

LA RESOLUCIÓ DE QÜESTIONS DE FAMÍLIA DERIVADES DE LA CRISI DEL COVID-19¹

José Antonio García González
Advocat de l'Il·lustre Col·legi de Barcelona
Vocal de la Junta de la SCAF
[*jagarcia@icab.cat*](mailto:jagarcia@icab.cat)

- | | |
|---|---|
| <p>I. Els procediments de família durant la declaració de l'estat d'alarma.</p> <p>II. El procediment de mesures urgents de protecció del menor de l'art. 158 CC (art. 236.3 CCCat).</p> <ol style="list-style-type: none">1. Subjecte de les mesures.2. Legitimació.3. Competència.4. Postulació i defensa.5. Tramitació.6. Objecte.7. Resolució i recursos.8. Acords institucionals i doctrina judicial. | <p>III. El procediment especial sumari per a la resolució de qüestions de dret de família de l' Reial Decret Llei 16/2020.</p> <ol style="list-style-type: none">1. Vigència.2. Objecte.3. Competència.4. Postulació i defensa.5. Tramitació i efectes.6. Relació del procés sumari amb altres processos. <p>IV. Conclusions: de l'estat d'alarma a l'estat de pànic judicial.</p> <p>V. Bibliografia.</p> |
|---|---|

I. Els procediments de família durant la declaració de l'estat d'alarma.

¹ Aquest treball és un esborrany d'un article que es publicarà al proper numero de la Revista Jurídica de Catalunya on s'han afegit els comentaris del companys de la Junta de la SCAF.

La declaració d'estat d'alarma en virtut del Reial Decret 463/2020, de 14 de març, per a la gestió de la situació de crisi sanitària ocasionada pel COVID-19 (RD 463/2020), ha donat peu a una situació excepcional en totes les jurisdiccions de manera que ha implicat la paralització de l'activitat judicial i ha suposat, a través de les seves disposicions addicionals segona, tercera i quarta, importants efectes en la suspensió dels terminis processals, administratius i substantius de caducitat i prescripció, el que efectes pràctics ha implicat la inacció de la gran majoria de processos en curs i l'absència d'impuls processal algun.

Pel que fa referència als processos de família es poden establir dos períodes, el primer nascut com a conseqüència de l'entrada en vigor el 14 març 2020 del RD 463/2020, del que s'ha de destacar l'apartat 3r. de la seva Disposició Addicional Segona, on es va establir la suspensió de termes i interrupció de terminis en tots els procediments, excepció feta d'aquells supòsits en els quals es tinguessin que adoptar mesures o disposicions de protecció del menor previstes en l' art. 158 CC (a Catalunya l'art. 236.3 CCCat.), un precepte transversal, en la mesura que és d'aplicació en tots els ordres jurisdiccionals i no exclusivament en la jurisdicció civil en què se li hagi de protegir de manera urgent a un menor.

I el segon, com a conseqüència de l'entrada en vigor a data 30 d'abril de 2020 (Disposició final setena) del Reial Decret Llei 16/2020, de 28 d'abril, de mesures processals i organitzatives per fer front a l'COVID- 19 en l'àmbit de l'Administració de Justícia (RDL 16/2020) on :

i) Als seus arts. 3 a 5 s'estableix un procediment especial i sumari diferent del procediment especial regulat a la LEC, per a la resolució d'una sèrie de qüestions de dret de família directament derivades de la crisi sanitària.

ii) I a l'art. 7, on es declara que durant el període que transcorri des de l'aixecament de la suspensió dels terminis processals declarada per l'apartat 1r de la disposició addicional 2a RD 463/2020 (l'aixecament dels terminis es produirà al moment en què perdi vigència el RD 463/2020 en el qual es declara l'estat d'alarma i les successives pròrrogues de la mateixa, **que salvat pròrroga, a data de redacció d'aquest article seria el 24 de maig de 2020 en virtut del RD 514/2020, de 8 de maig**) i fins al 31 de desembre de 2020, es tramitaran amb preferència als altres procediments, els processos o expedients de jurisdicció voluntària en què s'adoptin les mesures a què es refereix l' art. 158 CC, així com el procediment especial i sumari previst en els citats arts. 3 a 5 de l'esmentat RDL 16/2020.

Com a conseqüència de la situació legislativa i fins que no deixin de tenir vigor aquestes disposicions, la situació processal en els processos de família derivada de l'estat d'alarma és la següent :

i) S'han de tramitar de forma preferent aquelles mesures de protecció del menor previstes en l'art. 158 CC (a Catalunya l'art. 236.3 CCCat.), bé sigui com a incident d'un procediment en tràmit en qualsevol ordre jurisdiccional, bé sigui a l'haver-se instat com a procediment autònom de jurisdicció voluntària (art. 7 RDL 16/2020).

ii) Durant la vigència de l'estat d'alarma i fins a tres mesos després de la seva finalització s'ha n de tramitar de manera preferent els procediments sumaris de l'art. 5 RDL 16/2020.

iii) La resta de processos, és a dir, les noves demandes que tinguin per objecte qüestions diferents de les regulades a l'art. 5 RDL 16/2020 i els processos de família en tràmit abans de decretar-se l'estat d'alarma per RD 463/2020, es troben en suspens fins que s'aixequi aquest, llevat que el jutge o tribunal acordi la pràctica de qualsevols actuacions judicials que siguin necessàries per evitar perjudicis irreparables en els drets i interessos legítims de les parts en el procés (apartat 3r de la disposició addicional segona de l' RD 463/2020) i, un cop s'aixequi l'estat d'alarma, seguiran una tramitació ordinària.

II. El procediment de mesures urgents de protecció del menor de l'art. 158 CC (art. 236.3 CCCat).

1. Subjecte de les mesures.

El beneficiari d'aquestes mesures serà el menor d'edat no emancipat que es trobi subjecte a potestat parental, de manera que no es trobarien en aquest supòsit els menors d'edat emancipats o els menors que hagin obtingut el benefici de la majoria d'edat o d'aquelles persones amb capacitat modificada judicialment.

Per la seva banda l'art. 216.2 CC estableix que les mesures d'assegurament previstes en l'art. 158 CC (art. 236.3 CCCat), podran ser acordades pel jutge en tots els supòsits de tutela d'un menor o d'una persona amb capacitat modificada judicialment o guarda de fet o de dret, de menors i incapaços (art. 215 i 222 CC), pel que fa ho requereixi l'interès d'aquests, el que implica una ampliació de l'aplicació de l'art. 158 CC a les persones amb capacitat modificada judicialment sotmeses a tutela.

2. Legitimació.

Existeix un ampli numero de persones legitimades per a instar aquests expedients, en la mesura que en tant l'art. 158 CC com a Catalunya l'art. 236.3 CCCat. atorguen legitimació al jutge d'ofici o a instància de propi fill, de qualsevol parent o del Ministeri fiscal.

3. Competència.

Sobre aquest procediment el RDL 16/2020 no declara cap especialització, de manera que seria d'aplicació l'art 87 LJV, de forma que en cas de tramitar aquestes mesures urgents com a procediment autònom, atribueix la seva coneixement a Jutjat de Primera Instància del domicili o, si no, de la residència del menor (en aquest cas s'estaria pensant en la competència per al cas d'un procediment autònom quan no hi ha resolució anterior), però, si l'exercici conjunt de la pàtria potestat pels progenitors o la atribució de la guarda i custòdia dels fills hagués estat establert per resolució judicial, així com quan estiguessin subjectes a tutela és competent per conèixer de l'expedient al Jutjat de Primera Instància que hagués conegut de l'inicial (AAP Huelva, Sec. 2a, 242 / 2018, de 19 juny. 2018, Rec. 4/2018).

4. Postulació i defensa.

En tots els expedients d'aquest capítol no és preceptiva la intervenció d'advocat ni de procurador (art. 85.3 LJV) i es donarà coneixement de l'expedient a fi que vagi a la compareixença al Ministeri fiscal (art. 4 LJV), tramitant conforma a les regles establertes en els arts. 13 a 22 LJV.

5. Tramitació.

Els expedients judicials per sol·licitar l'adopció de mesures de protecció relatives a l'exercici inadequat de la potestat de guarda o d'administració dels béns del menor o persona amb capacitat modificada judicialment es tramiten de conformitat amb el que estableix la Llei 15/2015, de 2 de juliol, de la Jurisdicció Voluntària (LJV) en els seus arts. 87, 88 i 89.

Com indica l'art. 88 LJV si el jutge considera procedent l'adopció de mesures, ha de resoldre el que correspongui designant, si és necessari, persona o institució que, si escau, hagi d'encarregar-se de la custòdia del menor, ha d'adoptar les mesures procedents, i podrà nomenar, si procedís, un defensor judicial (arts. 27 a 32 LJV) o un administrador (arts. 630-633 LEC).

Per la seva banda l'art. 89 LJV estableix que en aquests casos de tutela el menor o persona amb capacitat modificada judicialment, el jutge que hagi conegut de l'expedient remetrà testimoni de la resolució definitiva a què hagués conegut del nomenament de tutor (arts. 44 a 51 LJV i 756 LEC en el cas de processos d'incapacitació).

6. Objecte.

L'art. 158 CC (a Catalunya l'art. 236.3 CCCat.) configura aquestes mesures amb una àmplia flexibilitat, de manera que es poden adoptar en el si de qualsevol procediment penal o civil (AAP Osca, Sec. 1a, 38/2019 27 juny. 2019, Rec. 41/2019 i 36/2017, 24 mar. 2017, Rec. 89/2017), tractant-se d'un instrument de protecció que només es pot utilitzar quan concorri una situació de perill per al menor o una situació d'urgència (AAP Castelló, Sec. 2a, 41/2017, de 23 maig. 2017, Rec. 72/2017), en què posposar l'adopció de les mesures produiria un perjudici irreparable per aquest (AAP Granada, Sec. 5a, 167/2017, de 27 d'oct. 2017, Rec. 118/2017), de manera que compleixen la finalitat de salvaguardar el benestar dels menors o incapaços (AAP Barcelona, Sec. 12a, 282/2019, 4 jul. 2019, Rec. 1258/2018).

Es tracta, en resum, de la possible adopció per part de Tribunal d'un ampli elenc de mesures que es poden acordar en funció de la necessitat i interès de protecció del menor i no es taxen ni s'especifiquen, ja que com indica CARRERAS MARAÑA, seran adoptades aquelles que siguin convenientes, oportunes, necessàries o adequades en funció de la concreta situació del menor, del risc que pateixi i de la intensitat d'aquest risc per a la seva integritat personal i patrimonial en funció de la seva edat, situació personal, tipus de família amb la qual conviu, estat de salut, grau de formació o grau d'integració social i ben entès d'una banda que són decisions amb un ampli marge de discrecionalitat judicial i són sempre revisables si canvien les circumstàncies de fet que

es van tenir en compte per a la seva fixació (STS de 29 mar. 2001), per un altre que" l'interès dels fills ha de prevaler fins i tot per sobre del dels seus progenitors (STS de 9 jul. 2003).

Els criteris que han d'inspirar en tot cas la seva adopció són els principis d'interès superior del menor (art. 2 LOPJM) i audiència el menor, si reuneix els requisits per a això (art. 18 i 85 LJV), de manera que no s'han de valorar els pressupostos clàssics de les mesures, tot i que en algun cas s'han ponderat aquests aspectes encara matisant-los (AAP Vitòria-Gasteiz, Sec. 1a, 28 juny. 2019, Rec. 269/2019).

Les mesures que solen acordar en aquests casos són les següents (AAP Barcelona, Sec. 12a, 282/2019, 4 jul. 2019, Rec. 1258/2018):

1r) Les dirigides a assegurar la prestació d'aliments i proveir les futures necessitats del fill en cas d'incompliment d'aquest deure pels seus pares.

2n) Les disposicions apropiades a fi d'evitar als fills perturbacions danyoses en els casos de canvi de titular de la pàtria potestat.

3r) Les necessàries per evitar la sostracció dels fills menors per alguns dels progenitors o per terceres persones i, en particular, les següents: a) Prohibició de sortida del territori nacional, llevat d'autorització judicial prèvia. b) Prohibició d'expedició del passaport a el menor o retirada de la mateixa si ja s'hagués expedit. c) Submissió a autorització judicial prèvia de qualsevol canvi de domicili del menor.

4t) La prohibició als progenitors, tutors, a altres parents o a terceres persones de aproximar-se a el menor i acostar al seu domicili o al centre educatiu i a altres llocs que freqüent, amb respecte a el principi de proporcionalitat.

5è) La prohibició de comunicació amb el menor, que impedirà als progenitors, tutors, a altres parents o a terceres persones establir contacte escrit, verbal o visual per qualsevol mitjà de comunicació o mitjà informàtic o telemàtic, amb respecte a el principi de proporcionalitat.

6è) En general, les altres disposicions que es considerin oportunes, per tal d'apartar el menor d'un perill o d'evitar perjudicis en el seu entorn familiar o davant de terceres persones. Es garantirà pel jutge que el menor pugui ser escoltat en condicions idònies per a la salvaguarda dels seus interessos.

7è) En cas de possible desemparament del menor, el Jutjat de comunicar les mesures a l'Entitat Pública.

Pel que fa referència a seu contingut, en principi aquestes mesures no poden comportar la modificació ni la privació de la guarda i custòdia, ni la supressió de sistema de custòdia, visites i aliments previst en sentència ferma, sinó l'adopció de mesures oportunes per apartar el menor d'un perill o evitar-li perjudicis, de manera que no pot ser substitutiu d'un procés de mesures definitives (AAPP Barcelona, Sec. 12a, 53/2018, 1 feb. de 2018, Rec. 649/2017 i Balears, Sec. 4a, 157/2017, de 18 set. 2017, Rec. 185/2017), ni servir per a l'establiment o consolidació de mesures permanents o definitives que afectin substancialment a un règim preexistent, ja que l'art. 775 LEC

és taxatiu al remetre la tramitació de la modificació al que disposa l'art. 770 LEC (AAPP Màlaga-Melilla, Sec. 7a, 14/2019, de 12 ABR. 2019, Rec. 26/2019 i Còrdova, Sec. 1a, 129/2018 de 9 ABR. 2018, Rec. 1163/2017).

Sense perjudici de l'anterior, a alguna resolució s'ha admès la possibilitat de modificar la mesures adoptades en sentència, atès que la facultat d'intervenció de jutge en qualsevol classe de processos en base al que disposa l' art. 158 CC i en la LOPJM (a Catalunya l'art. 236-3 CCCat.) És amplíssima, ja que amb caràcter general -diu la llei- poden acordar-se les disposicions que consideri oportunes. Però sempre ha d'ésser amb una finalitat concreta: apartar el menor d'un perill o evitar-li perjudicis tant materials com morals (assegurar la prestació d'aliments o necessitats del menor, en cas d'incompliment per part dels seus pares, evitar els fills pertorbacions danyoses en cas de canvi de titularitat de la potestat parental, perill objectiu que pugui produir-se la sostracció de menors), per la qual cosa s'ha de descartar l'adopció d'aquest tipus de mesures amb una altra finalitat com pot ser la modificació de les mesures definitives adoptades en un procediment de família.

En aquests darrers casos, les mesures adoptades per raons d'urgència o en el si d'un procediment de jurisdicció voluntària de l' art. 87 de la LJV que modifiquin mesures anteriors fermes, llevat que la resolució s'acordi una altra cosa expressament i motivada, estan subjectes a un termini de caducitat de 30 dies si no es presenta dins del termini l'oportuna demanda de modificació de mesures sol·licitant la confirmació, modificació o revocació d'aquelles (AAP Barcelona, Sec. 12a, 53/2018, d'1 febr. 2018, Rec. 649/2017) que, durant el període de temps en què estigui en vigor la declaració d'estat d'alarma, s'hauria d'interposar basant-se el procediment de l' Reial decret llei 16/2020.

Exemples pràctics d'aquests expedients són els seguits per la suspensió de la guarda o del règim de relacions en cas de presumptes abusos sexuals del menor (AAP Còrdova, Sec. 1a, 70/2018, de 15 febr. 2018, Rec. 1537 / 2017; l'establiment d'un règim de relacions a través del Punt de Trobada pel risc que suposa per al menor de 6 anys que el pare hagi anat a teràpia per controlar impulsos sexuals per abusos a la filla de la seva parella, i hi ha a més una ordre de protecció (AAP Guadalajara, Sec. 1a, 55/2017, de, 13 juny. 2017, Rec. 155/2017), la suspensió temporal del règim de visites del pare condemnat a la pena d'inhabilitació especial per a l'exercici de la pàtria potestat (AAP Jaén, Sec. 1a, 20/2018, de 24 a. 2018, Rec. 1322/2017); suspensió de la potestat i atorgament de la guarda als avis per situació de desemparament de la menor per tal d'evitar el seu trasllat a un centre (SAP Madrid, Sec. 22a, 291/2018, de 10 abr. 2018, Rec. 1318 / 2017), i també ho és la prohibició de sortida del territori nacional en cas de risc de sostracció del menor (AAP Àlaba, Sec. 1a, 43/2018, de 18 abr. 2018, Rec. 128/2018 i Madrid, Sec. 22a, 865/2017, de 24 no. 2017, Rec. 1194/2016) o la prohibició de sortida sense el consentiment exprés de tots dos progenitors (AAP Balears, Sec. 4a, 376/2016, de 18 nov. 2016, Rec. 217/2016).

No adverteix risc o perill que justifiqui de forma urgent l'adopció immediata de les mesures, en un supòsit en el que encara havent-se marxat la mare amb el fill a viure

a una altra població a Espanya, no s'impedeix a el sol·licitant que es relacioni amb el fill, havent interposar una demanda d'acord amb el procediment de família (AAP Balears, Sec. 4a, 48/2017, de 27 mar. 2017, Rec. 20/2017); o la plantejada demanant la suspensió del règim de visites al Punt de Trobada com a conseqüència que el menor va caure d'una cadira en una de les trobades amb el progenitor (AAP Donostia-Sant Sebastià, Sec. 2a, 66/2019, 10 juny. 2019, Rec. 21402/2018).

Admet i acorda la suspensió del dret de visites al pare condemnat per quatre delictes de violència domèstica habitual contra la seva dona i els seus tres fills i un d'injúries lleus, encara que la sentència penal ha estat recorreguda i no és ferma en el moment d'adoptar la Interlocutòria de suspensió del dret de visites, ja que la sentència penal recorreguda suposa un esglaó més que els mers indicis i declaracions, mantenint intacta la presumpció d'innocència (AAP Osca, Sec. 1a, 31/2019, 7 jun. 2019, Rec. 270/2019).

7. Resolució i recursos.

En no existir norma especial alguna en la matèria, tots aquests expedients es resoldran pel jutge en virtut d'Interlocutòria (arts. 19. 1 LJV i 245. 1b) LOPJ), que a l'haver-se dictat pel jutge, que es podrà recórrer en apel·lació per qualsevol interessat, no tindrà efectes suspensius (art. 20 LJV) i que serà susceptible d'execució (art. 22-1 LJV).

8. Acords institucionals i doctrina judicial.

i) Com a conseqüència de l'entrada en vigor de l' RD 463/2020, particularment en referència al seu art. 7, han proliferat diversitat de acords per part de Tribunals Superiors de Justícia i Juntes sectorials de Jutges de tota Espanya establint els seus criteris per a l'àmbit de les seves jurisdiccions, un informe de 20 de març de 2.020 de la Comissió Permanent del CGPJ, realitzat declaracions institucionals del Ministre de Justícia i una nota de servei de 22 de març de 2.020 de la Unitat de Violència sobre la dona de la Fiscalia General de l' Estat, que han estat recopilats per part de AZAUSTRE GARRIDO, EN UN extraordinari treball són deutes les següents línies.

La rellevància d'aquests acords es produeix des del moment en que poden servir per preveure la postura d'aquests tribunals a les conseqüències derivades de l'aplicació de l'RD 463/2020 als supòsits derivats de l'estat d'alarma en processos seguits com a conseqüència art. 158 CC i amb posterioritat, a les reclamacions realitzades en els procediments especials sumaris que es tramitin en reclamació de les pretensions relatives a la restauració de l'equilibri en el règim de visites o custòdia compartida quan un dels progenitors no hagi pogut atendre en els seus estrictes termes l' règim establert i, si escau, custòdia compartida vigent (art. 3 a) RDL 16/2020), en la mesura que de forma indiciària ens indiquessin si s'ha produït un compliment adequat de l'RD 463/2020.

A grans trets els acords institucionals han posat de manifest qüestions de tipus processal i de tipus substantiu.

- De dret processal:

a) La suspensió del règim de relacions no es pot adoptar unilateralment (Girona), sinó després de l'adopció d'acords consensuats entre els progenitors en interès del menor o a l'empara de les mesures de protecció de l'article 158 CC, la admissió s'ha d'adoptar en supòsits d'urgència i situacions de risc real i greu per als menors.

b) Com a regla general, no es pot reclamar a través d'aquest procés, llevat de situacions d'urgència i necessitat, l'incompliment del règim de relacions (Còria del Rio i Torrejón d'Ardoz) i en algun cas s'ha considerat que d'ad o que el RD 463/2020 ha suspès les vistes i compareixences i, en general, els actes processals presencials, llevat dels que resultin absolutament imprescindibles, s'acorda que la tramitació dels procediments que es promoguin a l'empara del que estableix l'art 158 CC serà escrita, amb trasllat a la part enfront de qui es dedueixi per tres dies i amb trasllat posterior i pel mateix termini al Ministeri Fiscal (Lleó).

c) Els dubtes que puguin suscitar-se per l'aplicació del règim de visites no empararien la incoació d'un procediment de l'article 158 CC (Linares i Toledo).

d) En finalitzar aquesta situació excepcional, podran acordar mesures de compensació respecte de les visites a cada assumpte afectat pel Jutjat corresponent (Balears, Burgos, Còria del Rio, Màlaga, Sabadell i Sevilla), i en cas de no realitzar-se la compensació en l'execució que es plantegi per tal causa es ponderarà l'abús de dret, la mala fe o actituds injustificades com a motiu per a la imposició de costes en aquests procediments (Torrejón de Ardoz).

Es fa una crida a les parts perquè, atès el previsible col·lapse judicial en els pròxims mesos, resolguin raonablement les discrepàncies que puguin sorgir per les circumstàncies extraordinàries que s'estan vivint, per mitjà d'acords entre ells, de la negociació entre lletrats o de la mediació familiar, i per descomptat tenint en consideració únicament i exclusivament l'interès dels seus fills (Màlaga i Marbella).

e) Atès el contingut del RD 463/2020, no hi cap la tramitació de processos d'execució, ja que l'incompliment no és necessàriament equiparable a la necessitat i urgència requerida a la intervenció el 158 CC (Màlaga, Melilla, Oriola i Santander), si bé hi ha la presentació telemàtica de la demanda executiva, a la qual se li donarà el tràmit ordinari un cop alçada la declaració de l'estat d'alarma o, si s'escau, la seva pròrroga; llevat que la demanda o escrit manifesti de forma responsable la urgència de la mateixa i el risc per al menor, en el cas s'ha de tramitar (Barcelona i Mataró).

- De dret substantiu:

a) Els progenitors han de observar, en tot cas, les normes de les autoritats governatives i sanitàries a l'efecte d'evitar la propagació del COVID-19, procurant un exercici responsable de la potestat parental i aconseguint els majors acords possibles, tenint sempre present que ens trobem davant d'una situació excepcional (Barcelona i Granada).

No cal donar respostes generals ni és possible establir un protocol per a tots els casos, atès que la situació que vivim és excepcional i varia diàriament, sent impossible preveure els escenaris futurs i atendre les particularitats de cada cas (Elx).

En aquests casos s'apela a la necessitat d'un major esforç dels progenitors amb l'objectiu d'arribar a acords en benefici dels menors que permetin modificar els períodes d'estada per tal de reduir en el possible el nombre de desplaçaments, substituint o disminuint les visites intersetmanals mitjançant compensació amb temps d'estada continuats amb els menors (Las Palmas).

Si algun dels progenitors ha presentat símptomes de contagi o ha resultat positiu al test del COVID-19, en interès dels fills menors (art. 9.2 LOPJM) i per evitar la seva propagació, és preferible que la custòdia la tingui l'altre progenitor, per tal d'evitar la seva propagació a el menor la custòdia té confiada, havent d'entendre que, automàticament concorre causa de força major, que suspèn provisionalment, les mesures acordades en el procés en què es van acordar (Barcelona, Elx, Girona i Lleó).

Resulta essencial la tasca d'informació i mediació que poden exercir els advocats per facilitar la resolució extrajudicial de qualsevol incidència que sorgeixi en el compliment dels règims de guarda, de comunicacions i estades, oferint a aquest efecte la plena col·laboració de tots els jutges que exerceixen funcions en els Jutjats de Família i de Violència sobre la Dona. La sensatesa, la confiança, la seguretat, el consens, el diàleg i el superior interès dels menors han de guiar, en una situació excepcional com l'actual, la actuacions de tots els operadors jurídics que intervenen en els processos de família (Granada).

b) Pràcticament tots els acords consideren que no hi ha suspensió del règim de relacions amb els fills menors llevat de situacions excepcionals (Granollers), ja que el trasllat té empara en el art. 7 RD 463/2020 al preveure la possibilitat de circular per l'assistència i cura de menors (en contra de l'aplicació de l'art. 7 RD 463/2020 establiment un confinament absolut està Torrejón de Ardoz), fins i tot amb vehicles particulars, però en alguns casos es considera que s'ha de seguir la guarda compartida però no als règims de visites (Alacant, Barbate, Burgos, Ourense, Oriola i Salamanca), o si als règims de visita de cap de setmana amb pernocta però no els intersetmanals sense pernocta (Cadis, Elx, Girona, Logronyo, Lleida, Marbella, València, Vitòria i Vigo; a Castelló, Pamplona i Sabadell consideren que s'han de suspendre encara que hi hagi pernocta). S'han de mantenir vigents els períodes de vacances (Girona i Vitòria).

Això seria d'aplicació també a el règim de relacions establert amb el fill incapacitat amb pàtria potestat prorrogada o rehabilitada i no seria d'aplicació a el règim de relacions amb altres familiars (Alacant i Villena).

c) Els règims de visites que es desenvolupen amb intervenció dels Punts de Trobada Familiar es troben suspesos, llevat que s'hagin obert i adoptat mesures de seguretat sanitària (Granada).

Resulta convenient que es suspenguin aquells règims de relacions que impliquin trasllats del menor entre illes, províncies o comunitats autònomes, o zones que poguessin arribar a tenir la consideració d'especials focus de contagi, així com d'aquells menors amb patologies cròniques prèvies amb vulnerabilitat major a la

malaltia o menors en els quals aparegui simptomatologia que desaconselli sortir del domicili habitual (Las Palmas, Lleó i Sabadell).

d) Valorant que molts dels intercanvis es preveu que es realitzin en els centres escolars que es troben tancats, si la resolució no preveu la forma de realitzar l'intercanvi, els propis progenitors han de convenir l'hora i lloc de l'intercanvi i, a falta d'acord, els intercanvis s'han de fer a la mateixa hora que el menor sortiria del centre escolar en cas de ser lectiu en el domicili del progenitor amb qui es trobi en aquell moment (Elx i Granada).

i) Per tal d'aconseguir el necessari i desitjable contacte paternofamiliar el progenitor custodi ha de facilitar, particularment per mitjans telemàtics (Skype, Facetime o vídeo trucada de WhatsApp) el contacte dels fills amb el progenitor no custodi, sempre i quan no es pertorbin les rutines o horaris de descans dels menors (Barcelona, Girona, Sabadell, Santander i Villena).

f) Els criteris tenen caràcter orientatiu, sense perjudici de la valoració de les circumstàncies que concorrin en cada cas concret.

ii) Des de l'entrada en vigor de l' RD 463/2020, en el qual es va declarar l'estat d'alarma, s'han dictat una sèrie de resolucions pels Jutjats d'Instància en aplicació a situacions generades durant el mateix, que fan referència bàsicament a l'compliment de la guarda compartida i de l' règim de visites.

Cal destacar, en primer lloc, que totes les interlocutòries, seguint els criteris establerts sobre la matèria pel CGPJ, els corresponents criteris dictats pels TSJ o els acords de Jutges de cada demarcació, han posat de manifest que el simple fet que es declarés l'estat d'alarma no donava lloc a la suspensió automàtica del règim de visites ni de la guarda compartida (en tal sentit la Interlocutòria JPI nº 7 de Santa Cruz de Tenerife, 90/2020, de 7 de abr. 2020, Actuacions 206/2020 (Roj: AJPI 11/2020 - Ecli: ÉS: JPI: 2020: 11A), i la Interlocutòria del JPI nº 7 d'Alcorcón de 16 de mar. 2020, Actuacions 488/2019 (AJPI 5/2020 - Ecli: ÉS: JPI: 2020 : 5 A).

En segon lloc, cap ressenyar aquelles resolucions que han admès a tràmit la demanda al no donar-se els pressupostos per a la seva tramitació d'acord amb el que estableix el Reial Decret 463/2020 en aquest sentit:

1.- La Interlocutòria del JPI nº 51 de Barcelona, 81/2020, de 26 de mar. 2020, Actuacions 203/2020 (Roj: AJPI 8/2020 - Ecli: ÉS: JPI: 2020: 8A) no admet a tràmit la demanda sol·licitant la suspensió de la guarda compartida i declara que llevat dels supòsits a en què un dels progenitors presenti símptomes del contagi de COVID -19, ha de continuar amb el règim de guarda en els mateixos termes que estableix la sentència, al no apreciar en la sol·licitud l'existència d'una situació de risc per als menors, derivada de la continuació del règim en els termes que estableix la sentència, atès que es basa en apreciacions subjectives sobre la major adequació del domicili de la mare o la major protecció dels menors davant el contagi si romanen amb ella, que no es recolza en elements objectius.

2.- La Interlocutòria del JPI nº 51 de Barcelona, 80/2020, de 25 de mar. 2020, Actuacions 47/2020 (Roj: AJPI 6/2020-Ecli: ÉS: JPI: 2020: 6A), posa de manifest que la via processal previst en aquesta norma no pot servir per substituir l'execució de sentència en cas d'incompliment de l' règim de custòdia compartida durant aquestes dates, ni pot obrir-se un incident en execució de sentència llevat que la situació dels menors en companyia del progenitor que incompleix la guarda compartida generi un risc immediat i urgent per a la seva seguretat o salut.

3.- La Interlocutòria del JPI nº 51 de Barcelona, 74/2020, de 20 de mar. 2020, Actuacions 202/2020 (Roj: AJPI 7/2020 - Ecli: ÉS: JPI: 2020: 7A), tampoc admet a tràmit una demanda dirigida a requerir als avis que s'han fet càrrec d'un menor per trobar-se el progenitor que té dret a una guarda compartida en quarantena, per presentar símptomes de contagi de COVID-19, atès que la situació de la menor, en companyia dels seus avis paterns, no genera a la mateixa un risc immediat i urgent per a la seva seguretat o salut.

I en tercer lloc ressenyar les resolucions que resolen favorablement la suspensió provisional del règim de visites o la guarda compartida, que en tots els casos han decidit sobre circumstàncies de perill concret sobre el menor que impediè un règim de relacions normalitzat, insistint, a fi de mantenir el contacte, amb el progenitor custodi deu facilitar per mitjans telemàtics el contacte del fill amb progenitor no custodi, sempre que no es pertorbin les rutines o horaris de descans del menor:

1. - La Interlocutòria del JPI núm. 7 de Santa Cruz de Tenerife, 91/2020, de 7 de abr. 2020, Actuacions 200/2020 (ROJ: AJPI 10/2020-Ecli: ÉS: JPI: 2020: 10A), va declarar la suspensió provisional d el règim de visites amb el menor, en constar en l'expedient un informe de detectiu d'acord amb el qual la progenitora no té domicili, freqüenta amb el menor una platja amb casetes o tendes de campanya i el menor juga en descampats sense condicions de seguretat i salubritat, la resolució acorda la suspensió del règim de visites sol·licitada fins a la finalització de l'Estat d'Alarma, sense perjudici del dret de la mare a compensar els períodes de temps no gaudits.

2. - La Interlocutòria del JPI nº 7 de Santa Cruz de Tenerife, 87 /2020, que de 3 de ABR. 2020, Actuacions 199 /2020 (Roj: AJPI 9/2020 - Ecli: ÉS: JPI: 2020: 9A), admet la suspensió provisional del règim de visites ja que el menor té diagnosticada una patologia (rinitis i hiperreactivitat bronquial) que el converteix en pacient de risc de desenvolupar malaltia greu en cas de contagi. Per això, estim a que l'interès superior del menor, i en concret, la seva salut, queda salvaguardat al domicili de la progenitora custòdia, per la qual s'accedeix al interessat i s'acorda la suspensió provisional del règim de visites.

3. - La Interlocutòria del JPI nº 7 de Santa Cruz de Tenerife, 86/2020, de 3 d'abr. 2020, Actuacions 198/2020 (Roj: AJPI 12/2020-Ecli: ÉS: JPI: 2020: 12A), la suspensió provisional del règim de custòdia compartida del menor fins al cessament de l'estat d'alarma i, com a màxim, fins al 3 de maig, data en què finalitzarà la baixa per

maternitat d'un nou fill de la progenitora, ja que el progenitor i la seva parella treballa en un centre sanitari amb exposició a malalts amb COVID-19, tot i que les proves d'infecció han estat negatives. Es té en compte a més que la progenitora custòdia es troba de baixa per maternitat fins el 3 de maig de 2020 i pot tenir cura del menor a casa seva i sense sotmetre'l a l'exposició de virus.

4.- La Interlocutòria del JPI nº 51 de Barcelona, 74/2020, de 20 de mar. 2020, Actuacions 202/2020 (Roj: AJPI 7/2020 - Ecli: ÉS: JPI: 2020: 7A), en un supòsit que els avis han hagut de fer-se càrrec puntualment del menor ja que el progenitor ha estat posat en quarantena al presentar un quadre viral, es declara que des del moment en què es realitzi el canvi de guarda d'acord amb el que estableix la sentència de divorci, la menor quedarà sota la guarda de la mare fins al moment en què el pare superi el període de quarantena i / o la malaltia i així ho justifiqui, i queda en suspens el règim de guarda compartida.

III. El procediment especial sumari per a la resolució de qüestions de dret de família de l' Reial Decret Llei 16/2020.

1. Vigència.

Aquest procediment de aplicarà durant la vigència del RD 463/2020 en què es declara el estat d'alarma (**que a data de redacció d'aquest article es troba prorrogat fins el 24 de maig de 2020**) i fins a tres mesos després de la seva finalització (a data de redacció d'aquest comentari el 10 d'agost de 2020) (art 3 *ab initio* RDL 16/2020).

2. Objecte.

Aquest procediment especial té la finalitat d'enjudiciar un nombre concret de matèries, de manera que aquelles peticions que excedeixin de les mateixes no podran ser jutjades; en aquest sentit l'art. 3 RDL 16/2020 ens indica que poden ser objecte d'aquest procediment:

a) Les pretensions relatives a l' **restabliment de l'equilibri en el règim de visites o custòdia compartida** quan un dels progenitors no hagi pogut atendre en els seus estrictes termes el règim establert i, si escau, custòdia compartida vigent (art. 3 a) RDL 16 / 2020).

Hi ha dues possibles causes per instar aquest apartat, que no s'hagi complert estrictament el règim, bé com a conseqüència de les mesures adoptades pel Govern, bé com a conseqüència les mesures adoptades per les autoritats sanitàries amb l'objecte d'evitar la propagació del COVID-19.

Del tenor de la norma es dedueix que aquest procediment es pot iniciar si per raó de l'aplicació del RD 463/2020 no s'ha pogut complir el règim de visites o de guarda compartida (per exemple per limitacions en el dret de circulació pel progenitor, per haver tingut un treball sotmès a un règim de prestació laboral necessària com són les de tipus sanitari, agents de l'autoritat o subministraments de béns i serveis necessaris, transport, abastament, etc.), o si per motius sanitaris no ha estat possible complir- (per exemple si un dels progenitors o el

menor han estat convalsents o confinats per causa sanitària derivada del COVID 19).

De manera que, llevat que es faci una interpretació extensiva de l' article, segons la seva literalitat no cal instar aquest procés especial per tal de restablir el règim de relacions per l'incompliment no justificat pel COVID 19 d'un dels progenitors, o si l'incompliment és anterior, en aquest casos s'hauria de tramitar un procés d'execució de sentència (art. 709 i 710 LEC) amb les especialitats corresponents en la seva tramitació, entre les quals es troba l'art. 776. 2 i 3 LEC, la tramitació no seria urgent ; i tampoc compensar el fet que el menor es va haver d'anar a viure amb el progenitor no guardador ja que el custodi no va poder tenir cura d'ell mateix per emmalaltir com a conseqüència del virus.

b) La revisió de les mesures definitives sobre càrregues del matrimoni, pensions econòmiques entre cònjuges i aliments reconeguts als fills (art. 3 b) RDL 16/2020).

L'art. 3 RDL 16/2020 s'utilitza en els apartats b i c) el verb transitiu "revisar" i no el de "modificació" com fa l'art. 775 LEC, havent de ressenyar que dins de les accepcions del terme al diccionari de la RAE és avaluar "sotmetre una cosa a nou examen per corregir-ho, esmenar o reparar", o "actualitzar o posar a el dia", el que defineix terminològicament amb encert aquest aspecte del procediment.

La norma requereix en aquest apartat i en el següent que en aquells casos que es sol·licita la revisió d'una mesura econòmica, la necessitat que hagin variat substancialment aquestes mesures, el que es he de posar en relació amb la doctrina judicial dictada en aplicació de l' art. 775 LEC, en la qual s'exigeix que el canvi sigui permanent i perdurable, i no transitori o eventual; que es tracti de circumstàncies sobrevingudes alienes a la voluntat del cònjuge o progenitor que sol·licita la modificació (en aquest cas, com a conseqüència de la crisi sanitària produïda pel COVID-19); i que el sol·licitant acrediti la variació de circumstàncies (art. 217 LEC), de manera que s'haurà de demostrar no només les circumstàncies actuals, sinó també les que concorrien en el moment d'adoptar les mesures a alterar per tal que el tribunal pugui realitzar una anàlisi comparativa per comprovar si aquesta transformació té rellevància a efectes modificatoris.

i) L'art. 3 b) RDL 16/2020 indica que es tracta de modificar mesures definitives adoptades d'acord amb l'art. 774 LEC, aquesta menció indueix a pensar que no es pot instar aquest procés urgent la modificació de mesures provisionals (arts. 771-773 LEC), ni aquells casos en què es pretengui modificar les mesures definitives acordades en una sentència dictada en un procés consensual o en una escriptura notarial (art. 777 LEC).

En cas que es pretengui revisar les mesures definitives acordades en una sentència dictada en un procés consensual o en una escriptura notarial, llevat que es faci pels tribunals una interpretació extensiva de l'art. 3 b) RDL 16/2020 a aquests supòsits (encara que seria el desitjable i previsiblement sí que es farà si observem els comentaris d'urgència efectuats per altres autors), un cop aixecat l'estat d'alarma,

s'hauria de tramitar un procés de modificació de mesures (arts. 777.9 i 775 LEC), la tramitació no seria urgent.

En el supòsit de que es tracti de mesures provisionals prèvies en què no hagués transcorregut el termini de trenta dies que estableix l'art. 771.5 LEC (cal recordar que els terminis processals van ser suspesos per DA 2a de l'RD 463/2020), un cop aixecat l'estat d'alarma, es podria instar un incident encaminat a modificar unes mesures provisionalíssimes prèvies pels tràmits de l'art. 772.2 LEC, la tramitació no seria urgent.

En els casos en què es tracti de mesures provisionals coetànies o prèvies que hagin adquirit fermesa, una possibilitat la seva revisió seria que, en cas de concórrer les circumstàncies de perill, urgència i necessitat del menor, es pugui interposar un incident de jurisdicció voluntària a fi d'adoptar alguna mesura en virtut de l'art. 158 CC (a Catalunya l'art. 236.3 CCCat.). La tramitació seria urgent.

ii) Exigeix la variació substancial de les circumstàncies econòmiques de cònjuges i progenitors com a conseqüència de la crisi sanitària (atur, tancament d'activitats professionals o empresarials, ERTO, ERO, impagaments de rendes, concursos de persona física etc.), de manera que la modificació per la variació de circumstàncies mèdiques, com ara seqüeles físiques o malalties conseqüència del COVID-19 seran rellevants si repercuteixen a la obtenció d'ingressos per sol·licitant.

iii) Pel que fa referència a l'objecte del procés, l'art. 3 b) RDL 16/2020 possibilita revisar les càrregues del matrimoni determinades en l'art. 91 CC que només subsistiran en el supòsit de sentències de separació, no en els casos de sentència de nul·litat o de divorci, en què normalment la pensió compensatòria cobrirà el que es pugui deure per raó d'aliments.

Permet revisar les pensions econòmiques entre cònjuges, el que en la pràctica és una referència a la pensió compensatòria de l'art. 97 CC (a Catalunya els arts. 233.14 a 233.19 CCCat.) i finalment també fa referència a la possibilitat de sotmetre a l'examen actualitzat de les aliments reconeguts als fills com a mesura definitiva de sentència matrimonial de l'art. 93 CC (a Catalunya els arts. 237.1 ss. CCCat.)

Atès el contingut del precepte, al qual es fa referència als cònjuges i no a les parelles de fet, no regulades pel legislador estatal i si pel legislador autonòmic, on la normativa estableix en molts casos la possible determinació d'una pensió entre ex convivents en parella, de la literalitat de la llei no es dedueix la seva aplicació a aquests casos, excepte una interpretació integradora que seria summament discutible si tenim en compte que la doctrina judicial admet la distinció d'una i altra tant en l'àmbit processal com substantiu, al considerar-les realitats jurídiques diferents de les que no es pot aplicar anàlogament les normes, el que no obsta que es pugui utilitzar el procediment de modificació de mesures de l'art. 775 LEC, que no serà de tramitació urgent (a Catalunya arts. 233.7 i 234.10 i ss. CCCat.).

c) Finalment, fa referència a l'as sol·licituds que pretenguin l' **establiment o la revisió de l'obligació de prestar aliments**, quan aquestes pretensions tinguin com a fonament haver variat substancialment les circumstàncies econòmiques del parent obligat a aquesta prestació alimentària com a conseqüència de la crisi sanitària produïda pel COVID-19. (art. 3.c) RDL 16/2020).

En aquest cas l'apartat faria referència a l'establiment *ex novo* d'una pensió alimentària reclamada per un progenitor contra l'altre en nom dels fills de l'art. 93 CC (a Catalunya els arts. 233.2.4 b) i 237.1 ss. CCCat.), i donaria també cabuda a la reclamació d'aliments entre parents dels arts. 142-153 CC (a Catalunya els arts. 237.1 ss. CCCat) i, en el cas d'haver-se declarat amb anterioritat un o altre, al seu possible revisió.

En aquest cas, com en l'anterior, la norma exigeix la variació substancial de les circumstàncies econòmiques com a conseqüència de la crisi sanitària, de manera que l'aparició o l'agreujament de circumstàncies mèdiques conseqüència del COVID-19 (com ara seqüeles físiques o malalties cròniques), seran rellevants només en la mesura repercuteixin a la generació d'ingressos o impliquin despeses abans inexistents pel sol·licitant de la seva declaració o de la seva modificació.

d) Del tarannà dels apartats b) i c) l'art. 3 RDL 16/2020 una qüestió que se'n planteja, és si les resolucions que es dictin en aquest procediment sumari en relació a la modificació dels efectes econòmics es si les mesures poden tenir una determinada vigència temporal, si, per exemple, es modifica una pensió d'aliments perquè el progenitor creditor o deutor ha estat subjecte d'ERTO, cal preguntar-se si s'hauria de preveure que la modificació tindrà la vigència temporal determinada per aquest ERTO o si, en canvi, serà el progenitor perjudicat per la mesura es veurà compel·lit a un altre procediment de modificació de mesures.

Els apartats b) i c) l'art. 3 RDL 16/2020 indiquen literalment que cal que hagin "*variat substancialment les circumstàncies econòmiques*" dels progenitors o dels parents.

Per resoldre la qüestió s'ha de tenir en consideració que els ERTO són un instrument de dret del treball que permet que l'empresa suspengui, durant un temps limitat els contractes dels treballadors, per "*causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció o derivades de força major*", segons l'article 47 de l'Estatut dels Treballadors i que, en el cas del COVID 19, aquests procediments s'han declarat per raons de força major quan l'activitat de l'ocupador s'ha vist paralitzada per ordre de les autoritats, pel tancament obligat dels centres de treball, la cancel·lació d'activitats, restriccions a la mobilitat de les persones o mercaderies, aïllament per contagi o manca de subministraments, entre altres.

Els treballadors afectats per l'ERTO passen a cobrar la prestació per desocupació els dies de durada, de forma que durant 6 mesos cobren el 70% de la base reguladora, a partir del sisè mes se'n cobra el 50%, al que cal afegir que hi ha tres trams màxims de pagaments a la Seguretat Social: treballadors amb 2 o més fills, 1.411, 83 € bruts; treballadors amb 1 sol fill, 1.254,96 € bruts, i treballadors sense fills, 1.098,09 € bruts.

En finalitzar l'ERTO, els treballadors s'incorporaran a la feina amb tots els drets i condicions salarials, de jornada, antiguitat, etc., que tenien abans d'iniciar-se l'expedient.

Com a conseqüència de les premisses que ens dona el legislador en l'àmbit laboral en principi als EROTO no es donen totes les premisses que estableix la doctrina dictada als procediments de modificació de mesures perquè pugui prosperar una modificació de mesures, on s'exigeix que el canvi sigui permanent i no conjuntural o transitori.

Una vegada dit això, cal veure el supòsit de fet concret, tenint en consideració la quantia de la pensió i el que implica aquesta sobre els rendiments finals del treballador i en aquest sentit ens pot ser útil la doctrina judicial dictada en relació als ERO.

En primer lloc en relació a la pensió d'aliments:

1.- Les SSAP Barcelona, Sec. 12^a 129/2015, 4 març 2015, Rec. 105/2015 (Roj: SAP B 2427/2015 - ECLI:ES:APB:2015:2427) i 2/2015, 8 de gener 2015, Rec. 448/2013 (Roj: SAP B 212/2015 - ECLI: ES:APB:2015:212), manifesten que l'ERO, per ser valorat al procediment, ha d'existir realment i no ser una situació presumpta o potencial que es podrà produir en el futur, al que afegeix la SAP de Palma de Mallorca, Sec. 4^a, 438/2013, 13 nov. 2013, Rec. 420/2013 (Roj: SAP IB 2451/2013 - ECLI: ES:APIB:2013:2451), que ha de ser objecte de prova i com diu la SAP de Palma de Mallorca, Sec. 4^a, 114/2011, 31 març 2011, Rec. 502/2010 (Roj: SAP IB 640/2011 - ECLI: ES:APIB:2011:640), acreditar que es modifica substancialment la situació anterior i afecta realment als ingressos del deutor que vol modificar la pensió.

2.- La SAP de Barcelona, Sec. 18^a, 772/2017, de 27 set. 2017, Rec. 84/2017 (Roj: SAP B 10833/2017 - ECLI: ES:APB:2017:10833), posa de manifest que la existència d'un ERO no es pot considerar una reducció injustificada i voluntària dels ingressos.

3.- La SAP de Barcelona, Sec. 18^a, 763/2015, de 28 oct. 2015, Rec. 1046/2014 (Roj: SAP B 12431/2015 - ECLI: ES:APB:2015:12431), afirma que un ERO no arrastra al cessament automàtic de la relació laboral i que és al moment posterior, en cas d'atur quan es té que fer la comparació.

4.- La SAP de Barcelona, Sec. 12^a, 561/2019, de 25 set. 2019, Rec. 1237/2018 (Roj: SAP B 11505/2019 - ECLI: ES:APB:2019:11505), considera que la rebaixa d'un 10 % dels ingressos per l'ERO, el fet de que aquesta disminució hagués desaparegut a data de resoldre el recurs i obtenir ingressos per altres conceptes (discapacitat del fill que té 22 anys), no ho considera una modificació substancial de circumstàncies i la rebaixa de la pensió d'aliments del fill.

5.- La SAP de Barcelona, Sec. 12^a, 32/2019, de 18 gener 2019, Rec. 295/2018 (Roj: SAP B 164/2019 - ECLI: ES:APB:2019:164), considera que un ERO que va donar lloc finalment a l'acomiadament del treballador pot implicar la modificació de la pensió d'aliments sense perjudici de que amb posterioritat es pugui revisar de nou a un altre procediment i, en sentit contrari, en la mesura que no es dona lloc al comiat no es rebaixa la pensió d'aliments per la SAP de Barcelona, Sec. 12^a, 445/2015, de 25 jun. 2015, Rec. 1356/2013 (Roj: SAP B 8099/2015 - ECLI: ES:APB:2015:8099)

6.- La SAP de Barcelona, Sec. 12^a, 642/2018, de 8 juny 2018, Rec. 950/2017 (Roj: SAP B 5651/2018 - ECLI: ES:APB:2018:5651), si bé tracta d'un ERO, potser és la que millor encaixaria als ERTOS, ja que ratifica la possibilitat declarada al jutjat d'instància d'establir una rebaixa de la pensió durant el termini de l'ERO i la possibilitat d'enviar un ofici a l'empresari a fi de que comuniqui la finalització de l'ERO, de forma que admet una disminució temporal de la pensió d'aliments.

7.- La SAP de Barcelona, Sec. 12^a, 181/2015, de 26 març 2015, Rec. 988/2013 (Roj: SAP B 2483/2015 - ECLI: ES:APB:2015:2483), en haver sofert un ERO, després la empresa ha declarat el concurs i més tard aconseguir una feina un guanyava un 30 % menys de salari, admet la rebaixa de la pensió d'aliments en considerar que és una situació de rebaixa d'ingressos consolidada.

8.- La SAP de Barcelona, Sec. 18^a, 722/2009, de 29 dic. 2009, Rec. 1051/2008 (Roj: SAP B 14854/2009 - ECLI: ES:APB:2009:14854), en un supòsit on el treballador va ser subjecte d'un ERO, acomiadat, indemnitzat i va passar a treballar com autònom, la manca d'acreditació dels ingressos reals de la nova activitat fa concloure el manteniment de la pensió. En aquest cas, com afirma la SAP Barcelona, Sec. 12^a, 766/2014, de 10 des. 2014, Rec. 692/2013 (Roj: SAP B 13389/2014 - ECLI: ES:APB:2014:13389), cal aportar una comptabilitat real no bastant el sistema fiscal de mòduls.

9.- La SAP de Barcelona, Sec. 18^a, 623/2011, de 2 nov. 2011, Rec. 941/2010 (Roj: SAP B 15165/2011 - ECLI: ES:APB:2011:15165), en relació a un empresari que va fer un ERO a la seva companyia no considera acreditada la disminució del nivell econòmic en la mesura que el seu nivell de vida i el seu patrimoni li permeten mantenir la pensió; i la SAP de Palma de Mallorca, Sec. 4^a, 79/2017, 6 març 2017, Rec. 306/2016 (Roj: SAP IB 483/2017 - ECLI: ES:APIB:2017:483), afirma que el fet de que s'hagués fet un ERO per l'empresari i s'hagués aixecat inclús abans del termini tot seguint l'activitat no dona lloc a la modificació de la pensió.

10.- La SAP de Palma de Mallorca, Sec. 4^a, 351/2018, 12 nov. 2018, Rec. 218/2018 (Roj: SAP IB 2117/2018 - ECLI: ES:APIB:2018:2117) enjudicia un cas d'un ERO a un treballador d'una entitat financera on rep una indemnització de 422.800 €, considera la rebaixa de la pensió ja que els ingressos obtingut per la nova situació i els rendiments derivats d'aquests diners, no sumen com el seu anterior salari, al marge que un dels 4 fills ha marxat a viure amb el deutor de la pensió.

I en segon lloc en relació a la prestació compensatòria, la situació és més complexa i s'ha de ser especialment cautelós en la mesura que, a diferència de la pensió alimentària, la extinció o modificació a la baixa de la prestació no es pot regularitzar a l'alça en procediments posteriors:

1.- La SAP Barcelona, Sec. 18^a 83/2009, 19 febrer 2009, Rec. 465/2008 (Roj: SAP B 1598/2009 - ECLI: ES:APB:2009:1598) com al cas anterior, manifesta que l'ERO, per ser valorat al procediment, ha d'existir realment i no ser una situació presumpta o potencial que es podrà produir en el futur.

2.- La SAP de Barcelona, Sec. 18^a, 677/2013, de 7 nov. 2013, Rec. 897/2012 (Roj: SAP B 12689/2013 - ECLI: ES:APB:2013:12689), en un cas on l'ERO va acabar en acomiadament on li van pagar al deutor una indemnització, rep l'atur, un complement de la empresa i obté ingressos d'un lloguer d'un pis no admet la extinció en tant es manté es desequilibri econòmic; el mateix que declara la SAP de Palma de Mallorca, Sec. 4^a, 25/2011, 31 gener 2011, Rec. 432/2010 (Roj: SAP IB 233/2011 - ECLI: ES:APIB:2011:233), ja que si bé el deutor va ser afectat per un ERO i finalment acomiadat, amb posterioritat percep uns rendiments abans inexistents com a conseqüència del lloguers de finques.

3.- La SAP de Barcelona, Sec. 18^a, 432/2012, de 21 jun. 2012, Rec. 645/2011 (Roj: SAP B 6436/2012 - ECLI: ES:APB:2012:6436), en un cas on l'ERO a una empresa familiar que va acabar en atur del deutor i el fet de que la creditora de la prestació treballés quan no ho feia abans declara l'extinció de la pensió.

4.- Per últim i si bé no esdevé la situació d'un EROTO, cal recordar la SAP Barcelona Sec. 12a, 342/2013, de 9 de maig de 2013, Recurs 716/2012, on es possibilita la suspensió de la pensió en haver ingressat a la presó el deutor i ser funcionari amb el lloc de treball en suspens i possibilitat de reintegrament al lloc de treball, declara la suspensió de la prestació fins que retorni a la feina: SAP Barcelona Sec. 12a, 342/2013, de 9 de maig de 2013, Recurs 716/2012 (ROJ: SAP B 5007/2013- ECLI:ES:APB:2013:5007).

3. Competència.

En tractar-se d'un procediment especial, en l'art. 4 RDL 16/2020, s'estableixen els furs de competència específics que coincideixen amb els dels processos de la LEC en aquestes matèries.

Conforme al que estableix l'art. 4. 1 RDL 16/2020, serà competent per conèixer dels procediments a què es refereixen els arts. 3 a) i 3 b) RDL 16/2020, el jutjat que hagués resolt sobre el règim de visites o custòdia compartida el reequilibri s'insti o que hagués acordat les mesures definitives la revisió es pretengui.

Mentre que serà competent per conèixer del procediment previst a l'art. 3 c) RDL 16/2020, el jutjat assenyalat a l'article 769.3 LEC, quan es tracti de l'establiment de la prestació d'aliments reclamats per un progenitor contra l'altre en nom dels fills menors, i el jutjat que resulti competent en aplicació de les regles generals de l'article 50 LEC, quan es tracti de la prestació d'aliments en favor de qualsevol altre alimentat. Quan la demanda versí sobre la revisió de la prestació d'aliments, és competent el jutjat que hagués resolt en el seu dia sobre la mateixa.

Si bé el precepte estableix el caràcter inderogable de les normes reguladores de la competència territorial en aquest tipus de processos, que queden sotretes a la facultat dispositiva de les parts, s'hauria de tenir en compte que en aquells casos en què el procediment anterior es segueix davant el Jutjat de Violència contra la dona i la causa penal va ser sobreseguda, no hi va haver sentència condemnatòria o havent s'ha extingit la responsabilitat, la competència hauria de recaure en el Jutjat de Primera

Instància corresponent (en relació al procediment de modificació de mesures el ATS de 14 jun. 2017, Rec. 61/2017 i en relació a un procés de jurisdicció voluntària l'ATS de 13 set. 2017, Rec. 129/2017).

Si apliquem a aquest cas la doctrina judicial dictada en aplicació de l'art. 58 LEC, el fet que s'hagi dictat Decret d'admissió no obsta declarar la incompetència en un instant posterior doncs, en el moment inicial, els únics elements de coneixement d'aquesta competència són els aportats per la part actora que poden ser desvirtuats amb posterioritat per la part demandada o pel ministeri fiscal (art. 749-2 LEC), de manera que també es pot denunciar a instància de part mitjançant la declinatòria acord amb el que estableixen els arts. 63 i sgts. LEC (SAP Guipúscoa, Sec. 3a, 301/2013, de 10 d'oct. 2013, Rec. 3228/2013).

L'article 76 LEC estableix que contra les interlocutòries resolutòries de la competència territorial no es pot presentar-se cap recurs, encara que podrà ser al·legada la falta de competència territorial en els recursos d'apel·lació, havent de ressenyar que, com indica la SAP de Barcelona, Sec. 18a, 210/2016, de 9 de mar. 2016, Rec. 241/2015, en cas d'al·legar en el recurs d'apel·lació la manca de competència territorial, s'ha de demanar de forma expressa la nul·litat de les actuacions des del moment en què es va rebutjar la declinatòria, ja que la Sala apel·lació no vaig poder acordar d'ofici la nul·litat (art. 227 LEC).

4. Postulació i defensa.

El RDL 16/2020 no regula cap especialitat sobre la postulació i defensa en aquests processos, manifestant tan sols que se li aplica supletòriament el que disposa la LEC per a la tramitació del judici verbal (art. 5.9 RDL 16/2020).

Si tenim en compte la consideració que té el dret de família com a matèria objecte del procés especial en el Llibre IV, que l'art. 750.1 LEC és la norma general per a la representació i defensa en aquests processos, i que en el mateix s'afirma que les parts actuaran en ells a amb assistència d'advocat i representades per un procurador, cal considerar la preceptivitat de la seva intervenció en les causes originades en aquests processos.

5. Tramitació i efectes.

L'art. 5 RDL 16/2020 estableix un procediment especial i sumari per a la resolució de qüestions per a l'enjudiciament de les qüestions descrites que tenen el seu origen en la crisi sanitària, a què se li aplica supletòriament el que disposa la LEC, per a la tramitació de l' judici verbal (art. 5.9 RDL 16/2020).

i) L' art. 5.1.1 RDL 16/2020 declara que procediment s'iniciarà per demanda, amb el contingut i forma propis del judici ordinari (arts. 399-404 LEC), de manera que haurà de contenir una exposició detallada dels fets i dels fonaments jurídics en els quals es donen suport a les pretensions de les parts i ser precisos en relació amb el que es demana.

ii) En virtut del que estableix l' art. 5.1.2 RDL 16/2020 a les demanda s dirigides a la revisió de les mesures definitives sobre càrregues del matrimoni, pensions econòmiques entre cònjuges i aliments reconeguts als fills (art. 3 b) RDL 16/2020) i les que pretenguin l'establiment o la revisió de l'obligació de prestar aliments, quan aquestes pretensions tinguin com a fonament haver variat substancialment les circumstàncies econòmiques del progenitor obligat al pagament aquesta prestació alimentària com a conseqüència de la crisi sanitària produïda pel COVID-19. (art. 3.c) RDL 16/2020), haurà n de anar acompanyades d'un principi de prova documental que consistirà en :

a) La aportació del certificat expedit per l'entitat gestora de les prestacions en què figuri la quantia mensual percebuda en concepte de prestacions o subsidis d'atur, en cas de situació legal de desocupació,

b) O bé el certificat expedit per l'AEAT o per les administracions tributàries competents de la Comunitat Foral de Navarra o dels territoris històrics del País Basc, sobre la base de la declaració de cessament d'activitat declarada per l'interessat que acrediti el cessament de activitat o disminució d'ingressos, en el cas de treballadors per compte propi.

Si apliquem a aquest cas la doctrina judicial dictada en els procediments de l'art. 770.1 LEC que fa referència a l'aportació dels documents inicials a la demanda de ruptura matrimonial, l a no aportació d'aquests documents donaran lloc a la inadmissió de la demanda (AAP de Madrid, Sec. 22a, 281/2006 de 14 de dic. 2006, Rec. 797/2006, LA LLEI 220630/2006), sense perjudici que s'ha considerat per alguna resolució que el seu no aportació és un defecte esmenable (SAP d'Àlaba, Sec. 1a, 44/2016 de 12 feb 2016, Rec. 664/2015, LA LLEI 26972/2016).

L'art. 5.1.2 RDL 16/2020 enuncia en el seu contingut una relació de documents que és merament enunciativa i que no representa un *numerus clausus*, motiu pel qual ha de ser aporteu a per la part i en el seu escrits de demanda tots aquells documents i proves de dels quals es disposi i que serveixi de fonamentació de qualsevol mesura que se sol·liciti.

Si tenim en compte la consideració que té el dret de família com a matèria objecte del procés especial en el Llibre IV, en matèria de prova serà d'aplicació l'art. 752 LEC.

Tot i la flexibilitat en matèria probatòria que existeix en els de processos de família i menors, atesa la vigència de l'interès públic derivat de la defensa dels interessos dels menors d'edat (art. 752-1 LEC), aquesta elasticitat no existeix quan es tracta de documents que afecten pretensions dispositives de les parts (art. 752-4 LEC), de manera que en aquests últims casos, la no presentació de documents amb la demanda no podria ser esmenada amb posterioritat, llevat que es tractés d' els casos previstos per la Llei (art. 264-272 LEC).

Una pràctica habitual en els processos matrimonials i de menors de la LEC és la sol·licitud mitjançant altressí d'anticipació de prova en l'escrit de demanda perquè

estigui disponible en l'acte de la vista, interessant la remissió d'oficis a tercers o també ho és la consulta de dades econòmiques de les parts a través del Punt Neutre Judicial, el que pot ser útil per tal d'acreditar qüestions de tipus econòmic i patrimonial.

iii) L'art. 5.2 RDL 16/2020 estableix que el Lletrat de l'Administració de Justícia, examinada la demanda, l'admetrà per decret o, quan consideri que hi pot haver falta de jurisdicció o competència, donarà compte a jutge perquè resolgui en aquest cas sobre la seva admissió.

En cas d'haver-se sol·licitat anticipació de prova en l'escrit de demanda s'hauria de traslladar a la jutge a fi que acordi mitjançant Interlocutòria en relació amb la seva pràctica (art. 206.1.2 LEC).

Una vegada admesa a tràmit la demanda, el Lletrat de l'Administració de Justícia acordar que se citi a les parts i als el Ministeri Fiscal quan procedeixi, a una vista, que s'ha de celebrar dins els deu dies hàbils següents a la data d'admissió de la demanda (art. 5. 3 RDL 16/2020).

Pel que fa referència a la citació de les parts a la vista, si bé la norma no ho indica, hauria d'aplicar-se a el cas, com a norma general del procés de família, el que estableix l'art. 770-3 LEC, de manera que a la vista han de concórrer les parts per si mateixes, amb l'advertència que la incompareixença sense causa justificada pot determinar que es considerin admesos els fets al·legats per la part que comparegui per fonamentar les seves peticions sobre mesures definitives de caràcter patrimonial i també serà obligatòria la presència dels advocats respectius, de manera que en cas d'incompareixença de la demandant imposa seguir els tràmits per a ells previstos en lloc de tenir-la per desistida (AAP Barcelona. Sec. 12a, 446/2018, 24 oct. 2018, Rec. 1104/2017).

D'acord amb el que estableix l'art. 5.5.3 RDL 16/2020, les parts hauran d'assistir a l'acte amb les proves de què intentin valer a la vista.

El art. 5. 5.2 RDL 16/2020 indica que l as parts podran sol·licitar, al menys amb cinc dies d'antelació a la data de la vista, les proves que, havent de practicar-se en la mateixa, requereixin de citació o requeriment, o que se sol·licitin aquells documents, que posseeixin institucions públiques o privades, i que no estiguin a la seva disposició.

Aquest precepte es desvia del que regula en els arts. 440. 1.4 i 381 LEC on es preveu que, en el termini de cinc dies següents a la recepció de la citació (i no fins a 5 dies abans de la vista com fa art. 5. 5.2 RDL 16/2020), les parts han d'indicar les persones que han de ser citades judicialment perquè declari com a testimonis, així com demanar respostes escrites a càrrec de persones jurídiques o entitats públiques, pels tràmits establerts en l'article 381 LEC.

iv) Una doble novetat del procés sumari del RDL 16/2020 rau en el fet que no hi ha contestació escrita, de manera que l'art. 5. 5 indica que l a vista ha de començar donant-se la paraula a la part demandant, perquè ratifiqui la demanda o la amplii sense realitzar variacions substancials i tot seguit, a la part demandada perquè contesti a la demanda i pugui formular reconvençió.

Del tenor de la norma i de la fase processal a què es remet, la contestació i reconvençió seran orals (de forma semblant a la compareixença de mesures provisionals de l'art. 771.3 LEC), el que diferencia aquest procés de l'estructura processal dels processos declaratius verbals i dels processos de família sobre mesures definitives, no és aplicable als art s. 438 i 770.2 LEC.

Com ens indica AZAUSTRE GARRIDO el fet que la part actora acudeixi a la vista sense saber de l'existència de la reconvençió pot vulnerar el principi de defensa i de tutela judicial efectiva, ja que ni tan sols haurà pogut consultar amb el seu client, no podrà aportar prova en contrari a l'acte de la vista i no haurà pogut sol·licitar la remissió d'oficis amb anticipació suficient a la vista (art. 5.5.2 RDL 16/2020).

Si bé la norma no ho indica, en virtut del principi de tutela judicial efectiva, s'haurà de donar trasllat a la vista al demandat reconvençional per tal que es manifesti també verbalment sobre la reconvençió interposada.

Quant a la reconvençió, donada la naturalesa especial del procés, en el qual s'enjudicien un *numerus clausus* de qüestions regulades en l'art. 3 RDL 16/2020, s'ha de considerar que només es pot interposar sempre que no determini la improcedència del judici, de manera que només podrà plantejar en reclamació de les matèries recollides en l'art. 3 RDL 16/2020, ja que en cas contrari s'estaria extralimitant el seu àmbit, de manera que aquelles peticions que excedeixin d'aquest precepte han de reclamar en el procediment corresponent (art. 438.2.2 LEC).

v) Una qüestió a destacar és que l'art. 5.5.1 RDL 16/2020 afirma que un cop la part actora s'ha ratificat i la demanda ha contestat i reconvingut utilitza l'expressió "*podent-se sol·licitar la rebuda del plet a prova*", de manera que sembla deixar a criteri de les parts l'obertura d'una fase probatòria, en la mesura que s'ha de sol·licitar per alguna d'elles, de manera que, només en cas d'haver-se sol·licitat es procedirà a practicar els mitjans de prova que siguin admesos com pertinents pel tribunal.

Com s'ha indicat anteriorment, d'acord amb el que estableix l'art. 5.5.3 RDL 16/2020, les parts hauran d'assistir a l'acte de la vista amb les proves de què intentin valer-se, al que afegeix el precepte "*havent de practicar aquestes proves*", així com les que pugui acordar d'ofici el jutge, en el mateix acte de la vista. Si això fos impossible en relació amb alguna de les proves, aquestes s'han de practicar en el termini que assenyali el jutge, que no podrà excedir de quinze dies.

De la redacció de l'article podria pensar-se que la prova sol·licitada per les parts s'ha d'admetre pel mer fet de proposar-, no obstant això de la pròpia lògica jurídica i de l'acord amb l'art. 283 LEC, s'ha de concloure que la prova, per a ser admesa, haurà de sotmetre al criteri d'utilitat i pertinença del tribunal, i que el que pretén la norma és que aquella prova que sigui admesa es practiqui, bé en l'acte de la vista, bé en un termini de 15 dies com a màxim, en aquest últim cas com a diligències finals.

vi) L'art. 5.4.1 RDL 16/2020 indica que amb caràcter previ a la celebració de la vista es podrà intentar que les parts arribin a un acord, que serà homologat judicialment, al que afegeix que en cas que hi hagi algun menor interessat en l'objecte

de procediment, aquest acord només podrà ser homologat considerant l'interès superior del menor.

Es tracta d'un tràmit processal anàleg a l'establert en l'art. 774. 1 LEC pels processos de família, havent d'afegir que de conformitat a la doctrina dictada sobre la base de l'esmentat article que un cop ratificats els acords, no cap amb posterioritat, en cas de prosseguir el procés per altres matèries, el desistiment unilateral ni la nul·litat dels acords assolits en l'acte de la vista per un canvi d'opinió (SAP de Màlaga, Sec. 6a, 407/2016 de 9 juny. 2016, Rec. 1/2016, LA LEY 173311/2016).

vii) Tanmateix l'art. 5.4. 2 RDL 16/2020 indica que prèviament a la celebració de la vista, en els procediments que versin sobre pretensions relatives a la restauració de l'equilibri en el règim de visites o custòdia compartida (art. 3 a) RDL 16/2020), es donarà audiència de manera reservada als fills menors si el tribunal ho considera necessari i, en tot cas, als majors de dotze anys, el que ve a reproduir el que estableix els art s. 770.4 i art. 778 quinquies 8 LEC i 18,4 LJV, i és aplicable la doctrina judicial dictada al respecte, havent de practicar-se amb la participació del Ministeri Públic (STC 141/2000, Sala 2a, de 29 de maig de 2000, Recurs 4233/1996 i 17 / 2006, Sala 1a, de 30 de gener de 2006, Recurs 6707/2001).

viii) El art. 5. 6 RDL 16/2020 afirma que un cop practicades les proves, es podrà concedir a les parts un torn de paraula per formular oralment conclusions. Es diferencia aquest article de l'art. 753.2 LEC, en el sentit que el tribunal té la facultat, que no obligació, d'atorgar o no torn de conclusions.

ix) També com a novetat i d'acord amb l'art. 5. 7 RDL 16/2020, un cop finalitzada la vista, l'òrgan judicial pot dictar resolució, en forma de sentència o interlocutòria segons correspongui, oralment o bé per escrit en el termini de tres dies hàbils. En cas que es dicti resolució oralment, aquesta s'ha de documentar posteriorment amb expressió de la decisió i d'una succinta motivació.

Pronunciada oralment una resolució, si totes les persones que fossin part en el procés estiguessin presents a l'acte per si o degudament representades i expressen la decisió de no recórrer, s'ha de declarar, en el mateix acte, la fermesa de la resolució.

Pel que fa a la forma que ha d'adoptar la resolució cal considerar que ha de dictar Interlocutòria en cas de resoldre un supòsit relatiu a l'art. 3 a) RDL 16/2020, mentre que haurà de dictar-se Sentència en els supòsits dels art s. 3 b) i c) RDL 16/2020.

La possibilitat de dictar sentència *in voce* es reserva a aquells casos en què hi hagi acord i en realitat és la translació a aquest procés especial del que estableix l'art. 210 LEC.

x) L'art. 5.8 RDL 16/2020 estableix que contra la sentència o la interlocutòria dictada en primera instància hi haurà la possibilitat d'interposar un recurs d'apel·lació d'acord amb el que estableixen els arts. 455 i ss. de la LEC, el termini per recórrer en cas de desacord amb la resolució començarà a comptar des de la notificació de la resolució degudament redactada (art. 5.7.3 RDL 16/2020).

Si bé no ho indica cal considerar que, a l'igual de que disposa l'art. 774.5 LEC, en aquests processos el recurs d'apel·lació no suspèn l'eficàcia de les mesures que s'haguessin acordat en la sentència.

En indicar que contra la resolució pot interposar recurs d'apel·lació i no haver-se remès a sistema general de recursos com fa l'art. 774.5 LEC, hi ha la possibilitat d'entendre que no cap recurs de cassació o recurs extraordinari per infracció processal si interpretem aquest precepte de la mateixa manera que ho fa el TS en relació amb l'art. 778 quinquies.11 LEC (AATS juny 1 d'oct. De 2019, Rec. 173/2019; 20 de març. 2019, Rec. 11/2019, 6 juny. 2018, Rec. 111/2018; 24 may. 2017, Rec. 2924/2016 i 23 nov. 2016, Rec. 782/2016).

ix) Per últim cal tenir en consideració que la norma tampoc introdueix cap especialitat en relació als efectes que té que tenir la resolució que es dicti, de manera que no es contempla la seva retroactivitat, de forma que cal entendre que s'aplicaria la doctrina general en la matèria, en la mesura que de la situació no esdevé d'una situació d'abús de dret.

Pel que fa referència a l'eficàcia de la resolució en aquells supòsits en el que es determinen *ex novo*, modifiquen o extingeixen pensions periòdiques en processos de modificació de mesures les SSTS 147/2019 de 12 Març. 2019, Rec. 2762/2016, i 483/2017 de 20 jul. 2017, Rec. 2540/2016, estableixen que cada resolució desplegarà la seva eficàcia des de la data en què es dicti i serà només la primera resolució que fixi la pensió d'aliments la que podrà imposar el pagament des de la data de la interposició de la demanda, perquè fins a aquesta data no estava determinada l'obligació, i la resta de resolucions seran eficaces des que es dictin, moment en que substitueixen les esmentades anteriorment (SSTS de 3 d'octubre 2008; 26 març 2014, 25 de octubre 2016).

6. Relació del procés sumari amb altres processos.

Una possible situació apuntada per AZAUSTRE GARRIDO, es pot trobar quan hi hagi un procediment en tràmit iniciat abans de l'entrada en vigor del RD 463/2020 i del RDL 16/2020 i esdevinguin nous fets derivats de l'estat d'alarma que tinguin rellevància en el mateix i que haurien de enjudiciar d'acord amb el procés sumari de l'art. 5 RDL 16/2020, en aquest cas li seria aplicable el que estableix l'art. 286 LEC i l'art. 752.1 LEC i introduir al procediment la situació com a fets nous.

Una altra possibilitat és que aquests processos sumaris poden conuiu en el temps amb altres procediments judicials anteriors que estiguin en fase de segona instància o en cassació, de manera que es pretengui modificar resolucions pendents de revisió en instàncies superiors, en aquests casos no cap inconvenient a la tramitació de procediment del RDL 16/2020, en la mesura que s'enjudicien fets nous esdevinguts amb posterioritat a l'enjudiciament.

En aquest sentit es podria aplicar a aquests casos la doctrina dictada sobre la base de l'art. 775 LEC, que estableix la possibilitat de tramitar un procés de modificació de mesures encara que s'hagi recorregut la sentència que es pretén modificar, ja que uns

fets nous i diferents en relació amb els que configuren la pretensió del primer procés no poden conformar cosa jutjada, i per la mateixa raó tampoc poden determinar la litispendència (AAP de Barcelona, Sec. 12a, 248/2019, 13 jun. 2019. Rec. 229/2019).

En relació a la acumulació de dos procediments, un de sumari del RDL 16/2020 i altre de la LEC que estigui en tramitació en primera instància, resulta complexa, ja que l'art. 77.1 LEC estableix que només és procedent l'acumulació de processos declaratius que se substanciïn pels mateixos tràmits o la tramitació dels pugui unificar sense pèrdua de drets processals, i en el present cas la tramitació de l'art. 5 RDL 16/2020 és diferent de l'establerta en els art s. 770 i 775.2 LEC (per exemple la contestació de l'art. 5 RDL 16/2020 no és escrita).

En aquest cas seria partidari de aplicar el mecanisme processal regulat en l'art. 77.2 LEC, que admet l'acumulació dels processos verbals als ordinaris sense pèrdua de drets processals i fer una interpretació integradora per tal d'afavorir l'acumulació d'ambdós procediments; el que ve justificat pel fet que la naturalesa processal (l'art. 753.1 LEC i art. 5.9 RDL 16/2020 afirmen que en tot el no previst en aquests processos serà d'aplicació supletòria el que disposa la LEC per a la tramitació de l' judici verbal) i el contingut de fons de tots dos processos és anàleg, ja que tenen per objecte la modificació de mesures definitives, les accions exercitades en ambdós procediments no són contradictòries entre si i resulta convenient, fins i tot, que les peticions siguin tramitades de forma conjunta, a l' referir-se a mesures reguladores de la crisi familiar respecte a les quals les parts poden tenir punts de vista diferents, que cal debatre en un mateix procés també per raons d'economia processal (AAP Barcelona, Sec. 12a, 163/2019, de 6 may. 2019, Rec. 109/2019).

En cas de coincidir la seva tramitació amb un procés de jurisdicció voluntària cal ressenyar que la subsidiarietat amb la qual l'art. 6.2 LJV regula les situacions de litispendència per coexistència d'un expedient de jurisdicció voluntària amb un procediment de la LEC, de manera que es s'ha de procedeix r a l'arxiu de l'expedient de jurisdicció voluntària.

Finalment, ressenyar que existeix també la possibilitat de coincidir un procés d'execució relatiu a l'acompliment del règim de relacions amb el menor i un procediment sobre pretensions relatives a la restauració de l'equilibri en el règim de visites o custòdia compartida quan un dels progenitors no hagi pogut atendre en els seus estrictes termes el règim establert i, si escau, custòdia compartida vigent (art. 3 a) RDL 16/2020), en aquests casos l'acumulació no és possible ja que la naturalesa d'ambdós la impedeix (a AP Astúries, Gijón, Sec. 7a, 140/2019, de 18 jul. 2019, Rec. 300/2019), ja que d'una banda tenim un procediment executiu, en el qual es pretén el compliment d'una resolució i d'un altre, un procediment de naturalesa declarativa i reparadora.

Una possibilitat de resoldre aquesta duplicitat seria resoldre el procés de l'art. 5 RDL 16/2020, de manera que l'execució s'arxivaria per manca sobrevinguda de l'objecte, o el resoldre l'execució en base a les premisses de l'art. 3 a) RDL 16/2020, de

forma que el procediment del RDL 16/2020 s'arxivaria de la mateixa manera (art. 22.1 LEC).

En aquest sentit cal recordar que en relació amb els procediments sobre l'execució d'aquestes mesures cal destacar la postura adoptada per ORTUÑO MUÑOZ i BALLESTA BERNAL, que ha estat seguida en diverses resolucions judicials (AAAP Barcelona Sec. 12a, 19/2014, de 30 en. 2014. Rec. 802/2013; 53/2018, d'1 febr. 2018, Rec. 649/2017; 213/2018, de 10 maig. 2018, Rec. 487/2017; 231/2019, de 5 JUNY. 2019. Rec. 232/2019, i 72/2019, de 20 de febr. de 2019, Rec. 1009/2018).

Per aquests autors les vies processals executives previstes en la LEC per garantir l'execució de les sentències en aquest tipus d'assumpes no és l'adequada i, l'índex d'execucions claudicants és elevat, de manera que en absència d'una via processal pròpia per a aquest tipus d'obligacions, en la pràctica forense s'estan utilitzant dues vies, sempre sobre la base de l'amplitud de facultats que la LOPM va introduir amb l'art. 158 CC (a Catalunya l'art. 236-3 CCCat.) S'atorga als tribunals les facultats necessàries perquè, en qualsevol tipus de procés, puguin actuar la mesura més efectiva per a la salvaguarda de l'interès del menor.

I en aquest cas, resoldre l'execució en base a les premisses de l'art. 3 a) RDL 16/2020, és a dir, restablint via executiva l'equilibri en el règim de visites o custòdia compartida quan un dels progenitors no hagi pogut atendre en els seus estrictes termes el règim establert, sembla la solució més ponderada.

IV. Conclusions: de l'estat d'alarma a l'estat de pànic judicial.

La resposta donada pel legislador a el tancament de la justícia en matèria de dret de família durant el període de l'estat d'alarma ha estat insuficient i el fidel reflex de l'habitual manca de recursos a la que ens té acostumats, mostra de la qual cosa és que durant el període inicial de la pandèmia només s'ha donat resposta a un dels problemes que podien produir, els derivats de les mesures de protecció del menor previstes en l'art. 158 CC, però a aquest menor se li ha privat del dret a la celebració de mesures provisionals de l'art. 772 i 773 LEC, de manera que a aquest menor. en no haver-se adoptat mesures de seguretat sanitària en els jutjats durant aquest període de temps de forma que els funcionaris poguessin tramitar procediments, ha tingut que conviure amb uns progenitors que no s'entenen i es barallaven; al alguns fills menors se'ls ha privat del dret a estar amb un dels progenitors o amb d'altres familiars quan l'altre progenitor decidia imposar la seva voluntat de forma unilateral, el que podia haver-se resolt de forma urgent tant per via executiva com a través d'un procediment de controvèrsia de la LJV; també se'ls ha privat d'una part del seu suport quan un dels progenitors va decidir no pagar la pensió d'aliments, el que era de fàcil solució mantenint el tràmit d'execució de sentència o admetent execucions contra nous incompliments ; i fins i tot el menor ha pogut ser objecte de sostracció internacional i se li ha privat d'un enjudiciament de la seva situació, ja que tot i que la LEC el qualifica la sostracció internacional de procediment urgent, no ha permès en cap cas el seu enjudiciament.

I el legislador ha privat als progenitors la possibilitat d'extingir la seva relació matrimonial o de parella de mutu acord, un procés que no implicava una assistència multitudinària de persones a l'oficina judicial i permetia que existís una regulació en la parella en crisi, o poder instar un procediment de modificació de mesures definitives per tal de celebrar, amb les degudes garanties i prevencions sanitàries, unes mesures provisionals de l'art. 775.3 LEC.

És la manca de recursos el que ha fet que d'un estat de alarma passem a un estat de pànic en el sistema judicial dels procediments de família, al que el legislador no ha respost amb l'adopció de mesures que evitin la sobresaturació d'un sistema de per si superat.

El nou procediment de l'art. 5 RDL 16/2020 és un procés especial sumari sobre un altre procés especial (el de família) que l'únic que fa és generar dubtes en la seva aplicació ja que, com hem pogut observar, pot deixar al marge de l'enjudiciament urgent, llevat una interpretació extensiva per part dels operadors jurídics, la resolució de una bona part dels problemes esdevinguts durant l'estat d'alarma, al que cal afegir que l'habilitació d'altres jutjats que de per si ja tenen una elevada sobre càrrega de treball, per a la seva resolució i la ampliació d'horaris, previsiblement no modificarà la dinàmica habitual a la que ja estem acostumats.

V. Bibliografia.

- AZAUSTRE GARRIDO, M^a DOLORES. Impacto en las pensiones de alimentos y compensatoria del Real Decreto-ley 16/2020. AEAFA. Madrid, abril 2020.

- AZAUSTRE GARRIDO, M^a DOLORES. Recopilación de criterios Judiciales e institucionales sobre custodias y regímenes de visitas durante el estado de alarma decretado por el coronavirus. AEAFA. Madrid abril 2020.

- CARRERAS MARAÑA. JUAN MIGUEL. Comentario Artículo 158. Real Decreto, de 24 de julio de 1889, que dispone la publicación del Código Civil. Editorial SEPIN. Madrid 2009. SP/DOCT/11260.

- BALLESTA BERNAL, VICENTE A. y ORTUÑO MUÑOZ, JOSÉ PASCUAL. Problemas procesales en la ejecución de sentencias en los procesos de familia. Dossier SCAF. Jornades de Barcelona 2019.