

Sentencia del Tribunal Constitucional 106/2022, de 13 de septiembre: RÉGIMEN DE VISITAS Y PATRIA POTESTAD

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTS. 94 Y 156 CC, TRAS LA REFORMA DE LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO

La sentencia objeto de análisis es la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) de 13 de septiembre de 2022, que resuelve un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario de Vox del Congreso de los Diputados, contra los apartados décimo y decimonoveno del artículo 2 de la [Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica](#) (en adelante, Ley 8/2021, de 2 de junio). Dichos apartados se refieren, respectivamente, a las nuevas redacciones incorporadas en el párrafo cuarto del art. 94 Código Civil (CC); precepto que regula el régimen de visitas en caso de crisis matrimonial, y a la redacción que se confiere al párrafo segundo del art. 156 CC, artículo que prevé la patria potestad.

En primer lugar, expondremos los argumentos de los recurrentes y, posteriormente, analizaremos la decisión y la fundamentación jurídica por parte del TC.

Los recurrentes estructuran el recurso en dos partes, en el que diferencian las dos figuras jurídicas, régimen de visitas y patria potestad, y en el cual alegan que la nueva redacción de ambos artículos vulnera varios artículos de la Constitución española (CE).

Respecto al régimen de visitas, regulado en el art. 94 CC, previamente hay que señalar que este precepto modificado por la Ley 8/2021, de 2 de junio, aunque la finalidad de la ley era adaptar el precepto a las situaciones de discapacidad, el objeto de reforma en este artículo ha sido más amplio, puesto que hemos pasado de dos párrafos que tenía la anterior redacción del precepto a seis (puede ampliarse en: TORRELLES TORREA, E. 2022: «Hijos con discapacidad y régimen de visitas, comunicación y estancia tras la reforma del artículo 94 del Código Civil». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2022, año 98, n.º 791: 1387-1441; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N. 2021: «Discapacidad y derecho de familia: Nuevos principios, nuevas normas». En Eugenio Llamas Pombo, Nieves Martínez Rodríguez y Estrella Toral Lara (dirs.): *El nuevo derecho de las capacidades: de la incapacitación al pleno reconocimiento*, 303 y ss.). En este sentido, en el párrafo cuarto del art. 94 CC, objeto de recurso, tras la reforma se han incluido dos supuestos en los que «no procederá el establecimiento de un régimen de visita o estancia, y si existiera se suspenderá», que son los siguientes:

1. Primer inciso del párrafo cuarto. «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».

2. Segundo inciso del párrafo cuarto. «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».

Al final de este párrafo cuarto, en el último inciso, se establece una excepción, en la cual la autoridad judicial podrá establecer el régimen de visita, donde determina: «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».

Este contenido ha generado diversas opiniones por parte de la doctrina, al indicar el precepto expresamente «no procederá, y si existiera se suspenderá», y el objeto de discusión se ha centrado en si existe o no un automatismo de la norma, o si bien el juez tiene un margen para contradecir la aplicación (ALLYÓN GARCÍA, J. D. 2022: «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». Revista Boliviana de Derecho, 2022, 34: 104). Este es uno de los motivos que se alegan como objeto de recurso.

Dicho esto, los recurrentes, respecto al primer inciso, consideran que se vulneran los arts. 117 CE, 39 CE y 24.1 CE. Según sus argumentos, esta redacción priva automáticamente al progenitor de los derechos de visitas o estancias, sin que el juez pueda valorar lo que sea más conveniente para los hijos menores, lo que impide la protección efectiva de los menores de edad por parte de la autoridad judicial. También, limita e impide el ejercicio de la potestad jurisdiccional que corresponde a los órganos del poder judicial y priva del derecho a la tutela judicial efectiva al progenitor afectado. Esta misma vulneración se atribuye al segundo inciso del precepto.

Además, sobre el segundo inciso se alega que también vulnera la reserva de ley orgánica (arts. 81.1 y 122 CE), así como el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE). Los recurrentes indican que se obliga al juez civil a pronunciarse sobre indicios fundados de violencia doméstica o de género, lo cual solo corresponde a un órgano del orden jurisdiccional penal, y que la regulación de esta materia mediante ley ordinaria y no orgánica es inconstitucional; también, mencionan que se vulnera el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, al no atribuirse la competencia al juez natural correspondiente.

Asimismo, en el recurso se argumenta que el primer y segundo inciso del art. 94.4 CC, en su nueva redacción, vulnera «el principio de seguridad jurídica» al no definir con precisión la situación jurídica que lleva a la privación de derechos. De igual modo, se apunta una falta de claridad sobre cuándo se considera que alguien esté «incurso en un proceso penal iniciado» que crea una «incertidumbre insuperable» para los progenitores afectados.

Finalmente, el último inciso del precepto, referente a que la autoridad judicial podrá establecer el régimen de visita, a juicio de los recurrentes, no afecta los argumentos previamente presentados, puesto que la privación siempre será previa al criterio que

sobre este asunto adopte el órgano jurisdiccional, debido a que en todo momento, y sin excepción, siempre se velará por el interés superior del menor.

Respecto a la patria potestad, la inconstitucionalidad del art. 156 se centra en el segundo párrafo, en el cual, la redacción dada por la reforma es la siguiente:

Dictada una sentencia condenatoria y mientras no se extinga la responsabilidad penal o iniciado un procedimiento penal contra uno de los progenitores por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual de los hijos o hijas comunes menores de edad, o por atentar contra el otro progenitor, bastará el consentimiento de éste para la atención y asistencia psicológica de los hijos e hijas menores de edad, debiendo el primero ser informado previamente. Lo anterior será igualmente aplicable, aunque no se haya interpuesto denuncia previa, cuando la mujer esté recibiendo asistencia en un servicio especializado de violencia de género, siempre que medie informe emitido por dicho servicio que acredite dicha situación. Si la asistencia hubiera de prestarse a los hijos e hijas mayores de dieciséis años se precisará en todo caso el consentimiento expreso de esto.

Como señala la sentencia, la reforma únicamente introduce el segundo inciso del párrafo segundo del art. 156 CC, puesto que el primer y último inciso fueron objeto de modificación anteriormente ([Real Decreto Ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género](#)). Los recurrentes consideran que con la nueva redacción del art. 156 CC se vulnera el art. 117 CE con relación al art. 39 CE, puesto que prevé una privación automática de la patria potestad sin que haya intervenido previamente un órgano judicial, cuando estaríamos en el supuesto en el que se hubiera iniciado un proceso penal, y debiera ser el órgano instructor quien determinara esta medida como cautelar en el caso de que se dieran una serie de circunstancias concretas.

Respecto al contenido al fallo, el TC expresa lo siguiente:

En relación con el régimen de visitas determina:

1. El párrafo cuarto del art. 94 CC no establece un automatismo legal, por lo que no se priva de forma automática a ningún progenitor del régimen de visitas o estancia, sino que hay un control judicial de las medidas que evaluará caso por caso y velando en todo momento por el interés del menor. En este sentido, indica textualmente la sentencia: «En alguno de los supuestos referidos en los dos primeros incisos del párrafo cuarto, será la valoración de la gravedad, naturaleza y alcance que el delito investigado tenga sobre la relación paterno o materno filial, su carácter doloso o imprudente, la persona o personas directamente afectadas por el mismo, o las concretas circunstancias del caso, las que normalmente revelarán si el interés del menor impone que se suspendan de modo absoluto, o se restrinjan o no, las relaciones del menor con alguno de los progenitores o con ambos» (F.J. 4).
2. Descarta que exista vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), al señalar que en caso de que la autoridad judicial decidiera suspender el régimen de visitas deberá siempre «hacerlo mediante una resolución motivada».

3. Rechaza que exista una vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) y de la reserva de ley orgánica (arts. 81.1 y 122 CE). El TC fundamenta que la consideración de indicios de violencia doméstica o de género por el juez civil en la decisión del régimen de estancias, comunicaciones y visitas no implica un cambio en la competencia judicial, al igual que indica que la reserva de ley orgánica no se aplica a la fijación de reglas de competencia, siempre y cuando estas reglas estén establecidas por ley (FJ.6).

Atendiendo al precepto de la patria potestad señala:

1. La decisión de que los hijos menores de edad reciban atención y asistencia psicológica por parte de un progenitor no vulnera el art. 117 CE en relación con el art. 39 CE, debido a que se ha informado previamente al otro progenitor, máxime cuando puede presumir una cierta hostilidad entre ellos, y además dicha decisión cuenta con control judicial previo.

Por las razones expuestas, el fallo desestima en su totalidad el recurso planteado.

Almudena GALLARDO RODRÍGUEZ
Profesora Ayudante Doctora de Derecho Civil
Universidad de Salamanca
algaro@usal.es