respectivos domicilios de sus progenitores.

A modo de ejemplo voy a exponer dos casos jurisprudenciales de otorgamiento de custodia compartida y otro de denegación de esta por violencia de género.

CASO JURISPRUDENCIAL 3: STS 43/2018

Nº de Recurso: 1447/2017 Nº de Resolución: 22/2018

Se trata de un proceso de divorcio interpuesto por parte de la progenitora tras una orden de alejamiento, al existir tal medida la relación entre los padre era conflictiva por tanto el hijo que tenían en común quedó bajo la custodia de la madre y se estableció para el padre un régimen de visitas. Pasado un tiempo la situación cambió y se apreció por parte del juez que aunque la relación entre los padres no era la mejor, basándose en el favor filii, es decir, el especial interés necesitado de protección que en este caso es el del menor, lo más conveniente era establecer la custodia compartida.

La madre pasado el tiempo recurrió solicitando de nuevo la custodia de la menor, el uso de la vivienda familiar y una pensión alimenticia del padre.

Se desestimó la pretensión de la madre corroborando la custodia compartida del menor en períodos semanales y las vacaciones de Navidad, Semana Santa y verano se dividirán por la mitad.

La madre volvió a recurrir ante la AP desestimando ésta parcialmente las peticiones. Le otorgó la vivienda familiar durante seis meses, pasados esos seis meses el progenitor ocuparía la vivienda por seis meses más y así sucesivamente manteniendo la custodia compartida.

Contra la expresada sentencia de la AP la actora interpuso recurso de casación ante el TS desestimándose el recurso y corroborando la sentencia anterior, manteniendo la custodia compartida del menor ya que la búsqueda del enfrentamiento personal entre ambos cónyuges no puede ser en si misma causa de denegación del sistema de guarda compartida en cuanto perjudica el interés del menor que precisa de la atención y cuidado de ambos progenitores.

CASO JURISPRUDENCIAL 4: STS 2304/2016

Nº de Recurso: 2410/2015 Nº de Resolución: 350/2016

Se inicia un proceso contencioso de divorcio entre los progenitores. La demandante renunció a ocupar la vivienda familiar, solicitando únicamente la custodia del menor que tenían en común, una pensión alimenticia a favor de este y una compensatoria para ella, y estableciendo un régimen de visitas a favor del padre.

El progenitor se opuso a la demanda de divorcio solicitando la custodia del menor y el establecimiento de un régimen de visitas para la progenitora.

En base a las peticiones de las partes se estableció la custodia compartida para ambos progenitores.

Pasado un tiempo la madre solicitó que se deshiciera este régimen debido a los malos tratos y coacciones que el padre venía desempeñando con ella, literalmente ratificó que “Rondaba las

inmediaciones del domicilio de la mujer, o lugares que sabía que frecuentaba, realizando gestos provocativos, profiriendo insultos, contra Dña. Ana o personas de su entorno. Los intercambios del menor, cuando intervenía la madre o familiares de ella, los convertía en situaciones conflictivas”. Sin embargo en segunda instancia se ratificó la decisión anterior.

Ante esta confirmación la madre recurrió ante el TS donde se eliminó la custodia compartida fundamentándolo en la mala relación que tienen los progenitores, no respetándose en absoluto, profiriéndose insultos en los intercambios con el menor. Por tanto la madre en la actualidad es la que tiene la custodia del menor.

6. RÉGIMEN DE VISITAS

6.1 Concepto

El derecho de visitas o régimen de visitas es el derecho que tienen el menor y uno de sus progenitores a verse y compartir tiempo juntos cuando este último no ostenta la guarda y custodia del menor y se encuentra recogido en el artículo 94 del CC.

El régimen de visitas únicamente va a tener lugar cuando los progenitores cesen su convivencia y la custodia de los hijos comunes se otorga a uno de ellos.

Si se opta por el régimen de custodia compartida no existe como tal un régimen de visitas ya que los menores pasan el mismo tiempo con ambos progenitores.

No sólo este derecho le corresponde al progenitor también al menor que tiene derecho a relacionarse con sus familiares.

A pesar de que el régimen de visitas a favor de los progenitores es lo más común también hay derecho a un régimen de visitas a favor de otros familiares y muy especialmente de los abuelos.

El régimen de visitas que se ha venido estableciendo más comúnmente es el derecho del no custodio a compartir con el menor los fin de semana alternos.

Normalmente el fin de semana comienza desde el viernes a la salida del colegio al domingo hasta las ocho de la tarde. También podrá disfrutar de sus hijos uno o dos días entre semana en el mismo horario que el fin de semana, es decir, de la salida del colegio hasta las ocho de la tarde del mismo día. Por último tendrá derecho a la mitad de las vacaciones de Navidad, Semana Santa y verano.

Aunque este ha sido el régimen de visitas por excelencia y aún se conserva en muchas ocasiones, hace unos años se ha ido ampliando. Por ejemplo el fin de semana se extiende a los puentes, y en vez de ser la recogida el domingo a las ocho de la tarde se amplía a la mañana del lunes a la entrada del colegio. Cuando se trata de visitas entre semana en vez de regresar al menor con el progenitor custodio en la noche, el menor duerme con el no custodio y este le lleva al colegio a la mañana siguiente.

La edad de los menores es determinante en el régimen de visitas, vamos a establecer tres franjas de edad:

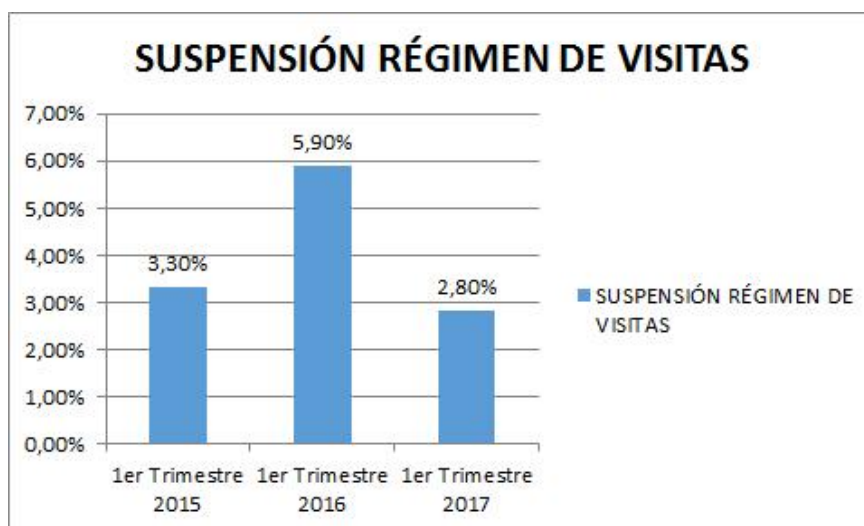
- a) **Menores de hasta tres años:** en la mayoría de los casos el menor no pernocta con el no custodio ya que este sigue dependiendo de la madre principalmente por el período de lactancia. Sin embargo la tendencia de los jueces es a la pernocta del hijo menor de tres años con el no custodio.
- b) **Menores de entre tres a catorce años:** se aplica generalmente el régimen común que he enunciado con anterioridad, variando este en atención a las actividades del menor, trabajos de los padres o distancia entre residencias.
- c) **Menores de más de catorce años:** hay una tendencia a la libertad del régimen, es decir que sea el menor con el progenitor visitante los que acuerden cuándo verse en atención a su disponibilidad.

Este desarrollo del régimen de visitas se da en condiciones óptimas y no peligrosas para el menor, es decir si uno de los progenitores está incurso o condenado por un delito de violencia de género se valorará por parte del juez si el menor corre peligro con el progenitor no

custodio. En el caso que se aprecie peligro o falta de idoneidad se habilitarán otros recursos para que se cumpla el régimen de visitas. Estos recursos son principalmente el auxilio de terceros y los PEF a los que dedicaré un apartado especial. Todo esto viene fijado en la orden de protección. Puede ser que por la magnitud del peligro que comporta la estancia del hijo con el no custodio se llegue a suspender el derecho de visitas. Esta suspensión como su propio nombre indica no es permanente. Por la tanto los JVM pueden llevar a cabo una modificación de medidas a fin de que el menor pase tiempo con el progenitor no custodio.

La suspensión va a ser automática si el progenitor ingresa en prisión ya que todos entendemos que un centro penitenciario no es lugar para un menor, por eso el derecho de visita se suspende hasta que el padre obtenga permisos o el régimen de tercer grado o libertad condicional. Según los datos del CGPJ sólo se suspende el derecho de visitas en el 3% de los casos.²⁹

En la gráfica que aparece a continuación se establecen tres porcentajes pertenecientes al primer trimestre de los años 2015, 2016 y 2017 en los que se ha suspendido el régimen de visitas.



30

²⁹ MURTULA LAFUENTE, V: "El interés superior....." cit. pág 29

³⁰ www.ine.es

¿Qué sucede cuando se incumple el régimen de visitas? Se requiere que el otro progenitor interponga una demanda para que el juez exija al progenitor no custodio y ahora incumplidor que manifieste los motivos por lo que no ha cumplido con el régimen de visitas. Si el progenitor una vez se le exige que cumpla con el régimen sigue sin llevarlo a cabo entonces se le interpondrán multas coercitivas e incluso puede incurrir en un delito de desobediencia.

Además es uno de los motivos que si se producen reiteradamente provoca la pérdida de la patria potestad³¹.

Los supuestos más habituales suelen consistir en:

- No entrega del menor por parte del progenitor que ostenta la guardia y custodia al progenitor a cuyo favor se estableció el régimen de visitas.
- No devolución del menor por parte del que tiene atribuido el régimen de visitas.
- Cumplimiento defectuoso del régimen de visitas por cualquiera de los progenitores.
- Incumplimiento del progenitor no custodio al no recoger al menor los períodos y días señalados.
- No devolución del menor transcurrido el período de visitas.³²

6.2 Progenitor privado patria potestad

Como dijimos en el apartado 3 relativo a la privación de la patria potestad el progenitor privado conserva un derecho a ver y saber de la vida de su hijo. Como sabemos la privación de la patria potestad se debe a un incumplimiento grave y reiterado de los deberes paternofiliales. Por esta razón el cumplimiento de este tendrá lugar en el domicilio del menor o en un PEF. La razón de la conservación del derecho de visitas es principalmente el impacto negativo que se

³¹ MARTÍNEZ SAPIÑA, F: “El régimen de visitas criterios para su determinación entre los diversos supuestos fácticos” en *El derecho de visita*, Director Rivero Hernández, F, págs 347-360.

³² ESCALONA LARA, J.M: “El incumplimiento del régimen de visitas”. *La Ley*. Derecho de familia, nº 10, 2º trimestre de 2016, La Ley 1871/2016.

produciría si el menor perdiera por completo el contacto con su progenitor/progenitora.

La situación de privación de la patria potestad es excepcional. Por tanto el régimen de visitas recogido en el artículo 94 del CC no es de aplicación. Cuando se da esta situación se aplica el artículo 160 del CC *“Los hijos menores tienen derecho a relacionarse con sus progenitores aunque éstos no ejerzan la patria potestad, salvo que se disponga otra cosa por resolución judicial o por la Entidad Pública..”*

Esto no quiere decir que siempre que haya privación de la patria potestad se mantenga el derecho de visitas, sino que este cede si el interés del menor se ve perjudicado o se puede encontrar en una situación de peligro con el privado.

Los casos en los que se ha venido privando este derecho de visita han sido en supuestos de violencia o desatención al menor.³³

6.3 Régimen de visitas en casos de violencia de género

Es un tema sumamente controvertido que enfrenta a dos sectores doctrinales con opiniones opuestas. Un sector opina que debería producirse la suspensión del derecho visita con la simple declaración de abandono del hogar familiar por el presunto maltratador. El otro sector establece que debería mantenerse el derecho de visita aún en casos de violencia de género y sólo acordar la suspensión cuando suponga un peligro para el niño.

El primer sector de la doctrina se apoya en el argumento de que el menor siempre va a ser víctima de violencia de género aunque sea de manera indirecta. El segundo sector doctrinal fundamenta su posición en el impacto negativo que tendría para el menor perder todo contacto con su progenitor.

Los jueces están facultados para adoptar esta medida de acuerdo al artículo 158 del CC o el equivalente en las legislaciones civiles autonómicas.

³³ PERAL LÓPEZ, M.C: “Efectos de...” cit. pág 18.

Los casos de violencia de género siempre van a llevar aparejado un orden de protección o alejamiento hacia la víctima. Se va a extender al menor si este es víctima directa de violencia de género, si no lo es entonces el régimen de visitas se mantendrá con el progenitor conservando la medida de protección con la madre.³⁴

Estas medidas protectoras tendrán una duración de treinta días. Si en ese plazo se interpone algún acto que continúe con el proceso de violencia de género las medidas se mantendrán. En caso contrario las medidas caducarán.

El régimen de visitas puede acordarse en un principio y suspenderse con posterioridad si se aprecia un perjuicio para el menor. Para que esto suceda tiene que probarse un comportamiento indebido del padre.

Si con la condición de investigado se plantea la posibilidad de acordar la suspensión del derecho de visitas, establece el artículo 48.2 del CP que cuando exista una sentencia de condena se suspende el régimen de visitas automáticamente.

En atención a estas consideraciones se debería establecer la suspensión si:

- Hay orden de alejamiento hacia los menores.
- Por la especial gravedad de la situación es indispensable para la protección de los menores.
- Supuestos donde se demuestre que el padre utiliza a los menores para seguir maltratando a la madre.
- Condena penal del progenitor por delitos cometidos sobre los menores.³⁵

³⁴ MAGRO SERVET, V: “El régimen de visitas en la violencia de género”. *La Ley*. Práctica de Tribunales nº 100, Sección Práctica Procesal, Enero-Febrero 2013. *La Ley* 19268/2012.

³⁵ GONZÁLEZ DEL POZO, J.P: “Algunas consideraciones sobre el régimen de visitas, los puntos de encuentro familiar y la orden de alejamiento”. *Diario La Ley* nº 6998, Sección doctrina, 28 de Julio de 2008, *La Ley* 38862/2008.

CASO JURISPRUDENCIAL 5: STS 4900/2015

Nº de Resolución 680/2015 Nº de Recurso 36/2015

En la presente resolución nos encontramos con un caso de violencia de género en la que la custodia de la menor se atribuye a la madre así como la suspensión del régimen de visitas para el progenitor.

El caso llegó al TS tras un largo periplo por distintas instancias.

En primer lugar el padre de la menor solicitó en primera instancia la adopción de medidas paterno-filiales respecto a su hija, mantenía que la guarda y custodia de la menor siguiera desempeñándose por la madre, pero solicitaba ver a la menor un día a la semana en un PEF durante tres meses, para posteriormente salir con ella de las dependencias del PEF la tarde de dos días a la semana y fin de semana alternos, así como la mitad de las vacaciones de verano.

La madre de la menor recurrió oponiéndose a las peticiones del padre, alegando que la suspensión de las visitas hasta que se dictará sentencia sobre la comisión o no del delito por violencia de género.

En primera instancia se falló parcialmente a favor del padre. Se le permitió ver a la menor la tarde de un día a la semana.

La madre recurrió posteriormente en casación por vulneración de los artículos 9.1 y 9.3 de la Convención de Derechos del Niño y contra el artículo 66 de la Ley de Protección Integral contra la Violencia de Género donde se establece la suspensión del régimen de visitas para situaciones de violencia o peligro para el menor.

Por todo esto el TS finalmente falló a favor de la madre determinando que el progenitor de la menor no tendría derecho a un régimen de visitas, ya que se estimó no conveniente que la hija en común pasara tiempo con su padre condenado por un delito de violencia doméstica.

Esta sentencia ha sido de suma importancia desde su dictado ya que sentó doctrina.

6.4 Régimen de visitas de los abuelos

Hasta hace muy poco el derecho de visitas pertenecía a los progenitores del menor. Con el tiempo se vio la necesidad de habilitar un derecho de visitas a favor de otros familiares, en concreto de los abuelos. Se introdujo en la Ley 42/2003 de 21 de noviembre de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos.

El artículo 160 del CC antes de su reforma establecía que no podía impedirse sin justa causa que los menores pudieran verse con sus familiares. Sin embargo esta redacción era muy ambigua y permitía denegar el derecho de visita por “justa causa” fácilmente, mucho más si tenemos en cuenta las difíciles situaciones que se pueden dar en un caso de separación o divorcio.

Al existir poca precisión en el CC se elaboró jurisprudencialmente un sistema de visitas a favor de los abuelos. De ahí surgió la necesidad del dictado de una ley clara y que reconozca con plenos efectos el derecho de abuelos y nietos a relacionarse. En la Exposición de Motivos de la Ley 42/2003 se establece la indispensable presencia de los abuelos en la vida de los nietos. Además estos son ajenos a la ruptura de los progenitores y por tanto no deberían ser daños colaterales de esta. Por tanto ahora todos los abuelos tienen derecho a ver a sus nietos salvo que por justa causa, subordinada esta al interés del menor, sea conveniente que no mantengan contacto.

Si bien es cierto que tienen derecho a relacionarse con sus nietos, su derecho a visitarlos no es tan amplio como el de los progenitores, se limitará a lo necesario para el desarrollo del menor principalmente con el cariño aportado por estos.

El régimen de visitas que se puede establecer a favor de los abuelos puede ser muy variado desde intercambios para pasar con ellos el fin de semana, a tardes desde la salida del colegio hasta la noche.³⁶

En APROME que es la asociación a la que pertenece el PEF donde realicé las prácticas tenemos cinco casos de abuelos con derecho a visitas de sus nietos. En uno de los casos la abuela comparte el régimen de visitas con su hijo que es el padre del menor. Sin embargo en otros casos son los abuelos individualmente los que solicitan ver a sus nietos por la mala relación que tienen con su hijo/hija o su yerno/nuera. Uno de los casos más difíciles que tenemos en el PEF es precisamente la visita de la abuela paterna a su nieto de diez años. El hijo de la señora y padre del menor falleció cuando este tenía tan sólo un año y la madre del menor rehusaba que el niño y la abuela pudieran verse. La señora solicitó judicialmente poder ver a su único nieto y finalmente se le concedió visitas de dos horas una vez al mes.

En muchas ocasiones son los progenitores los que impiden o dificultan que los abuelos y nietos se relacionen naturalmente, una pieza clave en esta situación es el artículo 160.2 del CC *“No podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados. En caso de oposición, el Juez, a petición del menor, hermanos, abuelos, parientes o allegados, resolverá atendidas las circunstancias”*.

Cuando los abuelos inician un proceso civil para ver a sus nietos se tiene que valorar individualmente las circunstancias del caso, estas son:

- a) El lugar de residencia de los abuelos.
- b) El conflicto de los padres y abuelos.
- c) El informe psicosocial del juzgado que diga si es conveniente la relación entre los abuelos y los nietos.

³⁶ BOTANA GARCÍA, G.A: “Derecho de visita de los abuelos”, Actualidad Civil nº5, Sección Informe de Jurisprudencia. Quincena 1-15 de marzo de 2004, La Ley 398/2004.

- d) La justa causa alegada por los progenitores para impedir la visita de abuelos y nietos. En este punto hay que decir que no se puede tomar como justa causa la animadversión de los progenitores con los abuelos. Las justas causas por las que se ha negado el derecho de visitas de los abuelos han sido la falta de vínculos afectivos, inexistencia de relación durante años, serios problemas entre padres y abuelos como malos tratos, abusos, inapropiada conducta de los abuelos y la falta de idoneidad manifestada en el informe psicosocial.
- e) La importancia que tienen para los nietos los abuelos a ser los transmisores de valores ético-sociales y afectivos así como la cohesión de la familia.³⁷

CASO JURISPRUDENCIAL 6: STS 4535/2004

Nº de Resolución 632/2004 Nº de Recurso 889/1999

En este primer caso nos encontramos con un matrimonio abuelos de dos menores que demandaron a la madre de estos solicitando tener derecho de visitas con sus nietos. La progenitora no permitía ver a los menores a los abuelos y estos debido a la muerte de su hijo y padre de los menores llevaban tres años sin ver a los niños. La madre de los menores contestó a la demanda oponiéndose a que los abuelos tuvieran derecho a ver a los niños por el perjuicio que supondría para estos la comunicación con sus abuelos.

En primera instancia se falló a favor de los abuelos, estos debían acordar con la madre de los menores las horas y los días para verse con los menores, pero no llegaron a un acuerdo.

Los abuelos solicitaron que los menores pernoctaran con ellos los días de visita a lo que la madre se opuso por esa razón recurrió en apelación pero se desestimó su recurso.

³⁷ MAGRO SERVET, V: “¿Pueden los abuelos exigir ver a sus nietos por orden judicial en caso de conflicto con los progenitores?”, *Práctica de Tribunales*, nº 129, noviembre-diciembre 2017, La Ley 1717/2017.

Sin embargo no cejó en su intención y recurrió en casación basándose en la infracción del artículo 160 del CC. La progenitora no impedía que los menores se vieran con sus abuelos pero nunca que pernoctaran con ellos por la corta edad que tenían los menores.

Finalmente el TS estimó el recurso de casación a favor de la madre, manteniendo un régimen de visitas de los abuelos y los nietos pero sin pernocta en base al interés del menor.

CASO JURISPRUDENCIAL 7: STS 554/2015

Nº de Resolución 90/2015 Nº de Recurso 1320/2014

En la presente resolución nos encontramos con un matrimonio abuelos de un menor que demandan verle los fin de semana alternos, desde las diez de la mañana del sábado a las siete y media de la tarde del domingo, recogéndolos y reintegrándolos siempre en el domicilio materno, además de comunicación telefónica que la madre deberá facilitar entre los abuelos y tíos con los menores, al menos dos veces a la semana.

La madre se opuso a la demanda por completo alegando perjuicio para los menores ya que estos podían alienar al menor a favor de su hijo aún de forma inconsciente. En palabras del tribunal “los abuelos son padres antes que abuelos”. Tras practicarse las pruebas propuestas por ambas partes se determinó un derecho de visita de los abuelos de dos horas los sábados alternos en el PEF y bajo supervisión de los técnicos que allí trabajan, pudiendo estos suspender la visita cuando apreciaran un perjuicio para el menor. Los abuelos no aceptaron este régimen de visitas y recurrieron en apelación a los que les fue desestimada no sólo su propuesta sino también el régimen de visitas que tenían establecido.

Como última posibilidad decidieron recurrir en casación. Tras realizarse las pruebas pertinentes con ayuda del equipo psicosocial así como el testimonio de los profesionales que atendieron el caso el TS concluye con el riesgo actual que supone para los menores acordar el

régimen de visitas con sus abuelos paternos y por tanto desestimando el recurso de casación.

6.5 Los Puntos de Encuentro Familiar

Los Puntos de Encuentro a los que me vengo refiriendo como PEF son lugares idóneos y neutrales donde se produce el encuentro de los miembros de la familia en crisis, siendo atendidos por un equipo multidisciplinar con formación en mediación e intervención familiar facilitando la relación del menor con su familia, así como garantizar la seguridad y bienestar del menor.

Con este método se pretende reforzar el clima de paz en lo que los menores deben educarse aún cuando entre sus padres exista una situación de conflicto, favoreciendo el derecho de los menores a mantener relaciones con sus familiares.³⁸

Funcionan cuando se dan situaciones de separación/divorcio así como el acogimiento familiar.

Las funciones del PEF son:

- a) Establecer en las familias donde ha ocurrido una ruptura, los vínculos necesarios para el desarrollo psíquico y afectivo del menor.
- b) Garantizar el cumplimiento del régimen de visitas sin que suponga un peligro para el menor.
- c) Preparar a los visitantes para que un futuro no sea necesario este recurso.

Al PEF se llega por varias vías, la principal es por decisión judicial en los casos de separación/divorcio y violencia de género, también por derivación de los servicios sociales si el menor está en acogimiento con una familia, por derivación de los servicios de protección a la infancia y por acuerdo de los progenitores o familiares en la minoría de los casos.

³⁸ GARCÍA DEL VADO, F.R: “La importancia del punto de encuentro familiar para el normal desarrollo de las relaciones personales entre abuelos y nietos” en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Manuel García Amigo*. La Ley 2890/2015.

Los casos que se atienden en el PEF son muy variados los más comunes son:

- a) Situaciones de violencia del progenitor que suponga un peligro para el menor estar a solas con él.
- b) Progenitor no custodio no tenga vivienda en la localidad donde viva el menor, o tenga tales circunstancias personales que aconsejen que el menor esté bajo supervisión.
- c) Oposición y bloqueo del progenitor custodio a cumplir el régimen de visitas.
- d) Oposición del menor a relacionarse con el no custodio.
- e) Familias con dificultad para establecer acuerdos en la relación con los menores.
- f) Menores que se encuentran separados de sus padres con medidas de acogimiento.

Uno de los aspectos más importantes es el equipo que conforma el PEF. Como hemos dicho está formado por un equipo multidisciplinar compuesto de licenciados/graduados en psicología, trabajo social, educación social y derecho.

Los PEF se regulan ahora a través de diversos decretos. Al ser competencia autonómica en nuestro caso es el Decreto 11/2010 de 4 de marzo. En él se recogen diversas normas a cumplir por los técnicos y los usuarios. Las principales normas son:

1. El menor será entregado o recogido por el familiar autoriza para ello a través de la correspondiente autorización donde se expresa el nombre, apellidos, DNI y relación con el menor.
2. Los familiares que entreguen al menor podrán ir acompañados de otras personas siempre y cuando estén autorizados en la resolución judicial o administrativa.
3. Los usuarios deberán cumplir a rajatabla el horario, mucho más cuando exista orden de protección. Sólo se va a permitir esperar quince minutos para entregar o recoger al menor. Al exceder ese tiempo la visita se suspenderá.

4. Dentro del PEF no se podrán realizar grabaciones de video ni hacer fotos.
5. Durante el tiempo que el menor permanezca en el PEF es responsabilidad del familiar que le acompañe. Los técnicos velarán por la integridad del menor y permanecerán en la habitación junto con el menor y el familiar cuando la visita sea supervisada.
6. Cualquier anomalía o cambio de circunstancias deberá ser informado a los técnicos del PEF.
7. Los usuarios deberán tener una conducta respetuosa para con el menor, el resto de familias y los técnicos. Si los usuarios no acuden en condiciones físicas o psíquicas correctas se procederá a suspender la visita.
8. Las instalaciones del PEF se utilizarán con respeto, procurando su cuidado y responsabilizándose de que los menores también las respeten.

Los técnicos tienen que conseguir que los usuarios se sientan en confianza con ellos ya que es un recurso que en la mayoría de los casos no aceptan porque ven los PEF como algo negativo.

Una de las funciones básicas que se debe hacer en conjunto es el llamado plan de intervención familiar para que en cada caso concreto se analicen las posiciones de las partes y se actúe de un modo estable. No se llevan a cabo labores de mediación sino de intermediación que se trata de establecer unos objetivos comunes a largo plazo con las familias para disminuir su conflicto y alcanzar pequeños avances. La mediación es un proceso que dura entre dos y tres meses, documentado, con técnicas específicas y para lograr un acuerdo.

Contamos con tres tipos de cumplimiento del régimen de visitas:

- a) **Visita supervisada:** los técnicos deben estar en todo momento acompañando al menor y los familiares. Pueden durar dos horas, hora y media o una hora.
- b) **Visita sin supervisión:** los técnicos no permanecen en la sala con el menor y los familiares pero se encuentran cerca de esta

para apoyar si fuera necesario. Pueden durar dos horas, hora y media o una hora.

- c) **Intercambios:** acuden al PEF a dejar y recoger al menor pero salen de las dependencias de este. Pueden ser intercambios de día que serían desde las diez de la mañana a las ocho de la tarde, o de fin de semana que supone de viernes por la tarde al domingo por la tarde, o intercambios de vacaciones.

A nivel documental las labores a desarrollar por los técnicos son:

- a) **Programas familiares:** consisten en un seguimiento que se hace cada seis meses sobre cómo han ido las visitas en ese tiempo, se realiza estableciendo unos parámetros fijos que nos establece el Decreto por el cual se rigen los PEF y un resumen sobre el seguimiento que se hace en cada visita y la actitud del menor y sus progenitores.
- b) **Seguimiento:** el seguimiento consiste en que una vez que ha finalizado la entrevista se escribe en unos escritos normalizados la hora de llegada del usuario que vaya a visitar al menor, así como la llegada del menor por las personas que ejerzan su guardia y custodia y el desarrollo de la visita, es decir si se ha desarrollado con normalidad y no hay incidencias o si ha sucedido algo que merezca de atención para después realizar los informes.
- c) **Informes:** los informes son uno de los instrumentos claves en los PEF ya que son nuestra forma de comunicación con Juzgados y Gerencia. La periodicidad con la que se realizan depende del caso y de lo que establezcan estos organismos, pueden ser mensuales, bimensuales o incluso uno por visitas, en este último caso es cuando es imprescindible informar sobre lo que pase en cada una de las veces que un usuario viene a ver al menor por la trascendencia que supone. Los informes son de dos tipos de incidencia cuando ocurre alguna anomalía en los casos como puede ser una no visita, es decir, un incumplimiento de la resolución judicial, o falta de disponibilidad de horas por nuestra

parte; o de seguimiento que se llevan a cabo cuando el régimen de visitas se ha cumplido normalmente y simplemente se establece la viabilidad o no del caso. Además todos los meses desde un punto de vista interno se establece el número de informes que se han mandado en ese mes, el día que se hizo y sobre qué expediente. Los informes pueden tener una extensión variable, si son de incidencia para informar de una falta en el régimen de visitas son muy concretos simplemente se establece el día y la hora en la que no se va a realizar la visita y el motivo exponiendo si es por falta de disponibilidad del PEF o porque el visitante no puede acudir. En este último caso se establece la vía de comunicación por la que sabemos que no se va a realizar la visita. En los informes de seguimiento se cuenta con exhaustividad lo que ha venido sucediendo en las últimas visitas, la actitud del menor, del familiar visitante y si cumplen con rigurosidad las normas.

- d) **Registro de accesos:** es una tarea que se realiza dos veces al día, por la mañana y por la tarde. Es un escrito normalizado donde se establecen las horas que el PEF trabaja, quien trabaja ese día y en esas horas y los números de los expedientes que se han trabajado ese día que serán: todos los que tengan visita es día así como las llamadas que se produzcan.
- e) **Registro de entradas:** se trata de una tarea que se realiza varias veces al día, se trata de detallar el día, la hora, el responsable de su recepción, su emisor y el tipo de documento que entra. Pueden ser resoluciones judiciales, resoluciones de gerencia, entrevistas a usuarios, firma de normas, derechos y deberes por parte de los usuarios, correos electrónicos, acuses de recibo, etc.
- f) **Registro de salidas:** es similar al registro de entradas y en numerosos casos se solapan. Se trata de registrar todo lo que sale del PEF: informes, acuses de recibo, correos electrónicos, etc.
- g) **Memoria:** en ella se establece mensualmente cuántas visitas ha habido, cuántas son supervisadas y cuántas no, si se han realizado

con el progenitor custodio, no custodio o ambos, y las inasistencias.

- h) Registro de llamadas:** se lleva a cabo diariamente y varias veces, se establece en unas tarjetas quien ha llamado, la hora, el número de expediente y se relata lo que se dice en esa llamada. Al finalizar el mes se archivan cada una en su expediente.
- i) Archivo de documentos:** se hace al finalizar el mes, se van introduciendo en cada expediente los documentos que han llegado en ese mes que les compete, cada expediente es de un color en atención a que tenga orden de protección o no, o si los menores están con alguno de sus progenitores o en acogida.
- j) Agenda:** se hace al finalizar cada y mes y se establecen por días y horas las visitas que corresponden al mes siguiente.
- k) Entrevistas:** son de dos tipos las iniciales que se tienen con las dos partes que formen parte del proceso como por ejemplo la madre si es ella la que tiene la guarda y custodia, y con el padre si es el que va a venir al PEF, se les pide su nombre, dirección y teléfono de contacto, se les pregunta por su situación laboral y sobre el desarrollo de los hechos por el cual se encuentra viendo al menor en el Punto de Encuentro. Se le explican las normas básicas de funcionamiento.

Las otras son de seguimiento cuando se aprecia necesidad de hacer otra entrevista para el buen desarrollo del caso. Estas las pueden solicitar los usuarios si tienen alguna queja de los técnicos o para comunicarnos acontecimientos trascendentes. También puede ser solicitada por los técnicos si es necesario una nueva comunicación con los usuarios para tener más información.

- l) Supervisión:** la supervisión de la visitas viene estipulada por el juzgado o el técnico de gerencia correspondiente, se trata de que un técnico estará en todo momento pendiente de la visita del usuario con el menor, oyendo y viendo todo lo que realizan, incluso se puede suspender la visita si se aprecian por parte del usuario conductas inadecuadas como pueda ser: alineación del

menor, haber consumido drogas o alcohol, amenazas a los técnicos, etc.

Los PEF por tanto han venido a garantizar que el progenitor no custodio pueda ver al menor hecho que de facto le hubiera sido muy difícil conseguir si tiene una mala relación con el custodio.

Se garantiza la integridad física y moral del menor y se intermedia entre los familiares para darle a este un clima neutral.³⁹

En principio los casos no deberían durar más de dos años en el PEF. A pesar de ser un plazo orientativo y presumible suficiente para solucionar o por lo menos aminorar el conflicto, en la práctica nos lleva a resultados opuestos. Hay casos que duran los treinta días que persisten las medidas provisionalísimas y otros que pueden estar hasta diez años.

Una de las principales asociaciones que tiene PEF es APROME, es una empresa privada, sus siglas significan Asociación de Protección al Menor y fue la pionera en 1994 junto con los Juzgados de Valladolid que estableció este recurso. Allí fue donde cursé mis prácticas y ahora continúo de voluntaria. APROME cuenta con numerosos PEF en: Madrid, La Rioja, Valladolid, Palencia, León, Burgos, Soria, Salamanca, Segovia, Ávila, y Zamora.

7. MENOR EN SITUACIÓN DE DESAMPARO

Es la situación que se da cuando los padres del menor o las personas encargadas de su cuidado, no actúan correctamente.

Así se regula en los artículos 172 y siguientes del CC un régimen al efecto. Estos artículos, han sufrido importantes reformas por el dictado de la leyes 8/2015 y 26/2015 de protección a la infancia y la adolescencia.

La LOPJM también sufrió modificaciones por las leyes anteriores, tanto así que el artículo 12.3 de esta ley determinó que no se apartará

³⁹ GONZALO DEL POZO, J.P: “Algunas consideraciones...” cit. pag 43.

al menor de su madre cuando esta hubiera sido víctima de violencia de género a fin de evitar situaciones de desamparo.

El artículo 172.1 del CC establece que es situación de desamparo la producida por el inadecuado ejercicio de los deberes de protección al menor, cuando a este se les prive de asistencia moral o material. En concreto se produce cuando el menor sufra malos tratos, abusos sexuales o negligencias en el cumplimiento de las obligaciones alimenticias o médicas.

Una vez que se observa que el menor no está en óptimas condiciones se inicia un proceso a través de las Consejerías correspondientes que culminan con la adopción de la tutela del menor por parte de las Administración. Esto va a llevar a la suspensión de la patria potestad de los progenitores. Una vez que el menor esta en guarda provisional por parte de la Entidad Pública, se comunica al MF el cual hará las averiguaciones necesarias tanto del menor como de la familia para determinar si efectivamente existe o no desamparo.

Puede ser que sean los progenitores los que de manera voluntaria a la vista de la imposibilidad de hacerse cargo del menor soliciten una guarda voluntaria de la Entidad Pública correspondiente. Esta guarda voluntaria no podrá exceder del plazo de dos años, salvo que por razones fundadas se solicite una prórroga. Esta guarda voluntaria tiene un gran inconveniente y es que los progenitores deben ponerse de acuerdo.

Si tras las averiguaciones del MF se determina que el menor está en desamparo se comunica al juez que ordenó la tutela ordinaria.

En el plazo de 48 horas también se informa a los progenitores si el menor estuviera en su compañía, o la persona que se encargue de la guarda del menor e incluso a este si dispone de la madurez necesaria y en todo caso si tiene más de doce años.

Si no se está de acuerdo con la resolución se podrá recurrir ante la jurisdicción civil en el plazo de dos meses.⁴⁰

⁴⁰ MURTULA LAFUENTE, V: *“El interés superior.....”* cit. pág 29

Los legitimados para ello son los propios menores a través de sus representantes legales, progenitores, tutores, acogedores y guardadores.

El juez examinará las pruebas y circunstancias que alegue cada parte a fin de alcanzar la certeza sobre la mejor posibilidad para el menor.

A pesar de que el menor queda bajo la guarda de la Entidad Pública que corresponda por territorio, los progenitores tienen derecho a un régimen de visitas con el menor. Si la Entidad Pública aprecia que el régimen de visitas no es beneficioso para el menor o que las visitas son problemáticas se reserva la posibilidad de suspenderle.

Las resoluciones de la Entidad Pública se revisan periódicamente. Ante el resultado de estas resoluciones se puede revocar la situación de desamparo del menor y el regreso de este con sus progenitores. Para esto no sólo basta una evolución positiva de los progenitores, sino que es necesario una evolución objetiva y un restablecimiento de la unidad familiar.

CASO JURISPRUDENCIAL 8: STS 3540/2017

Nº de Recurso: 902/2017 Nº de Resolución: 550/2017

En el presente caso nos encontramos con una demanda presentada por la madre de dos menores en oposición a la resolución de determinar a estos en desamparo.

Esta demanda fue contestada por la representación de la Entidad Pública en la que los menores estaban.

El MF tras analizar las posiciones de ambas partes confirmó las resoluciones de la Entidad Pública y por tanto desestimando la petición de la madre. El juzgado de primera instancia valorando los informes de los servicios sociales respecto de los menores, verificó que la guarda de estos fue asumida por la Administración.

La progenitora recurrió en apelación ante la AP, en esta instancia se dio la razón a la madre revocando la resolución que determinaba a los menores en desamparo.

La Abogacía de la Entidad Pública recurrió en casación alegando vulneración de la ley 1/1996 de protección del menor, admitiéndose el recurso por parte del TS.

La resolución que determinó al menor en desamparo recogía que por parte de la progenitora *“se reflejan comportamientos inapropiados relacionados con cuestiones esotéricas y la generación de alarma por hechos no ocurridos realmente, junto a un ambiente negativo para los menores en el contexto maternal y, respecto del padre, también se cuestionaba su aptitud, lo que llevó a adoptar la decisión de no atribuir la guarda y custodia a ninguno de los progenitores”*.

Sin embargo la AP aseguró que la madre en la actualidad se encontraba en óptimas condiciones para la guarda de los menores y que esto además era lo más beneficioso para los menores. Ante las pruebas aportadas el TS confirma el recurso de casación y fijando al menor en desamparo y por tanto manteniendo su guarda a la Entidad Pública.

8. LA MEDIACIÓN FAMILIAR

Si bien muchos de los conflictos que se suscitan en un proceso de separación/divorcio acaban dirimiéndose en sede judicial, existe otro recurso de resolución extrajudicial de conflictos que es la mediación familiar. Se trata de un proceso técnico llevado a cabo por profesionales especializados que llevan a cabo un diálogo orientado a resolver conflictos con unas reglas claras y aceptadas por las partes basado en la voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad.

Se pretende por parte de los expertos que la mediación dure alrededor de seis sesiones distribuidas entre dos y tres meses.

La mediación surgió en los años setenta en Estados Unidos y se extendió a otros países como Canadá, Nueva Zelanda o Reino Unido. España tomó partido por ella a partir de la asunción por la Unión Europea en 1998 y con la correspondiente directiva 2008/52/CE del Parlamento y del Consejo Europeo de 21 de Mayo

de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

El objetivo de la mediación familiar es llegar a un acuerdo que aporte una solución a ambas partes. En la materia que concierne al trabajo que son las crisis matrimoniales se pretende que las decisiones no se adopten por un juez y sean de impulso conyugal. Si estos son capaces de lograr un completo acuerdo lo plasmarán en el convenio regulador. Sin embargo puede ser que exista voluntad de acordar pero deficiencias en cuanto a la forma de llegar a este acuerdo. Para ello es útil la figura de la mediación ya que las partes acuden de forma voluntaria a la misma por su voluntad de pactar, pero en este proceso están auxiliadas de un profesional como es el mediador.

La mediación cuenta con muchas ventajas, las más importantes son que las decisiones son tomadas por las partes y sobre ellos recae la responsabilidad de las decisiones, proporciona un mayor grado de satisfacción, es un proceso antiformalista, más rápido y económico que la vía judicial, incluso la gratuidad cuando exista falta de recursos y absolutamente privado.

A pesar de que en España ha sido asumida la mediación por la necesidad de adoptar los dictados de la UE, la iniciativa para su regulación ha sido desarrollada por las CCAA. Actualmente la mediación en España no es muy utilizada, en mi opinión es por el desconocimiento que se tiene de este recurso y la dispersión normativa. De las leyes autonómicas se pueden extraer principios definitorios de la mediación como son voluntariedad, imparcialidad, neutralidad, confidencialidad, carácter personalísimo, protección del interés de los menores y dependientes.

En la directiva que impulso la mediación en la UE se establecieron los tipos de mediación familiar existente:

- a) **Voluntaria:** las partes deciden iniciar la mediación de forma voluntaria.
- b) **Judicial:** la mediación se propone por parte del juez.
- c) **Normativa:** es la propia ley la que deriva a la mediación.

d) Convencional: se establece la sumisión a la mediación por derivación de un contrato.⁴¹

Los principales extremos sobre los que se pronuncia la mediación familiar es la guarda y custodia, atribución del uso de la vivienda familiar, establecimiento del régimen de visitas y la determinación de la pensión alimenticia.⁴²

Los aspectos que componen la mediación son:

a) Las partes: estos son los legitimados para acudir a un proceso de mediación familiar. En cada legislación autonómica se establece el acceso a este recurso pero en términos generales tendremos que decir que son los unidos por vínculo matrimonial o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y afinidad, familias acogedoras, adoptantes, adoptados, acogidos y familia biológica.

Las partes acuden de forma voluntaria al proceso de mediación por eso se les permite hacer dejación del proceso cuando deseen, además tiene derecho a que el acuerdo y las sesiones conducentes a llegar a este sea confidencial. Los deberes de las partes en contraposición son actuar de buena fe, cumplir las normas que regulan la mediación, tener en cuenta los intereses de los menores, pagar los honorarios al mediador o mediadores y firmar el acuerdo se si llega a este.⁴³

b) El acuerdo: se trata de un documento elaborado por el mediador y firmado por las partes. No tienen obligación jurídica de cumplirlo ya que se basa en la voluntad de las partes.

c) El mediador: en España se tiene que tener titulación universitaria, concretamente en derecho, psicología, educación o trabajo social. También se puede acceder a la mediación con

⁴¹ MARTÍNEZ ESCRIBANO, C: “La mediación familiar en las crisis matrimoniales: análisis y propuestas desde una aproximación comparada”, Actualidad Civil nº 11, Noviembre 2015, La Ley 7418/2015.

⁴² FÁBREGA RUÍZ, C.F: “Mediación familiar y ejercicio de la patria potestad”, Diario La Ley nº 7443, Sección Doctrina 12, Julio 2010, La Ley 3900/2010.

⁴³ GARCÍA PRESAS, I: “Las partes” en *La mediación familiar. Una alternativa al proceso judicial de separación y divorcio*. La Ley 8798/2010.

Formación Profesional específica de al menos trescientas horas. Debe ser neutral con las partes y guardar absoluta confidencialidad de las sesiones y el acuerdo al que potencialmente lleguen las partes.

Su actitud está basada en acercar las posturas de las partes, pudiendo proponer soluciones al conflicto a fin de que esta sea aceptada por las partes.

La mediación consta de cuatro fases:

- a) **Inicial:** se informa a las partes del desarrollo de la mediación y se identifica el problema.
- b) **Intermedia:** es la fase donde se analiza la información realizando la historia de la pareja y encuadrando los aspectos donde existe conflicto.
- c) **Negociación:** se analizan las distintas opciones, los puntos de acuerdo de las partes y las divergencias.
- d) **Final:** se redactan los acuerdos alcanzados, se plasman en un acta y se firma por las partes.

Hay varios tipos de mediación, las más importantes son la empresarial que se aplica en los conflictos laborales, la escolar indispensable para resolver los conflictos entre alumnos, profesores y padres, mercantil utilizada para la resolución de controversias entre empresas, sanitaria utilizada como un método de gestión cuando exista discrepancias entre pacientes y profesionales sanitarios. Sin embargo la más conocida y utilizada es la mediación familiar. Se refiere a los conflictos que se plantean dentro de la familiar incluyendo a padres, hijos, abuelos o el resto de familia. Es un método alternativo a la vía judicial.

9. COMPETENCIA JUDICIAL PARA ADOPTAR DECISIONES CONCERNIENTES AL MENOR EN SITUACIONES DE CRISIS DE LA CONVIVENCIA

Las Naciones Unidas intentaron calar en los distintos estados miembros un organismo judicial que cubriera los aspectos civiles y penales en materia de Violencia de Género. En España esto llegó con la LO 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género que creó los JVM. El fundamento de la creación de estos juzgados fue evitar las contradicciones entre las medidas que se establecían en el ámbito civil y penal, así como evitar que la víctima tuviera que acudir a varios juzgados para reclamar sus derechos haciendo más doloroso el proceso. De esta forma los procesos penal y civil se sustancian en un mismo juzgado pero sin contaminación, es decir, que cada uno sigue su tramitación independiente.

Dentro de los JVM hay que determinar cuál le corresponde la víctima, se establece que será el que corresponda al domicilio de esta. No sólo se favorece a la víctima con el JVM de su domicilio sino que debido a la vulnerabilidad de la situación se otorga a la mujer víctima de violencia de género el recurso a la asistencia jurídica gratuita con independencia de los recursos económicos que posea. Este derecho también les pertenece a los familiares de la fallecida por violencia de género.

Los JVM conocen de manera exclusiva y excluyente de materias civiles si el proceso se ha iniciado por un acto de violencia sobre la mujer y alguna parte del proceso civil está investigado por autor o cómplice de tales actos. Los menores serán parte del proceso si también ellos han sido víctimas de violencia.

Las materias civiles de las que conocen los JVM son:

- a) Filiación, maternidad y paternidad: se da esta situación cuando tras una denuncia por violencia de género la mujer pretende determinar que la generación biológica del menor no es la que se establece legalmente.
- b) Nulidad del matrimonio, separación y divorcio: son siempre procesos contenciosos al existir la violencia, excluyéndose por completo la posibilidad de mediación familiar.

- c) Relaciones paterno-filiales: se trata de la suspensión o privación de la patria potestad.
- d) Adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar: parejas de hecho que cesan su convivencia a causa de una situación de violencia de género y solicitan medidas de protección para la víctima y los menores. Se incluyen aquí también la salida del domicilio, orden de alejamiento o suspensión de comunicaciones.
- e) Guarda y custodia de los hijos menores y alimentos reclamados de un progenitor a otro.
- f) Necesidad de adopción.
- g) Oposición a resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

Los JVM tiene vis atractiva, esto supone que cuando el juez civil tenga conocimiento de un caso de violencia de género que no ha sido objeto de un proceso penal lo debe poner en conocimiento del MF y las partes para tener una audiencia en el plazo de veinticuatro horas. Si se demuestra que efectivamente ha existido un acto de violencia de género, el juez civil deberá inhibirse a favor del JVM que corresponda.

La vis atractiva de los JVM sobre materia civil que hay en España no se ha dado en todos los países de nuestro entorno, por ejemplo en Italia o Alemania donde se otorga competencia al juez civil para decidir sobre las medidas civiles cuando sea un caso de violencia de género, y la competencia es penal si es un caso de violencia grave.

Hay que tener en cuenta que en ciudades pequeñas como puede ser Segovia los juzgados son mixtos y no conocen únicamente de una materia sino que resuelven asuntos civiles, mercantiles.

Sin embargo uno de estos juzgados va a ser el competente en procesos de violencia de género.

Una de las críticas de una parte de la doctrina ha sido *“que se utiliza este recurso de forma abusiva llegando a producirse denuncias falsas, es cierto que esto suele pasar pero no por ello queda desvirtuado la efectividad y conveniencia de los JVM”*.⁴⁴

Si los JVM tienen competencia cuando el presunto autor tiene la condición de investigado, mucho más cuando recae sobre él sentencia firme y esta consta como no ejecutada.

CONCLUSIONES

1. La primera conclusión a la que se llega según se estructura el trabajo es la diferencia entre la patria potestad y la guarda y custodia. La primera es una situación ejercida únicamente por los progenitores, mientras que la segunda se ejerce por estos o por terceras personas. A pesar de ser las características principales de la relación paterno-filial no son permanentes. Ambas ceden si los progenitores no cumplen con sus deberes respecto de los hijos llegando incluso a una completa desvinculación de los padres biológicos con el menor.
2. Ante una situación de violencia de género, la seguridad de las víctimas ya sean directas o indirectas debe ser el interés a proteger. De esta manera el agresor pierde determinados derechos, tales como la permanencia en la vivienda habitual así como la posibilidad de comunicación y acercamiento a las víctimas.
3. Aún en situaciones de violencia de género el agresor mantiene el derecho a un régimen de visitas con sus hijos. Esta situación decae si por parte del juez se aprecia un especial peligro para la vida o integridad física y moral del menor.
4. Las medidas que se tomen respecto del menor en situación de crisis de la convivencia pueden ser de variada índole. Las civiles van a tener lugar en todo caso, versan sobre la patria potestad, guarda y custodia, alimentos y régimen de visitas. Las penales van a llevarse a cabo cuando exista una situación de violencia de género, concretamente se desarrollan en el marco de la orden de protección. La orden de protección es un

⁴⁴ MURTULA LAFUENTE, V: *“El interés superior.....”* cit. pág 29

mecanismo tendente a la protección de las víctimas de violencia de género que evita el completo contacto de esta con el agresor.

5. Desde hace unos años se viene dando un fenómeno como es la custodia compartida. Esta consiste en ordenar la custodia para ambos progenitores por iguales períodos de tiempo. A pesar de ser una situación en auge no se da con facilidad, ya que cuando hay una crisis en la convivencia la relación de los progenitores se presume que no es la más adecuada para la custodia compartida. A pesar de ser una situación muy conveniente desde el punto de vista sentimental para el menor, no va a ser la ideal si entre los progenitores hay una mala relación, ya que más que favorecer al menor le van a colocar en una situación difícil. Con esta afirmación me refiero a situaciones donde el menor, a sabiendas de la pésima relación existente entre sus progenitores, se comporta de forma diferente con cada uno.

6. El derecho al régimen de visitas es prácticamente inalienable. Los progenitores siempre van a tener derecho a compartir tiempo con sus hijos. Este derecho desaparece si se aprecia un peligro insalvable para el menor, ya que si es posible un régimen controlado la opción van a ser mantenerle en todo caso.

7. Aunque el grueso del régimen de visitas es dedicado a los progenitores, existen otros familiares muy cercanos como los abuelos a los que jurisprudencialmente se les viene concediendo un derecho de visita con sus nietos.

8. Desde hace 22 años en España se ha accedido al recurso a los llamados Puntos de Encuentro Familiar. Son lugares físicos donde se garantiza el cumplimiento del régimen de visitas de progenitores y demás familiares cuando este es favorable para el menor. Su labor es muy amplia, desde supervisar las visitas a elaborar informes para la institución que corresponda a fin de que los progenitores recuperen la custodia del menor o se habilite un régimen de visitas menor rígido.

9. Cuando se aprecia falta de idoneidad de los progenitores para el cuidado del menor, la guarda de este se ejerce por una institución

pública. La institución será la correspondiente por territorio de residencia del menor, en nuestro caso la Junta de Castilla y León.

10. La mayoría de los conflictos derivados de una crisis en la convivencia se dirimen por la vía judicial. A pesar de esto existe otro recurso como es la mediación familiar, un recurso voluntario, más económico y donde los interesados elaboran un acuerdo con ayuda del mediador para resolver su situación.

11. En cuanto a la competencia judicial, cuando además de una crisis de la convivencia existe violencia de género, le corresponde a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Estos tienen vis atractiva, es decir, conocerán tanto del delito como de los aspectos civiles.

12. Como conclusión final he de decir que las controversias en las situaciones jurídicas relacionadas con el menor siempre se van a decidir de acuerdo al llamado favor filii, es decir, el mayor beneficio para este. La voluntad que he tenido al escoger esta materia como tema del Trabajo Fin de Grado es dar a conocer las múltiples y variadas situaciones en las que se puede ver inmiscuido el menor cuando sus progenitores deciden cesar su convivencia. Además he querido dar un enfoque más práctico al trabajo aportando la experiencia del trabajo en un Punto de Encuentro Familiar, que a mi juicio es un recurso indispensable en esta materia. A pesar de las dificultades que puedan sufrir los menores la ley trata por todos los medios de que estos se vean lo menos perjudicados posibles y que su infancia no se vea truncada por asuntos concernientes a sus progenitores

ANEXOS

TABLA SENTENCIAS

SAP

- SAP de Barcelona de 19 de marzo de 2015 (JUR 2015/2857)
- SAP de Oviedo de 16 de marzo de 2016 (JUR 2015/579)
- SAP de Bilbao de 22 de febrero de 2017 (JUR 2017/223)
- SAP de Valencia de 1 de marzo de 2017 (JUR 2017/870)

STS

- STS de 28 de junio de 2004 (RJ 2004/4535)
- STS de 29 de junio de 2012 (RJ 2012/4723)
- STS de 29 de abril de 2013 (RJ 2013/37196)
- STS de 30 de octubre de 2014 (RJ 2014/619)
- STS de 19 de octubre de 2015 (RJ 2015/554)
- STS de 9 de noviembre de 2015 (RJ 2015/4575)
- STS de 26 de noviembre de 2015 (RJ 2015/2900)
- STS de 11 de mayo de 2016 (RJ 2016/400)
- STS de 26 de mayo de 2016 (RJ 2016/2304)
- STS de 11 de octubre de 2017 (RJ 2017/3540)
- STS de 17 de enero de 2018 (RJ 2018/43)

BIBLIOGRAFÍA

- ÁGUEDA RODRÍGUEZ, R.M: 2016, *El interés del menor en la guarda conjunta con especial atención a los supuestos de violencia* (Tesis doctoral). Universidad Sevilla, Sevilla, págs 82-98.
- ÁGUEDA RODRÍGUEZ, R.M: *La guarda compartida y el interés superior del menor. Supuestos de exclusión*. Hispalex, Sevilla, 2016.
- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H: “La víctima de violencia de género y la atribución de la vivienda familiar” en *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Director M. de Hoyos Sancho, LexNova, Valladolid, 2009, págs 261-280.
- BERROCAL LANZAROT, A.I: “La violencia de género y custodia compartida”, *La Ley. Derecho de Familia*, 4º trimestre, 2016, La Ley 7874/2016.
- BOTANA GARCÍA, G.A: “Derecho de visita de los abuelos”, Actualidad Civil nº5, Sección Informe de Jurisprudencia. Quincena 1-15 de marzo de 2004, La Ley 398/2004
- CASTILLO MARTÍNEZ, C.C: “Efectos de la privación de la patria potestad. Especial consideración al derecho del progenitor excluido o privado de la patria potestad a comunicarse con el menor, siempre en interés de este” en *La privación de la patria potestad. Criterios legales, doctrinales y judiciales*. Nº2, La Ley, Madrid, 2010.
- CASTILLO MARTÍNEZ, C.C: *La privación de la patria potestad. Criterios legales, doctrinales y judiciales*. La Ley, Madrid, 2010.
- DE HOYOS SANCHO, M: “La orden de protección de las víctimas de violencia de género” en *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Director M. de Hoyos Sancho, LexNova, Valladolid, 2009, págs 521-560.
- ESCALONA LARA, J.M: “El incumplimiento del régimen de visitas”. *La Ley. Derecho de familia*, nº 10, 2º trimestre de 2016, La Ley 1871/2016.
- FÁBREGA RUÍZ, C.F: “Mediación familiar y ejercicio de la patria potestad”, Diario La Ley nº 7443, Sección Doctrina 12, Julio 2010, La Ley 3900/2010.
- FERNÁNDEZ-LUNA ABELLÁN, E: 2017, *Custodia compartida y protección jurídica del menor* (Tesis doctoral). Universidad Complutense de Madrid, Madrid, págs 49-91.

- GARCÍA DEL VADO, F.R: “La importancia del punto de encuentro familiar para el normal desarrollo de las relaciones personales entre abuelos y nietos” en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Manuel García Amigo*. La Ley 2890/2015.
- GARCÍA PRESAS, I: “Las partes” en *La mediación familiar. Una alternativa al proceso judicial de separación y divorcio*. La Ley 8798/2010.
- GARCÍA RUBIO, M.P: “El marco civil en la violencia de género” en *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Director M. de Hoyos Sancho, LexNova, Valladolid, 2009, págs 203-230.
- GARCÍA RUBIO, M. P “El marco civil de la violencia de género” en *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Director M. De Hoyos Sancho, LexNova 2009.
- GONZÁLEZ DEL POZO, J.P: “Algunas consideraciones sobre el régimen de visitas, los puntos de encuentro familiar y la orden de alejamiento”. Diario La Ley nº 6998, Sección doctrina, 28 de Julio de 2008, La Ley 38862/2008.
- GUILARTE MARTÍN-CALERO, C: “La atribución de la guarda y custodia de los hijos menores y el régimen de comunicación y estancia en los supuestos de violencia de género” en *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Director M. de Hoyos Sancho, LexNova, Valladolid, 2009, págs 261-280.
- GUILARTE MARTÍN-CALERO, C: “La concreción del interés del menor en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, págs 21-50.
- LASARTE ALVÁREZ, C: *Derecho de familia*. Marcial Pons, Madrid, 2017.
- MAGRO SERVET, V: “El régimen de visitas en la violencia de género”. *La Ley*. Práctica de Tribunales nº 100, Sección Práctica Procesal, Enero-Febrero 2013. La Ley 19268/2012.
- MAGRO SERVET, V: “¿Pueden los abuelos exigir ver a sus nietos por orden judicial en caso de conflicto con los progenitores?”, Práctica de Tribunales, nº 129, noviembre-diciembre 2017, La Ley 1717/2017.
- MARÍN LOPEZ, M.J: “Comentario al artículo 96” en *Comentarios al Código Civil*, VVAA, Director Bercovitz Rodriguez Cano, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2013, págs 246 a 248.

- MARTÍNEZ ESCRIBANO, C: “La mediación familiar en las crisis matrimoniales: análisis y propuestas desde una aproximación comparada”, Actualidad Civil nº 11, Noviembre 2015, La Ley 7418/2015.
- MARTÍNEZ SAPIÑA, F: “El régimen de visitas criterios para su determinación entre los diversos supuestos fácticos” en *El derecho de visita*, Director Rivero Hernández, F, págs 347-360.
- MURTULA LAFUENTE, V: *El interés superior del menor y las medidas civiles a adoptar en supuestos de violencia de género*, Dykinson, Madrid, 2016.
- PERAL LÓPEZ, M.C: “Efectos de la privación de la patria potestad. Referencia al régimen de visitas”. Actualidad Civil N°7, Sección persona y derechos/ A fondo, Julio 2017, Editorial Wolters Kluwer. La Ley 9280/2017.
- PERAL LOPEZ, M.C: “Efectos de la privación de la patria potestad. Referencia al régimen de visitas”, *La Ley. Derecho de familia*, 3º trimestre, 2016, La Ley 5723/2016.
- PÉREZ MARTÍN, A.J: “Comentario al artículo 96” en *Comentarios al Código Civil*, VVAA, Director Domínguez Luelmo, LexNova, Valladolid, 2010, págs 203 y 204.
- RAGEL SÁNCHEZ, L.F: “La guarda y custodia de los hijos”. *Revista de Derecho Privado y Constitución*. N° 15.
- RUÍZ DE LA CUESTA FERNÁNDEZ, S: “La atribución de la custodia compartida en supuestos de violencia intrafamiliar”
- UREÑA CARAZO, B: “La conflictividad entre los progenitores como criterio de atribución de la custodia compartida. Especial referencia a la violencia de género”, *La Ley. Derecho de familia*, 3º trimestre, 2016, La Ley 5723/2016.

FUENTES ELECTRÓNICAS

- www.ine.es

FUENTES JURÍDICAS

- Código Civil
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
- Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor

- Ley Orgánica 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección
- Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
- Ley Orgánica 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.
- Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se regulan los Puntos de Encuentro en Castilla y León.

