

SUSPENSIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS O ESTANCIA DEL
ART. 94 DEL CÓDIGO CIVIL TRAS SU REFORMA POR LA
LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO

*SUSPENSION OF PARENTING TIME OF ART. 94 OF THE SPANISH
CIVIL CODE AFTER ITS REFORM BY THE ACT 8/2021, 2ND JUNE*

Rev. Boliv. de Derecho N° 34, julio 2022, ISSN: 2070-8157, pp. 96-117

Jesús Daniel
AYLLÓN
GARCÍA

ARTÍCULO RECIBIDO: 26 de mayo de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 15 de junio de 2022

RESUMEN: La Ley 8/2021, de 2 de junio, ha modificado el apartado cuatro del art. 94 CC estableciendo la suspensión del régimen de visitas o estancia de los hijos con sus progenitores, cuando alguno de los últimos esté incurso en un procedimiento penal de violencia doméstica o de género o existan indicios de ello en atención a proteger al menor ante situaciones de violencia. Además, dicha norma encuentra reflejo en la normativa foral y, ambas, esto es, la normativa común y la foral, están a la espera de su juicio de constitucionalidad.

PALABRAS CLAVE: Suspensión régimen de visitas; inconstitucionalidad; presunción de inocencia; interés superior del menor.

ABSTRACT: *The Act 8/2021, 2nd June, has modified section four of art. 94 Civil Code establishing the suspension of parenting time of the children with their parents, when one of their parents is involved in a criminal procedure of domestic violence or gender violence or there are indications of it to protect the minor in situations of violence. In addition, said rule is reflected in the regional regulations and both, that is, the common and regional regulations, are awaiting their constitutionality trial.*

KEY WORDS: *Suspended parenting time; unconstitutionality; presumption of innocence; the best interests of the child.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. CONTENIDO DE LA REFORMA DEL ART. 94 CC: SUSPENSIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS O ESTANCIA.- 1. La reforma del art. 94 CC en materia de suspensión del régimen de visitas o estancia.- 2. Presupuestos para acordar la suspensión del régimen de visitas o estancia de los progenitores con sus descendientes.- 3. Protección integral a la infancia y a la adolescencia e interés superior del menor.- III. POSIBLE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 94 CC.- 1. Cuestión de inconstitucionalidad del art. 80.6 CDF.- 2. Cuestión de inconstitucionalidad del art. 94 CC.- A) Posible vulneración del libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1 CE.- B) Posible vulneración del principio de igualdad del art. 14 CE.- C) Posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE en relación con la independencia del poder judicial prevista en el art. 117 CE.- D) Posible vulneración del principio del interés superior del menor del art. 39.1 y 2 CE.- E) Posible vulneración del art. 81.1 CE.- IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN.

Con la llegada de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica¹ con entrada en vigor el 3 de septiembre de 2021, se ha suscitado un interesantísimo debate entre los juristas en torno a la modificación introducida por dicha norma en el art. 94 CC en relación con la imposibilidad de establecer un régimen de visitas o estancia, o suspenderlo si ya existiese, a favor del progenitor que se encuentre, o bien incurrido en un proceso penal iniciado por atacar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad o indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos; o bien, por advertir la autoridad judicial, aunque ni si quiera se haya iniciado un proceso penal, indicios fundados de violencia doméstica o de género obtenidos de las alegaciones de las partes y de las pruebas practicadas. Esta nueva redacción que, como apuntaremos, encuentra su homónimo en alguna normativa de derecho civil foral propio, ha suscitado dudas sobre su constitucionalidad, tanto en la redacción del art. 94 CC, así como en su homónimo foral.

De este modo, a lo largo de las siguientes líneas, se va a analizar cuál ha sido el contenido exacto introducido por la Ley 8/2021 ya citada en el art. 94 CC, se hará alusión a algunas cuestiones controvertidas en relación con la materia, así como a la posible tacha de inconstitucionalidad del precepto, sin olvidarnos de

I BOE núm. 132, de 03 junio de 2021.

• Jesús Daniel Ayllón García

Contratado de Investigación Postdoctoral, acreditado a Profesor Contratado Doctor. Obtuvo el grado de Doctor (2021) en la Universidad de Cantabria donde cursó el Grado en Derecho (2010-2014), el Máster Oficial en Fundamentos y Principios del Sistema Jurídico (2015), el Máster en Mediación y Resolución de Conflictos (2017) y el Máster en Derecho de Familia y de Menores (2018). Sus principales líneas de investigación son el Derecho de la persona, Derecho de familia y patrimonial, las nuevas tecnologías y la protección de datos. Ha impartido docencia en el Grado y Postgrado en Derecho en la Universidad de Cantabria, en el Doble Grado de Derecho y Administración de Empresas en la Universidad de Valladolid y un curso de verano de Derecho de Familia y Sucesiones en la Universidad de Bayreuth (Alemania). Correo electrónico: jesusdaniel.ayllon@unican.es.

hacer referencia a alguna normativa foral que regula esta materia en términos, prácticamente, idénticos. Actualmente, veremos, existen dos cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en relación con esta medida que suspende las visitas de los progenitores con sus hijos como consecuencia de la existencia de un procedimiento penal o de indicios de hechos constitutivos de determinados delitos que puedan atentar contra la seguridad de los menores de edad.

II. CONTENIDO DE LA REFORMA DEL ART. 94 CC: SUSPENSIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS O ESTANCIA.

En este apartado vamos a hacer referencia al contenido de la reforma operada en el art. 94 CC, a la protección integral de la adolescencia y de la infancia y, finalmente, nos detendremos en analizar qué situación concreta es la que da lugar a la suspensión del régimen de visitas de los progenitores respecto de sus hijos.

I. La reforma del art. 94 CC en materia de suspensión del régimen de visitas o estancia.

Lo primero que queremos señalar es que no es el art. 94 CC en su totalidad el que ha sido modificado en relación con la suspensión del régimen de visitas de los progenitores con sus descendientes sino que, concretamente, se hace alusión a esta cuestión en el apartado cuarto de este precepto en los siguientes términos: “No procederá el establecimiento de un régimen de visita o estancia, y si existiera se suspenderá, respecto del progenitor que 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 sus hijos. Tampoco procederá cuando la autoridad judicial advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género. No obstante, la autoridad judicial podrá establecer un régimen de visita, comunicación o estancia en resolución motivada en el interés superior del menor o en la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad necesitado de apoyos y previa evaluación de la situación de la relación paterno-filial”.

Primeramente, la redacción puede calificarse de ambigua, pues cuando textualmente se establece “del otro cónyuge”, debiera establecer “del otro progenitor”, pues el precepto se aplicará con independencia de que los mismos estén unidos en matrimonio o no, ya que de lo que se trata es de proteger al menor de situaciones que le puedan poner en riesgo con independencia de si sus progenitores han contraído matrimonio o no. Recordemos que nuestro texto constitucional en su art. 39 compele, por un lado, a los poderes públicos a dar protección a la familia, con independencia de que sea matrimonial o no, y, por otro lado, elimina toda discriminación entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales. Ello está en consonancia con la ya reiterada doctrina del

Tribunal Constitucional² que defiende que sería más correcto hablar de familias, en plural, que de familia³. Se trata de un descuido por parte del legislador que ya no debiera de producirse porque, una cuestión es que los antiguos preceptos antes de esta doctrina sigan disponiendo “cónyuges” y otra muy diferente es que la nueva normativa siga haciendo este tipo de discriminación, aunque, como se ha apuntado, es una discriminación únicamente lingüística que no se ve reflejada en el plano material, pues el precepto se aplicará con independencia de si los progenitores forman parte de una familia matrimonial o extramatrimonial.

Como se acaba de apuntar, el art. 94 CC, a través de su reforma, trata de proteger a los menores de edad ante situaciones que puedan menoscabar su integridad y alejarlos de situaciones peligrosas o, al menos, eso es lo que debemos deducir, puesto que esta modificación fue introducida por la ya citada Ley 8/2021, de 2 de junio, donde nada se expone al respecto en su extenso Preámbulo en lo que a la cuestión que estamos tratando se refiere. Otra cuestión que resulta criticable y sobre la que nos detendremos tras analizar los presupuestos para acordar la suspensión del régimen de visitas o estancia de los progenitores con sus hijos.

2. Presupuestos para acordar la suspensión del régimen de visitas o estancia de los progenitores con sus descendientes.

Apuntadas estas cuestiones, conviene señalar cuáles son las reglas que contiene la actual redacción del art. 94 CC para los supuestos en los que no es posible acordar una custodia compartida, para después poder adentrarse en la polémica que las mismas suscitan.

En primer lugar, contiene una regla general que, *grosso modo*, señala que el progenitor no custodio gozará de un derecho de visitas, comunicación y estancia fijado por la autoridad judicial.

En segundo lugar, contiene una excepción de carácter facultativo, en la que la autoridad judicial podrá limitar o suspender los derechos de la regla general en dos supuestos: cuando concurren circunstancias relevantes (no graves como disponía la redacción anterior) que así lo aconsejen, pero que al mismo tiempo no pueden estar vinculadas ni con la pendencia de un proceso penal, ni con el incumplimiento reiterado o grave de los deberes vinculados al ejercicio de la patria potestad impuestos en resolución judicial, que es el segundo de los supuestos.

2 STC 6 de noviembre (RTC 2010/198).

3 AYLLÓN GARCÍA, J. D.: *Las parejas de hecho. Nuevas tendencias*, Reus, Ubijus, Madrid, México, 2021, pp. 36-37.

En tercer lugar, la nueva redacción del art. 94 CC establece dos excepciones imperativas con la expresión autoritaria de “no procederá o se suspenderá si existiese”, sin que la autoridad judicial pueda entrar a valorar la situación concreta, al menos, en un primer momento. Esas dos excepciones imperativas donde ha de suspender el derecho de visitas y de estancia (que no el de comunicación, pues nada se dice al respecto) son: a) cuando el progenitor 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 de otro cónyuge (ya apuntamos que mejor debiera estipularse “progenitor”) o hijos; b) cuando se aprecie la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género, conforme a las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, lo que supone que se parte del supuesto de que no existe aún ningún tipo de proceso penal abierto, ya que si así fuese, procedería la primera de las excepciones preceptivas.

Estas excepciones calificadas como imperativas y contenidas en la nueva redacción del art. 94 CC no son una cuestión que afecte únicamente al ámbito del Derecho Común, sino que también las regiones con Derecho civil propio disponen de una regulación homónima a la inmediatamente comentada. Así, por ejemplo, Cataluña lo contempla en el art. 233-11-3 de su Código Civil; el Código de Derecho Foral de Aragón lo contempla en su art. 80.6. En otras Comunidades Autónomas, como la Valenciana tampoco acuerda, por ejemplo, la custodia compartida cuando constan fundados indicios de violencia doméstica unidos a la existencia de malas relaciones entre los progenitores⁴.

No obstante, tal y como se apuntaba, se establece, “en un principio” este régimen de suspensión de visitas o estancias de “manera imperativa”. En un principio señalo, porque si atendemos al tenor literal del art. 94 CC, se establece la posibilidad de que dicha suspensión calificada de “automática” no sea acordada y, por tanto, se acuerde un régimen de visitas o estancia de los progenitores con sus hijos pese a estar incurso en un proceso penal o pese a que existan indicios de criminalidad, siempre y cuando se motive que dicha medida redundará en beneficio de los hijos y por tanto, con el principio de interés superior del menor como eje principal de dicha motivación. Otra cuestión diferente es que se entienda que la exigencia de esta motivación pueda resultar contraria a la Constitución y que lo constitucional sería motivar la suspensión y no el acuerdo del régimen de visitas, tal y como apuntaremos cuando analicemos las causas de inconstitucionalidad que se plantean en el auto que plantea la cuestión de inconstitucionalidad de este precepto.

De este modo, este sería el régimen de suspensión de visitas previsto en el art. 94 CC tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, a la que ya hemos

4 SAP Valencia 10 de febrero (JUR 2014\107660).

tenido ocasión de hacer referencia, donde se prevé una suspensión, que algunos jueces han calificado como automática, del derecho de visitas o estancia de los progenitores con sus hijos cuando concurren ciertas circunstancias, y que solo podrá ser no acordado si el juez lo motiva suficientemente y previa evaluación de la situación de la relación paterno-filial.

Esta "evaluación de la situación de la relación paterno-filial" nos recuerda en parte a la actual redacción del art. 98.2 CC donde queda en manos del juez la decisión de si se adopta o no la custodia compartida⁵, tras declararse inconstitucional el inciso que exigía un informe "favorable" del Ministerio Fiscal⁶ para poder acordar la custodia compartida. No obstante, sobre esta cuestión nos detendremos con una mayor profundidad más adelante.

3. Protección integral a la infancia y a la adolescencia e interés superior del menor.

Pese a que esta reforma, tal y como hemos apuntado, ha sido introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio, entendemos, por lo que a continuación expondremos, que debiera de haberse llevado a cabo con la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia⁷. Lo más adecuado, se entiende, es que el legislador hubiera esperado tan solo unos días más para introducir esta reforma del art. 94 CC, no a través de la Ley 8/2021, de 2 de junio, sino a través de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio donde, aquí sí, en su Exposición de Motivos, con motivo de la modificación del art. 92 CC y 544 ter LECrim, se establece que con esta reforma se pretende reforzar el interés del menor en los procesos de separación, nulidad y divorcio⁸, así como "asegurar que existen las cautelas necesarias para el cumplimiento de los regímenes de guarda y custodia".

Además, es obvio, que por el propio *nomen iuris* de la norma "protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia" tenía mejor encaje en esta norma orgánica que en la que abordaba la materia de la discapacidad. No entendemos cómo no se introdujo la modificación prevista en el actual art. 94 CC que venimos comentando con ocasión de esta Ley Orgánica al tiempo que se modificó el art. 544 ter LECrim ya citado, puesto que su contenido es muy similar. Muy similar digo porque ya hemos apuntado cómo el art. 94 CC establece una suspensión automática en los supuestos que hemos señalado y el art. 544

5 JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO: STS, Sala Primera, de 28 de enero de 2016 (RJ 2016/370). *Revista de Derecho de Familia*, núm. 73, Editorial Aranzadi, 2016, pp. 117-119.

6 STC 17 de octubre (RTC 2012/185).

7 BOE núm. 134, de 5 de junio de 2021

8 AYLLÓN GARCÍA, J.D.: "Suspensión del régimen de visitas cuando existen indicios de violencia doméstica o de género en el Derecho común y en el Derecho foral", *Familia y Sucesiones ICAV*, 2022, núm. 21°, pp. 18-23.

ter LECrim estipula que la autoridad judicial, de oficio o a instancia de parte, suspenderá el régimen de visitas, estancia, relación o comunicación del inculpado respecto de los menores que dependan de él, cuando habiéndose dictado una orden de protección con medidas de contenido penal, concurrieran indicios fundados de que los menores hubieran presenciado, sufrido o convivido con la violencia. También este precepto prevé que pueda no acordarse la suspensión siempre y cuando se motive y exista esa previa evaluación de la situación de la relación paterno-filial a la que también hace referencia el art. 94 CC⁹.

De este modo, en relación con la LO 8/2021, de 4 de junio, se puede resaltar que la misma se caracteriza por la gran heterogeneidad de medidas que ha incluido en su articulado, acabando siendo considerada una auténtica Ley integral que abarca distintas facetas y áreas¹⁰. Y precisamente, por esa heterogeneidad es por lo que no entendemos que no se haya incluido la materia que venimos comentando en esta normativa y sí en una relativa a materia de discapacidad. Probablemente la razón sea que esta medida, aunque traiga consecuencia directa en hechos que se caracterizan por formar parte de un proceso penal (malos tratos, violencia doméstica o indicios de alguno de ellos) y, por tanto, ha de ser regulado por Ley Orgánica, se circunscribe, en realidad y únicamente al proceso civil, que es donde se adoptan las medidas cautelares en los procesos de separación o divorcio. No obstante, en el siguiente apartado señalaremos otro motivo, tal y como ha entendido una magistrada en el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, por el que dicha reforma debiera de haberse producido por la vía de la Ley orgánica y no de la Ley ordinaria.

Además, esta Ley Orgánica hace alusión directa al principio del interés superior del menor relacionado estrechamente con la materia que venimos analizando. En este sentido es necesario apuntar, tal y como señala la doctrina y la jurisprudencia más relevante, que el interés superior del menor ha de primar sobre cualquier otro interés legítimo con el que pueda concurrir, como sería en el caso que estamos analizando, con el derecho de los progenitores a estar en compañía de sus hijos. De este modo hay que respetar el interés superior del menor en toda medida o actuación que le pueda afectar en el desarrollo de su personalidad, debiendo por ello, evitarse cualquier acto que implique violencia contra los menores, ya sea de contenido psicológico, físico o sexual¹¹.

9 PLANCHADELL GARGALLO, A.: "Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia. Cuestiones penales y procesales", *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm. 63, 2021, Aranzadi (BIB 2021/4579).

10 MAGRO SERVET, V.: "La suspensión, o no adopción, del régimen de visitas y la Ley de Protección de la Infancia", *OTROSÍ, Revista del Colegio de Abogados de Madrid*, 7ª Época, 2021, pp. 46-47.

11 STS 3 de diciembre (RJ 2018\5872).

Por lo tanto, en relación con el interés superior del menor y esta suspensión del derecho de visitas o estancia, habría que ponderar el propio interés superior del menor con el derecho de los padres a relacionarse con sus hijos, o más bien, con el derecho de los hijos a relacionarse con sus progenitores¹², y habría que hacerlo de manera individualizada, atendiendo al caso concreto para determinar si, a pesar de concurrir las circunstancias que prevén la suspensión del régimen de visitas o estancia en el art. 94 CC o en el art. 544 ter LECrim, sería conveniente para los menores conservar el régimen de visitas y estancia con ambos progenitores.

III. POSIBLE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 94 CC.

Ahora bien, de lo que se ha expuesto ¿Qué es lo que ha suscitado un debate entre los juristas? La polémica gira, sobre todo, en torno a la segunda de las excepciones, esto es, en torno a la prohibición de acordar, o suspender si ya ha sido acordado, el régimen de visitas y de estancia de los menores con el progenitor sobre el que existan indicios de violencia doméstica o de género, sin ni si quiera existir un proceso penal incoado. Al respecto existen dos posturas.

Una de ellas es la que entiende esta reforma como un anhelo materializado, es decir, una herramienta para evitar la denominada violencia vicaria que, desafortunadamente, está tan en boga en estos últimos meses¹³. No obstante, se entiende que esta reforma puede ser un arma de doble filo y también puede dar lugar a la proliferación de denuncias falsas entre progenitores (con independencia de su sexo, pues recordemos que puede ser tanto violencia de género como doméstica y los delitos en esta última modalidad pueden ser cometidos tanto por hombres como por mujeres) en las que utilice esta herramienta con el único fin de causar daño a sus parejas a través de sus hijos al privarles de su compañía con el simple hecho de interponer una denuncia o de alegar en el proceso civil cuestiones que den lugar a indicios de violencia de género o doméstica.

La otra postura gira en torno a la idea de que con esta reforma se está vulnerando el principio de presunción de inocencia desde el momento en que no es necesario que exista una resolución judicial, ni si quiera que se haya incoado un proceso penal para que un Juez de la jurisdicción civil, que no penal, suspenda *ex lege* e imperativamente de manera automática (o no acuerde, en su caso), el régimen de visitas y de estancia hacia el progenitor sobre el que existan tales indicios de criminalidad¹⁴.

12 DIEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil, Vol. IV. Tomo I. Derecho de Familia*, 11ª Edición, 2012, pp. 286-288.

13 PORTER B., LÓPEZ ANGULO, Y.: "Violencia vicaria en el contexto de la violencia de género: un estudio descriptivo en Iberoamérica", *CienciaAmérica: Revista de divulgación científica de la Universidad Tecnológica Indoamérica*, vol. 11, núm. 1, 2022, pp. 11-42.

14 PÉREZ MELENCO, N.: "¿Cómo afectará a la presunción de inocencia la nueva reforma sobre el derecho de visitas?", *El Confidencial. Jurídico, Tribuna*, 2021. Disponible on-line en <https://blogs.elconfidencial.com/>

Estas son las dos posturas que han surgido a raíz de la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio y en las que, a continuación, vamos a profundizar a través del estudio de dos cuestiones de inconstitucionalidad que se han planteado en torno a esta materia. Una en relación con el art. 80.6 del Código de Derecho Foral de Aragón (CDFA, en adelante) sobre la prohibición de establecer la guarda y custodia a uno de los progenitores en las situaciones que señalaremos; y otra en relación con el art. 94 CC, cuyo contenido ya ha sido analizado.

I. Cuestión de inconstitucionalidad del art. 80.6 CDFA.

Como acabamos de adelantar, el art. 80.6 CDFA ha sido sometido a juicio del Tribunal Constitucional por las cuestiones que inmediatamente apuntaremos¹⁵.

Concretamente este precepto establece que “No procederá la atribución de la guarda y custodia a uno de los progenitores, ni individual ni compartida, cuando 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 progenitor o de los hijos, y se haya dictado resolución judicial motivada en la que se constaten indicios fundados y racionales de criminalidad. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género”.

Hemos adelantado que una de las posturas que se defienden en relación con esta materia es la posible vulneración del principio de presunción de inocencia. Sin embargo, a raíz del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por parte de la magistrada Moseñe Gracia, titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Zaragoza sobre el art. 80.6 del ya mencionado Código de Derecho Foral de Aragón, admitida a trámite por el Pleno del Tribunal Constitucional a través de providencia de 7 de octubre de 2021¹⁶, se ha esbozado la posible vulneración de otro principio.

En particular, entiende que dicho precepto puede ser contrario al interés superior del menor y, en consecuencia, a los arts. 10.1, 39.1, 39.2 y 39.4 CE.

La duda sobre la constitucionalidad surge cuando la juzgadora, en este caso concreto, se encuentra en la tesitura de tener que resolver sobre unas medidas a adoptar sobre la demanda de guarda y custodia de los dos hijos de una pareja de hecho, donde la progenitora solicitaba la guarda y custodia monoparental a su

juridico/tribuna/2021-08-27/como-afectara-a-la-presuncion-de-inocencia-la-nueva-reforma-sobre-el-derecho-de-visitas_3252770/ (Consultado el 19/05/2022).

15 La cuestión de inconstitucionalidad, cuyo Auto no está disponible en las bases de datos oficiales, fue emitida por el Juzgado de Primera Instancia número 16 (Familia) de Zaragoza, dentro del procedimiento Familia, Guarda y Custodia número 607/2020.

16 BOE, núm. 248, de 16 de octubre de 2021.

favor, en tanto que el progenitor solicitaba la custodia compartida. La problemática surge porque en la documentación aportada constaba que la progenitora había sido condenada por un delito de violencia doméstica y lesiones de los arts. 153-2 y 3 CP (golpeó a su pareja con un objeto ocasionándole un eritema en el cuello y la cara) por lo que, en aplicación del art. 80.6 CDFA, según el contenido que hemos expuesto, no se le podía atribuir la guarda y custodia, ni individual ni compartida, a la progenitora y, dadas las circunstancias del caso (situación laboral de los progenitores y desarrollo diario de la vida familiar) la magistrada entendía que la aplicación de ese precepto podría suponer una colisión con el interés y el beneficio superior de los menores que, atendidas las circunstancias del caso concreto, tendrían sus necesidades cubiertas en una mayor proporción con la madre y no con el padre o, al menos, estarían mejor atendidos, si no fuese con su madre, en un régimen de custodia compartida con ambos progenitores. Además, a diferencia de lo que sucede con el art. 94 CC donde la autoridad judicial puede no acordar esas medidas en situaciones excepcionales y de manera motivada, en el Derecho aragonés no se prevé dicha posibilidad, por lo que la prohibición de decretar la guarda y custodia compartida es realmente imperativa en esta situación.

La magistrada entiende que esta aplicación automática e imperativa podría suponer una clara colisión con el interés y beneficio superior de los menores, pudiendo convertirse el art. 80.6 CDFA en una especie de cajón de sastre para cualquier conducta sea cual sea y ello, en contra de la finalidad bondadosa que se perseguía con la citada disposición, que no es otra que proteger al menor, de manera que su aplicación automática y taxativa, sin ningún otro margen, constriñendo al juzgador a decidir conforme al mismo sin ninguna otra consideración a lo que sea más conveniente en función de la valoración de la prueba podría, a la postre, causar un perjuicio a los hijos comunes de forma que el propio precepto produciría el efecto contrario al pretendido.

Además, habría que tener en cuenta el art. 76.2 CDFA donde se establece que “Toda decisión, resolución o medida que afecte a los hijos menores de edad se adoptará en atención al beneficio e interés de los mismos” y, entendemos que ello no podrá garantizarse en un principio con la aplicación automática del art. 80.6 CDFA. De este modo, entendemos que, lo que a priori ha sido regulado por el legislador aragonés para proteger a los menores, supone en este caso concreto que, de aplicarse dicha disposición, va a causar un grave perjuicio para los mismos.

Por lo tanto, en el caso concreto que se enjuicia, donde la madre ha sido condenada penalmente, la juzgadora tendría que aplicar automáticamente el art. 80.6 CDFA, suponiendo ello que la autoridad judicial no pueda entrar a valorar absolutamente nada, ni lo solicitado por las partes, ni la prueba obrante en el

procedimiento, puesto que su decisión sobre la custodia queda dictada por dicho artículo, ya que solo hay una opción posible, que es otorgar la misma al progenitor paterno, con independencia de que ello sea lo mejor o no para el menor.

En consonancia con ello, la magistrada afirma que la aplicación automática y taxativa de dicho precepto, constriñe al juzgador a decidir sin ninguna otra consideración, lo que puede causar un importante perjuicio para los hijos, con lo que la finalidad sería contraria a lo recogido en el texto constitucional y sería contrario a lo contenido en los arts. 10.1 y 39.1, 2 y 4 de nuestra Carta Magna, por lo que decide elevar al Tribunal Constitucional el juicio de constitucionalidad del citado precepto.

Una vez presentada la problemática que plantea el art. 80.6 CDFJ en relación con su constitucionalidad, vamos a adentrarnos en el análisis sobre la constitucionalidad del art. 94 CC con apoyo en la cuestión de inconstitucionalidad planteada por una magistrada del Juzgado de Primera Instancia de Móstoles¹⁷.

2. Cuestión de inconstitucionalidad del art. 94 CC.

Tal y como hemos venido adelantado a lo largo del presente trabajo, la reforma operada en el art. 94 CC por la Ley 8/2021, de 2 de junio, ha sido sometida al juicio de inconstitucionalidad y aún estamos a la espera de la respuesta que dará nuestro legislador negativo. Concretamente, el contenido que ha sido sometido al control de constitucionalidad ha sido el relativo al párrafo cuatro en relación con la suspensión del régimen de visitas de los progenitores con sus hijos cuando concurren las circunstancias penales que hemos tenido ocasión de señalar con anterioridad.

Con fecha de 22 de marzo de 2022, el Juzgado de Primera Instancia, número 7 de Móstoles elevó, mediante Auto, una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el párrafo cuarto del art. 94 CC declarando que podrían estar infringiéndose los arts. 10.1, 14, 24.2, 39.1, 39.2 y 81.1 CE.

El caso concreto que se enjuicia es sobre una solicitud de medidas de protección relativas al ejercicio inadecuado de la potestad de guarda del art. 158 CC, es decir, una modificación de medidas sobre la guarda y custodia del menor, que hasta este momento había sido en un régimen de custodia compartida con ambos progenitores. En el caso que se enjuicia, el padre solicita la suspensión de la guarda de la madre porque la misma se halla incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la integridad física de su hijo (con el resultado de una contusión en el pómulo izquierdo del menor) y, por tanto, según hemos expuesto

17 Auto del Juzgado de Primera Instancia núm.7 de Móstoles, de 22 de marzo de 2022 (núm. Recurso 1006/2022)

en líneas anteriores, y según la redacción del art. 94 CC, párrafo cuarto, procedería suspender de manera automática el régimen de visita o estancia del menor con la madre, tal y como solicita el padre, pese a que no exista una sentencia judicial, si bien es cierto que el juez, tal y como señala el Ministerio Fiscal dentro del proceso, puede motivadamente eludir la aplicación de tal consecuencia jurídica. No obstante, pese a esta posibilidad de poder no suspender de manera automática el régimen de visitas o estancia, la magistrada decidió plantear la cuestión de inconstitucionalidad por los motivos que inmediatamente señalaremos.

A) Posible vulneración del libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1 CE.

La autoridad judicial considera que el art. 94 CC, párrafo cuatro, vulnera el derecho de los menores de edad al libre desarrollo de su personalidad recogido en el art. 10.1 CE como fundamento del orden político y de la paz social.

En relación con el derecho de los niños a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos progenitores y, en relación también con ese libre desarrollo de la personalidad, se expresan algunas normativas internacionales, tales como la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del niño (art. 9), la Carta Europea de los Derechos del Niño (art. 14), así como la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 24.3). También, por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁸, en interpretación del art. 8 del Convenio Europeo de Derecho Humanos, ha declarado que para un progenitor y su hijo estar juntos representa un elemento esencial de la vida familiar y, por tanto, en muy estrecha relación con el desarrollo de la libre personalidad.

No obstante, aunque las relaciones de los hijos con sus padres sean un elemento esencial de la vida familiar y esté en estrecha relación con el libre desarrollo de la personalidad¹⁹, cuando el trato de un progenitor pueda considerarse pernicioso para el menor, el superior interés del menor hace ceder el derecho reconocido en los tratados que hemos señalado y en la propia Constitución a relacionarse con su progenitor. En este sentido, el art. 94 CC que se somete a juicio del Tribunal Constitucional no sería, según la juzgadora que plantea la cuestión de inconstitucionalidad, contrario a la Constitución si no impusiera al juez la obligación de suspender las “comunicaciones y estancias” con el progenitor incurso en un procedimiento penal por atentar contra la integridad física del menor; como se señalará más adelante, y que no queda satisfactoriamente salvado por la potestad del juez de razonar motivadamente la inaplicación de la norma, eliminando su

18 Vid. STEDH Caso Olsson contra Suecia, de 24 de marzo de 1988; STEDH Caso R.M.S. contra España, de 18 de junio de 2013; STEDH Caso Z.J. contra Lituania, de 29 de abril de 2014; o STEDH Caso Gnahre contra Francia, de 19 de septiembre de 2000.

19 SACRISTÁN ROMERO, F.: “Dignidad y libre desarrollo de la personalidad en menores: daños en el ámbito de las nuevas tecnologías de la información”, *Revista de Derecho de la UNED*, núm. 13, 2013, pp. 366-372.

aparente rigor. En este sentido hay que señalar que, pese a que la magistrada haga referencia a la suspensión del régimen de comunicación, no podemos entenderlo así, pues el art. 94 CC hace referencia a las visitas y estancia, pero nada dice sobre la comunicación. Es decir, en caso de cumplirse los presupuestos del art. 94 CC, deberían de suspenderse, o no acordarse si aún no se han acordado, las visitas y estancias con uno de los progenitores, pero podría seguir manteniéndose el régimen de comunicación.

Termina la magistrada afirmando que el libre desarrollo de la personalidad de un menor está íntimamente relacionado con el desarrollo afectivo y educativo que sus progenitores le proporcionan, contribuyendo estos por igual, cada uno con sus roles y con sus diferentes aportaciones, a la formación de su personalidad. Considera que privarle del contacto automático con alguno de sus progenitores “sin justificación” atenta contra el derecho del menor.

Señalo “sin justificación” porque en este sentido discrepo con la opinión de la magistrada, desde el momento en el que considero que la existencia de un procedimiento penal incoado por existir violencia contra un menor, como sucede en este supuesto concreto o, incluso, el indicio de que pueda existir violencia contra el menor, sería un motivo más que justificado para, preventivamente, suspender de manera automática ese régimen de estancia y visitas con el presunto autor de un delito de malos tratos contra el menor o su progenitor, todo ello en atención al interés superior del menor y a la protección integral que todo menor merece ante situaciones de violencia, ya sea física o psicológica.

B) Posible vulneración del principio de igualdad del art. 14 CE.

Como un posible segundo motivo de inconstitucionalidad, la magistrada plantea que el art. 94 CC puede ser contrario al principio de igualdad contenido en el art. 14 de nuestra Carta Magna.

Entiende que los menores pueden ver cercenado su derecho a disfrutar de la compañía de sus padres sin justificación alguna y excluyendo o limitando hasta el extremo el control judicial, como se apuntará más adelante.

Así, entiende que los menores tienen derecho a relacionarse en condiciones de igualdad con cada uno de sus progenitores²⁰, salvo que el interés superior del menor aconseje la limitación de este derecho con alguno de sus progenitores, lo cual debería de ser examinado por la autoridad judicial con plena libertad de decisión.

20 BERMEO-CABRERA, F.E.; PAUTA-CEDILLO, W.H.: “Vulneración en el principio de igualdad en la tenencia de hijos menores de edad”, *Polo del Conocimiento: Revista científico-profesional*, vol. 5, núm. 8, 2020, pp. 1114-1133.

Nuevamente entendemos que no se vería vulnerado el principio de igualdad consagrado en el art. 14 CE y, por lo tanto, discrepamos nuevamente con la magistrada porque, al fin y al cabo, queda en manos de la autoridad judicial la decisión de suspender o no el régimen de visitas siempre y cuando su decisión sea motivada y previo análisis de la relación paterno-filial. Cosa distinta es que esta motivación y este previo análisis pueda considerarse que afecta a la independencia de los juzgadores en los términos que apuntaremos a continuación.

C) Posible vulneración del derecho de presunción de inocencia del art. 24.2 CE en relación con la independencia del poder judicial prevista en el art. 117 CE.

Este es el motivo de inconstitucionalidad que se explica con mayor extensión en el Auto que plantea la cuestión, ya que la magistrada entiende, por los motivos que a continuación se expondrán, que el art. 94 CC vulnera, por un lado, el principio de presunción de inocencia²¹ y, por otro lado, la independencia del poder judicial consagrada en el art. 117 CE.

Como decíamos, la aplicación del art. 94 CC supondría una vulneración al derecho de presunción de inocencia, al establecer de forma automática una sanción civil a la investigación de un delito. De este modo, se entiende que en el art. 94 CC nos encontramos ante una consecuencia jurídica automática de la aplicación al supuesto de hecho de una norma civil y no penal. Dicha consecuencia jurídica tiene un marcado carácter sancionador, por privar de un derecho constitucionalmente reconocido al investigado (el derecho de uno de los progenitores a relacionarse con sus hijos previsto en el art. 39 CE), sin atender al principio de presunción de inocencia.

Según esta argumentación, el juez civil con independencia de lo que se haya actuado en la investigación penal, estaría obligado a adoptar una consecuencia jurídica automática de índole sancionadora, aplicando la privación de un derecho a la mera investigación, conculcando de esta manera, en la opinión de la juzgadora, el derecho a la presunción de inocencia.

Al igual que en los motivos anteriores, este automatismo en la aplicación de la suspensión del régimen de visitas o estancia, quedaría salvado, en nuestra opinión, por la posibilidad que tiene la autoridad judicial de no aplicar esta medida mientras medie la motivación adecuada y el correspondiente análisis de la relación paterno-filial.

Sin embargo, en esta ocasión la magistrada señala que pese a esa posibilidad que tiene la autoridad judicial, dicho principio de presunción de inocencia, así

21 NIEVA FENOLL, J.: "La razón de ser de la presunción de inocencia" *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1, 2016.

como todos los demás mencionados, seguirían vulnerándose porque el art. 94 CC establece como excepcional el mantenimiento de un derecho reconocido por la Constitución (derecho de los hijos a estar en compañía de sus progenitores del art. 39.2 CE). O lo que es lo mismo, en lugar de reservar a la autoridad judicial la potestad de privar de un derecho constitucional al investigado, la reserva la tiene el propio legislador. En lugar de obligar al juez a motivar la privación de un derecho, le obliga a razonar el porqué de su mantenimiento.

Habíamos señalado que este precepto cuya constitucionalidad está en juicio, también puede contrariar la independencia judicial proclamada en el art. 117 CE²². A este respecto, la magistrada entiende que, si bien es cierto que el legislador pone en manos de la autoridad judicial la posibilidad de practicar todas las pruebas que necesite para adoptar la decisión, parece imponerle la necesaria realización de un informe de un equipo psicosocial, cuando obliga a una “previa evaluación de la situación paterno-filial”, inmiscuyéndose, a criterio de la juzgadora, de forma inaceptable desde el punto de vista de la independencia judicial propia de la función jurisdiccional.

En este sentido, parece que se le está exigiendo al juez un plus probatorio específico para poder desechar la aplicación automática de la consecuencia jurídica consistente en la privación del derecho de visitas con el progenitor investigado. Ello estaría excluyendo la libre valoración del superior interés del menor y, consecuentemente, lleva a la consolidación de una sanción civil por la mera existencia de una investigación penal, modificando el *status* jurídico del investigado y privándole de un derecho como si fuera culpable, conculcando, por tanto, su derecho a la presunción de inocencia. Decimos que esta disposición estaría excluyendo la libre valoración del interés superior del menor, porque ya no quedaría en manos del juez, sino de un equipo psicosocial, la adopción o no de la medida, al menos, así lo interpreta la juzgadora en el momento de plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

D) Posible vulneración del principio del interés superior del menor del art. 39.1 y 2 CE.

En relación con la protección a los menores de edad, la juzgadora entiende que la aplicación del art. 94 CC puede ser contrario al principio del interés superior del menor consagrado en el art. 39 CE. Con la redacción del precepto del Código Civil cuya constitucionalidad se está cuestionando se estaría excluyendo, según la juzgadora, la protección de la familia y el derecho de los hijos a relacionarse con sus

22 SERRA GIMÉNEZ, F.: “La independencia del poder judicial”, *Temas para el debate*, núm. 217 (dic.), 2012 (ejemplar dedicado a: El poder Judicial), pp. 26-29.

padres, institucionalizando un automatismo en la decisión judicial objetivamente contrario al interés superior del menor, que no puede ser valorado.

Entiende que, por Ley, se elude el control judicial efectivo por cuanto se deja escaso arbitrio a la autoridad judicial, que debe motivar el mantenimiento del derecho de los integrantes de la familia a relacionarse entre sí, en lugar de obligar a motivar su privación.

Nuevamente y en los mismos términos, discrepamos de la opinión de la juzgadora, pues ese automatismo no es tal, desde el momento en el que la autoridad judicial puede motivadamente, acordar cualquier tipo de medida que redunde en beneficio del menor de edad, ya sea la adopción de la suspensión del régimen de visitas y estancia o un régimen común de visitas y estancia del menor con sus progenitores.

E) Posible vulneración del art. 81.1 CE.

El último de los motivos de inconstitucionalidad alegado por la juzgadora es aquel que iría en contra de lo previsto en el art. 81.1 CE, relativo a aquellas materias que, obligatoriamente, han de ser reguladas mediante Ley Orgánica.

A este respecto, dispone el Auto que eleva la cuestión de inconstitucionalidad que, si bien el Código Civil tiene rango de Ley ordinaria y la Ley 8/2021, de 2 de junio, tiene el mismo rango, al contener el art. 94 CC una previsión de índole sancionadora que afecta al derecho fundamental a la presunción de inocencia, debió aprobarse por Ley orgánica, en razón a la materia que afecta.

No es comprensible, prosigue, que, habiéndose publicado la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, dos días después de la ley que modificó el art. 94 CC, no se haya incorporado la reforma a esta segunda ley que, además, por la materia, tiene mayor relación con la reforma operada por la Ley ordinaria. Carece de sentido que se modifique por Ley ordinaria en lugar por Ley orgánica si no fuera porque el legislador no contara con mayoría suficiente para la modificación del precepto, lo cual no justifica la elusión del mandato constitucional.

De este modo, como corolario a todo lo expuesto en relación con la constitucionalidad o inconstitucionalidad del art. 94 CC, se puede decir que lo que en un principio se legisló para proteger a los menores, en determinadas situaciones puede llegar a resultar contrario a sus intereses si esas normas son de aplicación automática e imperativa, como son los supuestos que se acaban de señalar; al menos, en la normativa aragonesa, ya que, según nuestra opinión, ese automatismo no puede predicarse del art. 94 CC cuando el propio precepto prevé

otras opciones. O lo que es lo mismo, una norma que pretendía proteger a los menores de edad, acaba perjudicándolos. Este mismo argumento, que tendremos que esperar al pronunciamiento definitivo del Tribunal Constitucional para ver si es contrario o no a la Constitución, es extrapolable también, por ejemplo, a la Ley catalana (art. 236-5 CC catalán²³) que se expresa en los mismos términos que el Código Civil.

Con lo expuesto hasta el momento, vemos cómo estas excepciones imperativas, según la postura que tomemos, pueden ser: o bien una herramienta para luchar contra la violencia vicaria; o bien ser una normativa que puede contrariar el principio de presunción de inocencia o el principio del interés superior del menor; entre otros principios y Derechos Fundamentales a los que hemos alusión.

IV. CONCLUSIONES.

Como conclusión ¿Cuál podríamos decir que ha sido el cambio fundamental que se ha introducido con la reforma del art. 94 CC?

Antes de la reforma, los jueces podían potestativamente suspender los regímenes de visitas y de estancias si concurrían graves circunstancias que perjudicasen a los menores (motivándolo en cualquier circunstancia grave que pudiera afectarles negativamente) y ahora, tras la reforma, deben acordarlo de manera preceptiva, *ex lege*, ya que la mera existencia de indicios o la incursión en un proceso penal sobre los delitos señalados, les obliga a ello, a tenor del art. 94 CC.

Ahora bien, en el ámbito estatal y en la legislación catalana, al contrario de lo que sucede con la legislación aragonesa, se establece una última regla, que podemos decir que es una excepción a las excepciones tachadas de imperativas por algunas autoridades judiciales (me refiero a las magistradas que han planteado las cuestiones de inconstitucionalidad a las que hemos hecho referencia) y consiste en que el Juez podrá prescindir de la suspensión de estas medidas en atención al interés superior del menor y previa evaluación de la relación entre los menores y el progenitor en cuestión, siempre y cuando se aprecie que la continuación de las visitas, estancias y comunicación pueda afectar de manera positiva al desarrollo de los menores.

Y es precisamente por esta regla entendida como excepción de las excepciones imperativas por la que, en el ámbito del Derecho Común (y catalán porque tiene una idéntica redacción), defiende que no se vulnera ni el principio de presunción

23 Modificación introducida a través del Decreto-ley 26/2021, de 30 de noviembre, de modificación del libro segundo del Código civil de Cataluña en relación con la violencia vicaria (BOE núm. 18, de 21 de enero de 2022).

de inocencia, ni el principio del interés superior del menor en los términos que se han reseñado como sí sucede, a mi entender, con los derechos civiles propios como el aragonés, donde no está previsto que la autoridad judicial tenga en su mano la decisión final de suspender o no el régimen de visitas o estancia o de acordar o no el régimen de custodia compartida. Y ello, insisto, porque el Código Civil deja en manos de la discrecionalidad del juez en atención al interés del menor, la decisión final de suspender o continuar con el régimen de visitas establecido o de permitir que, pese a la existencia de un proceso penal incoado o de indicios fundados sobre los delitos señalados, los progenitores presuntamente culpables, puedan seguir teniendo contacto con sus descendientes si las circunstancias del caso concreto así lo aconsejan.

Además, entiendo que siempre que exista una motivación por parte de la autoridad judicial que permita, ya sea adoptar o prohibir una medida, quedará salvaguardada la independencia del poder judicial, el Estado de Derecho, así como para el caso concreto sobre el que hemos dedicado este trabajo, el interés superior del menor.

Recordemos al respecto la importancia que tiene la motivación de las resoluciones judiciales en nuestro ordenamiento jurídico a través de la doctrina del Tribunal Constitucional. En este sentido el Tribunal Constitucional ha establecido que “la exigencia de motivación de las Sentencias está directamente relacionada con los principios de un Estado de Derecho (art. 1.1 CE) y con el carácter vinculante que para Jueces y Magistrados tiene la Ley, a cuyo imperio están sometidos en el ejercicio de su potestad jurisdiccional (art. 117 CE, párrafos 1 y 3)», por lo que «la existencia de una motivación adecuada y suficiente, en función de las cuestiones que se susciten en cada caso concreto, constituye una garantía esencial para el justiciable, ya que la exteriorización de los rasgos más esenciales del razonamiento que han llevado a los órganos judiciales a adoptar su decisión -haciendo explícito que ésta corresponde a una determinada interpretación y aplicación de la ley-, permite apreciar su racionalidad, además de facilitar el control de la actividad jurisdiccional por los Tribunales superiores, y, consecuentemente, mejorar las posibilidades de defensa por parte de los ciudadanos de sus derechos mediante el empleo de los recursos que en cada supuesto litigioso procedan”.

No obstante, aunque considere que la constitucionalidad del art. 94 CC pueda salvaguardarse por la existencia de esa decisión final por parte de la autoridad judicial en la toma de decisiones que afecten a los menores, no quita para que considere que esta manera de legislar en la que se les impone a los jueces normas semi-imperativas donde antes jugaba un papel importante su discrecionalidad pone de manifiesto, a mi parecer, una aumento de la desconfianza en estos operadores jurídicos, ya que hasta ahora seguía siendo posible suspender un régimen de visitas

cuando existiese un riesgo para el menor (como son los supuestos de violencia de género o doméstica) a través del propio art. 94 CC en su redacción anterior a discrecionalidad del juzgador y siempre con el principio del interés del menor como argumento central (acudiendo al tenor de “circunstancias graves”), mientras que, actualmente, se les impone como primera opción que suspendan, *ex lege*, las visitas y estancias, prescindiendo de su criterio o de su leal saber y entender, que queda relegado a un segundo plano de actuación.

Se ha pasado de que el Juez justifique la necesidad de suspender (o no acordar, en su caso) un régimen de visitas ante determinadas circunstancias, a que ahora el Juez tenga que justificar si es conveniente establecer un régimen de visitas en aquellas mismas circunstancias. O, en otras palabras, antes el Juez privaba del derecho de visitas a los “malos” progenitores y ahora tiene que autorizar a los “buenos” progenitores para que puedan visitar a sus descendientes menores de edad cuando concurren las situaciones que hemos analizado en relación con la existencia de un proceso penal incoado o de la existencia de indicios de violencia doméstica o de género, aunque la violencia no sea ejercida directamente contra el menor o se realice en su presencia.

Deberemos esperar a los pronunciamientos de nuestro legislador negativo para saber si, finalmente, el art. 94 CC es considerado contrario a la Constitución en los términos expuestos o si, por el contrario y, como aquí defendemos, se ajustaría al texto constitucional desde el momento en el que la decisión final recae en manos de la autoridad judicial, pese a que tenga que motivar el mantenimiento del derecho de visitas o estancia y no su suspensión como sucedía con anterioridad a la reforma operada por la Ley 8/2021, de 2 de junio.

Por su parte, entendemos que dicha salvaguarda no tiene cabida en la normativa foral aragonesa, pues la aplicación del art. 80.6 CFDA sí que es automática ya que no prevé la posibilidad de que la autoridad judicial inaplique dicho precepto en atención al interés superior del menor y, como consecuencia de esa inaplicación, el menor pueda seguir en custodia compartida con sus progenitores aunque uno de ellos esté incurso en un proceso penal con las peculiaridades que hemos apuntado y siempre y cuando sea beneficioso para el mismo.

BIBLIOGRAFÍA

AYLLÓN GARCÍA, J. D.:

- *Las parejas de hecho. Nuevas tendencias*, Reus, Ubijus, Madrid, México, 2021.
- "Suspensión del régimen de visitas cuando existen indicios de violencia doméstica o de género en el Derecho común y en el Derecho foral", *Familia y Sucesiones ICAV*, 2022, núm. 21, 2022.

BERMEO-CABRERA, F. E. y PAUTA-CEDILLO, W. H.: "Vulneración en el principio de igualdad en la tenencia de hijos menores de edad", *Polo del Conocimiento: Revista científico-profesional*, vol. 5, núm. 8, 2020.

DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil, Vol. IV. Tomo I. Derecho de Familia*, 11ª Edición, 2012.

MAGRO SERVET, V.: "La suspensión, o no adopción, del régimen de visitas y la Ley de Protección de la Infancia", *OTROSÍ, Revista del Colegio de Abogados de Madrid*, 7º Época, 2021.

NIEVA FENOLL, J.: "La razón de ser de la presunción de inocencia" *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1, 2016.

PÉREZ MELENGO, N.: "¿Cómo afectará a la presunción de inocencia la nueva reforma sobre el derecho de visitas?", *El Confidencial. Jurídico, Tribuna*, 2021.

PLANCHADELL GARGALLO, A.: "Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia. Cuestiones penales y procesales", *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm. 63, 2021, Aranzadi (BIB 2021/4579).

PORTER B., LÓPEZ ANGULO, Y.: "Violencia vicaria en el contexto de la violencia de género: un estudio descriptivo en Iberoamérica", *CienciAmérica: Revista de divulgación científica de la Universidad Tecnológica Indoamérica*, vol. 11, núm. 1, 2022.

SACRISTÁN ROMERO, F.: "Dignidad y libre desarrollo de la personalidad en menores: daños en el ámbito de las nuevas tecnologías de la información", *Revista de Derecho de la UNED*, núm. 13, 2013.

SERRA GIMÉNEZ, F.: "La independencia del poder judicial", *Temas para el debate*, núm. 217 (dic.), 2012 (ejemplar dedicado a: El poder Judicial).

