

VISITAS Y CUSTODIA TRAS EL COVID-19: EL INCIDENTE EJECUTIVO FRENTE AL PROCESO ESPECIAL Y SUMARIO DE FAMILIA

EL FRACASADO INCIDENTE EJECUTIVO FRENTE AL NUEVO PROCESO ESPECIAL Y SUMARIO DE FAMILIA PARA EL RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO EN EL RÉGIMEN DE VISITAS Y CUSTODIA COMPARTIDA

Resumen: La crisis sanitaria del COVID 19 ha provocado algunas reformas procesales en el ámbito del proceso civil en particular para resolver la problemática vinculada al cumplimiento del régimen de visitas y custodia compartida fijado por resolución judicial, con una clara opción legislativa a favor de un proceso sustraído a la Ley de Enjuiciamiento Civil, limitado en su vigencia y objeto, con notables deficiencias al servicio de una pretendida agilidad y celeridad. A mismo tiempo, su regulación ha implicado el abandono, al menos temporal, de la propuesta de incidente ejecutivo realizada por el Consejo General del Poder Judicial y que ampliando la causa justificativa ofrecía un respuesta con vocación de permanencia, aunque con deficiencias, a la misma problemática.

1.-Introducción: razones de la reforma, propuestas y cronología

Las restricciones a la libertad de deambulación de personas derivada de la declaración del Estado de Alarma ha provocado durante su vigencia, y muy particularmente durante las primeras fases, efectos relevantes en el desarrollo de los regímenes de custodia compartida y de visitas fijados por resolución judicial, en tanto que los progenitores tanto en el primer supuesto cualquiera de ellos como en el segundo, el no custodio, podía ver afectado el normal desarrollo de aquéllos períodos de tiempo que le correspondían. El propio Consejo General del Poder Judicial, al realizar sus propuestas sobre la materia en los dos documentos de trabajo elaborados al efecto, destacaba al analizar la medida 2.11 que las peticiones al respecto presumiblemente serían numerosas *dado que no ha sido unánime el criterio a la hora de considerar si el cumplimiento del régimen de visitas era uno de los supuestos de posibilidad de deambulación no prohibido por el artículo 7 RD 463/20 de 14 de marzo*, añadiendo que en todo caso es preciso dar respuesta a aquéllos que se desarrollaban a través de los oportunos puntos de encuentro familiar dado que éstos habían visto suspendidas sus actividades. En el mismo sentido se pronunció el 20 de marzo de 2020 la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, recordando, como no podía ser de otra forma, que corresponde al Juez decidir en cada caso sobre la modificación del régimen de custodia, visitas y estancias acordado en los procedimientos de familia sin perjuicio de que las juntas sectoriales de Juzgados de Familia pudieran establecer acuerdos para unificar criterios y establecer pautas de actuación conjuntas.

Advertía el CGPJ en su primer documento su preocupación sobre la materia indicando la necesidad de atender *las peticiones de compensación de días de visitas a*

los hijos comunes, cuya resolución no puede demorarse por afectar de manera esencial al derecho de los hijos a relacionarse con sus progenitores, aportando al efecto como propuesta legislativa, mediante la incorporación de un artículo 709 bis Ley de Enjuiciamiento Civil de lo que se describía como un trámite de incidente de ejecución rápido para la resolución de las peticiones de compensaciones de regímenes de visitas para los progenitores que no hayan podido disfrutar del establecido por resolución judicial

Y sería la medida 2.11 la que incluiría, siguiendo la sistemática del documento, la identificación, tipo y objetivos de la medida, así como el análisis de su impacto en la situación existente y futura, calificando su nivel de prioridad/urgencia como alta. Sin embargo, en el segundo documento de 6 de mayo de 2020, la medida se elimina, según se indica, por la aceptación muy parcial por las Salas de Gobierno dada la forma y texto legal que se pretendía modificar, así como una pretendida alternativa en el ámbito de la jurisdicción voluntaria. Ciertamente que esta segunda opción, que tal vez sería la acogida en la medida 2.5 del mismo documento inicial, en el segundo ha sido igualmente eliminada. Y se dice sólo tal vez porque entiendo ciertamente difícil ubicar en el ámbito del artículo 158 Código Civil las pretensiones que ahora nos ocupan.

La cronología no debe resultarnos baladí. El segundo texto elaborado por el Consejo General del Poder Judicial se fecha el 6 de mayo de 2020. Apenas una semana antes, el Boletín Oficial del Estado publicó el Real Decreto Ley 16/20 de 28 de abril de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID 19 en el ámbito de la Administración de Justicia, convalidado por Acuerdo de fecha 13 de mayo de 2020. Si quiera llama la atención que el único texto normativo alumbrado hasta la fecha con reformas procesales de calado sea anterior en una semana a las Medidas organizativas y procesales para el plan de choque en la Administración de Justicia tras el Estado de Alarma y que fueron propuestas por el Consejo General del Poder Judicial. Parecería como que la necesidad de una respuesta urgente reclamaba mayor celeridad al legislador (en este caso, la fórmula del Real Decreto Ley obliga a entender que nos encontramos ante un ejecutivo que legisla, sin perjuicio de su ya convalidación en el Congreso de los Diputados) que la de esperar a propuestas e informes tan relevantes, al menos en cuanto a su origen, como son los que se incluían en los documentos del Consejo General del Poder Judicial¹. Deberá entenderse que el primer documento de trabajo fue valorado sin que llegaran a prosperar sus propuestas en este sentido, lo que provocaría que en el segundo fuera eliminado. Ahora bien, que no se haga mención expresa a la opción legislativa al explicar las razones por las que se elimina en el segundo documento provoca, al menos la duda.

Como se apuntaba anteriormente, el incidente ejecutivo propuesto en el documento del Consejo General del Poder Judicial se ubicaba, mediante la oportuna

¹ Para elaborar el segundo documento de 6 de mayo se afirma en el mismo que desde el CGPJ se ha consultado los 17 Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, a las cuatro asociaciones judiciales mayoritarias (Asociación Profesional de la Magistratura, Asociación Judicial Francisco de Vitoria, Jueces y Juezas para la Democracia y Foro Judicial Independiente), además de a los Consejos Generales de la Abogacía Española, de los Procuradores de España y de los Graduados Sociales de España. Asimismo, distintos órganos jurisdiccionales (a destacar las aportaciones del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional), determinados expertos y diferentes entidades, tanto públicas como privadas, competencialmente vinculadas con las actuaciones que se pretenden.

reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en sede de ejecución de obligaciones de hacer y no hacer. Frente a ello, el legislador ha optado por un procedimiento de nuevo cuño que no se incorpora a la Ley de Enjuiciamiento Civil y que se califica expresamente como especial y sumario en materia de familia, regulado en los artículos 3 a 5 del Real Decreto Ley. Tan discutible podría ser entender que se trata de un incidente de ejecución, pues ésta parece más bien responder a incumplimientos voluntarios del obligado que se tratan de corregir judicialmente, supuesto que no parece ser el regulado, que partía de la imposibilidad de cumplimiento por causa de fuerza mayor, como calificar al nuevo procedimiento como especial y sumario nacido con un evidente agotamiento temporal en cuanto a su vigencia. En ambos casos, el objetivo no es otro que ofrecer una respuesta rápida y eficaz, se afirma, a tales pretensiones, en particular para tutelar el interés superior de las personas menores afectadas y contribuir a su mejor protección

Convine tener presente que también se ha eliminado la medida 2.14 del primer documento que proponía la incorporación del artículo 775 bis Ley de Enjuiciamiento Civil como nuevo *procedimiento ágil para la tramitación de petición de modificación de medidas económicas o ajuste de las mismas derivadas de la crisis sanitaria del COVID-19, especialmente consecuencia de ERTE u otras medidas extraordinarias y temporales adoptadas para hacer frente a la referida crisis*. Como se advierte de la simple lectura del artículo 3 RD Ley, se incorpora a la tramitación en él contenida tales pretensiones, con las mismas limitaciones temporales, acogiendo algunos aspectos de dicho procedimiento respecto de los que no se acertaba muy bien a entender porqué no se incluían en el artículo 709 bis propuesto sin éxito.

2.- Sintético análisis y comparativa

Veamos una descripción sintética de ambos procedimientos que pueda ofrecernos pautas para su comparación:

Incidente ejecutivo: 709 bis Ley de Enjuiciamiento Civil

Objeto:

Ejecución de la obligación personalísima de dar cumplimiento al régimen de visitas y custodias compartidas incumplidas por razones de fuerza mayor

Competencia:

reglas generales 545 LECivil: Tribunal que conoció del asunto en primera instancia o en el que se homologó o aprobó la transacción o acuerdo

Forma de iniciación:

mediante solicitud de compensación por el progenitor no custodio

Tramitación:

Procedimiento especial y sumario

Con aplicación supletoria de lo previsto para el juicio verbal

Restablecimiento del equilibrio en el régimen de visitas o custodia compartida cuando uno de los progenitores no lo haya podido cumplir como consecuencias de las medidas adoptadas con objeto de evitar la propagación del COVID 19

Juzgado que hubiera resuelto sobre el régimen de visitas o custodia compartida cuyo reequilibrio se pretenda

demanda en la forma y contenidos propios del juicio ordinario

dos opciones:

Con vista (decisión judicial) citación partes y Ministerio Fiscal, si fuera procedente

Plazo diez días siguientes debe entenderse a la admisión

alegaciones del demandante, del demandado, debe entenderse también del Ministerio Fiscal

Práctica prueba propuesta por las partes y que pueda ejecutarse en el acto

Turno final de alegaciones (concesión facultativa)

Posibilidad de resolución en voce o por escrito

Sin vista: admitida a trámite, traslado a la parte demandada para que el plazo de cinco días formule alegaciones y aporte prueba documental

Resolución mediante auto, recurrible en apelación

Sólo forma oral con vista preceptiva admisión por Decreto

Vista preceptiva en todo caso en el plazo de diez días desde la admisión

Citación de las partes y del Ministerio Fiscal, si procede

Primero intento de acuerdo entre las partes

Segundo: turno parte demandante, después contestación por la parte demandada (se silencia la intervención del Ministerio Fiscal). Admite reconvencción

Práctica de prueba de oficio o a instancia de parte

Turno de palabra para alegaciones finales (concesión facultativa)

Resolución in voce o por escrito en el plazo de tres días

Intervención de menores:

si se celebra vista, previa audiencia reservada el día señalado, si se considera necesario y en todo caso, a mayores de doce años

si no se celebra vista, sólo si se considera oportuno y el plazo de tres días desde el escrito de oposición o del agotamiento del plazo para su presentación. Siempre por tanto facultativa.

preceptiva en todo caso si es mayor de doce años y en los demás casos, si el Tribunal lo considera necesario. Carácter reservado y previo a la vista

Recursos: ninguna previsión en caso de celebración de vista. Recurso de apelación si se resuelve sin vista

Recurso de apelación

De la comparación ofrecida en el cuadro que precede ya resultan algunas diferencias notables entre ambos expedientes, más allá de su mera ubicación

sistemática. Por de pronto su objeto, sin duda alguna más ambicioso en el incidente de ejecución: aunque en su espíritu late la necesidad de dar respuesta a las alteraciones en el régimen de custodia y visitas derivadas de la crisis del COVID 19, pues no otra razón habría motivado su previsión, sin duda alguna que su recorrido potencial era mucho más amplio. Piénsese en que se constituiría como un mecanismo especialmente útil para corregir supuestos de imposibilidad de cumplimiento imputable al progenitor custodio por cambio sobrevenido de domicilio sin la voluntad del no custodio, o supuestos de enfermedad tanto del no custodio como del propio menor que hacen imposible o muy difícil el normal desarrollo del régimen fijado judicialmente o, por qué no, supuestos vinculados a razones laborales sobrevenidas que es preciso atender con celeridad pero que sin embargo encuentra de ordinario una tardía respuesta judicial. Es decir, aplicable a todos los supuestos subsumibles en la previsión legal “incumplimiento por causa de fuerza mayor” acomodada a las circunstancias del Derecho de Familia. Es cierto que su ubicación sistemática no es la más adecuada, pero no lo es menos que la regulación de un incidente específico para atender a tales vicisitudes en la cambiante realidad de las familias tras los procesos de crisis matrimonial reclamaba un procedimiento o al menos, un incidente ad hoc, homogéneo en todo caso y sin quedar sujeto a las decisiones, en muchos casos voluntaristas, de los distintos órganos judiciales que conocen de tales pretensiones y que buscan su acomodo en diferentes expedientes procesales, tal vez sin la oportuna reflexión procedimental. Por el contrario, frente a una propuesta con vocación de permanencia y amplitud, el legislador opta por un procedimiento en el que la causa del desequilibrio queda tasada normativamente y que, incluso, queda limitado al período de vigencia del estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización

Aunque por razón de su objeto parecería lógico entender que el procedimiento no habría de sustanciarse hasta tanto no concluyese el estado de alarma (potencialmente se admitiría promoverlo con anterioridad) pues sólo en ese momento se conocerían la totalidad de los períodos a compensar, lo cierto es que la progresiva desescalada y pretendida vuelta a la llamada “nueva normalidad” realizada a través de diferentes fases en las distintas unidades territoriales bien puede provocar que vigente el estado de alarmas ya no existan restricciones de deambulación que impidan el cumplimiento de los regímenes de visitas o custodia compartida. Aún así, la limitación temporal, que debe entenderse vinculada a la fecha de presentación de la oportuna demanda, provocará presumiblemente un colapso reforzado de la jurisdicción de familia, ofreciendo como única ventaja que, transcurridos esos tres meses (y no deben olvidarse las previsiones que al efecto contiene el artículo 1.1 de la misma norma sobre el carácter hábil de los días 11 a 31 de agosto de 2020) se contará con un conocimiento cierto de procedimientos instados y, en todo caso, agotados numéricamente.

La práctica del foro nos enseña dos realidades: que los procesos sencillos son eficaces y que los procesos novedosos se prestan a interpretaciones divergentes, que en no pocas ocasiones diluyen la precisa seguridad jurídica. Si a ello añadimos que en el ámbito que nos ocupa confluyen juzgados especializados con los que podríamos calificar como ordinarios, la situación genera notables dudas. Resulta evidente que los Juzgados llamados a conocer de estos procedimientos, y aún las partes, habrán de moverse con mayor comodidad en unos resortes procesales ya conocidos como son los propios de la ejecución, que en un proceso de nuevo cuño, por más que se aplique

supletoriamente las normas propias del verbal. Pero es que si descendemos a su objeto, fácilmente podríamos concluir que la sencillez del incidente regulado en el artículo 709 bis ofrecido era bastante para la finalidad perseguida: nótese que se parte de la necesidad de articular la forma de cumplimiento de lo que ya había sido fijado en la oportuna resolución judicial, de tal forma que bastará conocer tal resolución judicial, fijar los períodos de incumplimiento y acreditar el concurso de la causa legalmente prevista. Y una vez satisfechos tales requisitos, la resolución judicial deberá fluir sin mayores dificultades, que tan sólo podrían afectar a la determinación de la forma sobrevenida de cumplimiento de lo en ella dispuesto y su incidencia sobre el régimen ya existente. Esto es, la proyección de los períodos a recuperar con los sujetos al normal cumplimiento. No se trata ni de revisar la anterior resolución ni aún de pretender una revisión de su forma de cumplimiento, pues la valoración del interés superior del menor, principio esencial en la materia, ya se realizó en la resolución por la que se fijó el régimen de visitas incumplido.

Si tal debe ser el objeto y la finalidad, la sencillez del incidente ejecutivo debería reputarse bastante. Sencillez servida mediante tres decisiones:

Inicio mediante mera solicitud, no siendo preciso el encorsetamiento propio de la demanda del juicio ordinario. Todo ello sin perjuicio de lo que deba entenderse por mera solicitud así como la exigencia de los requisitos ordinarios de defensa y postulación propios de la ejecución. Parece que la propuesta del Consejo debería interpretarse en el sentido del artículo 549.2 LECivil, esto es, sin necesidad de demanda ejecutiva en sentido estricto, apartado primero, pues el título ejecutivo sería la correspondiente resolución judicial por la que se fijó el período de visitas/custodia que se pretende compensar. Así bastaría la mera solicitud de compensación con identificación de la resolución, siendo razonable ofrecer un breve relato de los presupuestos fácticos que abonan la causa de fuerza mayor habilitante de la pretensión así como los períodos a los que se contrae la misma.

Plazos reducidos: diez días para la celebración de vista, agotando alegaciones y prueba en su desarrollo (salvo la exploración previa del menor). Frente a tales plazos, el nuevo proceso sumario incluye un eventual incidente probatorio que puede prolongarse hasta en quince días desde la celebración de la vista y que obviamente reclamará ya nueva vista ya nuevo trámite por escrito para que las partes realicen sus alegaciones sobre su resultado e incidencia en el objeto litigioso. Obviamente, la posibilidad de formalizar reconvenición, cuyo objeto y alcance ciertamente resulta difícil de deducir si tenemos en cuenta el objeto del proceso, podrá contribuir potencialmente en el sumario especial a diluir su celeridad, generando debates jurídicos sobre un objeto litigioso que incluso quede limitado ex lege.

Práctica de prueba sólo a instancia de parte (debe entenderse también el Ministerio Fiscal) frente a la posibilidad en el nuevo sumario y especial de familia de prueba de oficio.

Posibilidad de sustanciación íntegra por escrito, tramitación procesal que no admite el nuevo proceso sumario. Se exceptúa la exploración del menor que lógicamente no podrá verificarse de forma escrita.

Por lo que respecta a la sustanciación por escrito del incidente, responderá siempre a la decisión del Juzgador atendiendo a las alegaciones formalizadas en el escrito de solicitud, resolución que en principio no es susceptible de recurso. Aunque podría plantearse que con tal tramitación escrita se quiebran las garantías de las partes, en particular las relativas a la proposición de prueba, puesto quedarán limitadas a las que con carácter documental se aporten en la solicitud y en la contestación a la misma, salvo la exploración de los menores, lo cierto es que el objeto del proceso invita a que así sea: la fuerza mayor determinante de la imposibilidad de cumplimiento conoce como su mejor forma de acreditación la documental (i.e., modificaciones en horario laboral, traslados, motivos médicos, y, ahora, derivadas de las razones sanitarias del COVID 19) sustraída a apreciaciones subjetivas ante la realidad del incumplimiento. Por tanto, puede resultar especialmente idóneo, asumiendo en todo caso que no se trata de revisar los pronunciamientos que se adoptaron en el proceso de familia antecedente ni la voluntad reacia a su cumplimiento de cualquiera de las partes (incluido el propio menor) sino única y exclusivamente la imposibilidad de su cumplimiento por razones de fuerza mayor.

Ni que decir tiene que la ausencia de previsión legal sobre instar a las partes a un acuerdo previo al desarrollo de la visa no es óbice para que así se hubiera desarrollado en el incidente que finalmente no prosperó, pues en todo caso en los procesos de familia constituye uno de los resortes esenciales para reducir la conflictividad y contribuir al éxito de las resoluciones judiciales. No debe obviarse que, sin embargo, en la propuestas del artículo 775 bis en el apartado cuarto sí se preveía tal intento de acuerdo previo que, sin embargo, ahora no se incorpora. No podrá ser un pretendido carácter indisponible del objeto, pues la práctica habitual revela el recurso a tales “negociaciones previas” que si cabe serán más importantes ahora por la causa que determina el proceso y por la necesidad de ofrecer una respuesta inmediata en el tiempo.

3.- La intervención de los menores y el Ministerio Fiscal

Mención especial merecen las previsiones sobre la intervención del Ministerio Fiscal y la audiencia reservada a los menores. En cuanto a lo primero, tanto el incidente rechazado como el nuevo proceso sumario de familia disponen de forma enigmática que el Ministerio Fiscal intervendrá cuando proceda/si fuera procedente. No debe olvidarse que el artículo 3.7 Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal dispone la intervención del Ministerio Fiscal en los procesos civiles que la ley determine cuando puedan afectar a personas menores y que el artículo 749.2 Ley de Enjuiciamiento Civil, dispone la intervención del Ministerio Fiscal en los procesos de familia, en lo que ahora nos interesa, siempre que alguno de los interesados en el procedimiento sea menor. Ahora bien, se refiere a los procesos que regula en ese Título y es evidente que ni el sumario especial de familia ni el rechazado incidente ejecutivo están regulados en tal sede legislativa, por lo que en principio no habría previsión imperativa de intervención del Ministerio Fiscal. Incluso el artículo 4 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria prevé la

intervención imperativa del Ministerio Fiscal en los expedientes de jurisdicción voluntaria cuando esté comprometido el interés de un menor, recordando la Circular 9/15 Fiscalía General del Estado sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la nueva Ley de la Jurisdicción Voluntaria recuerda la necesidad de que la misma se realice con sujeción a las exigencias de celo y carácter protector que, de forma tradicional, han regido la institución. A mayor abundamiento, el artículo 2.5. c LO 1/96 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor tras su reforma operada por LO 8/15 de 22 de julio, permite considerar que la intervención del Ministerio Fiscal en el proceso en defensa de los intereses de los menores, o mejor diríamos, del interés superior del menor, constituye una garantía de todo proceso que debe ser satisfecha para la adecuada tutela del interés superior del menor. Existe sin duda un equipaje legal y doctrinal de suficiente entidad como para afirmar que el Ministerio Fiscal debería tener una intervención imperativa y preceptiva tanto en el fracasado incidente ejecutivo como en el nuevo proceso sumario especial de familia.

Aún así, la previsión *si procede* provoca que sea la autoridad judicial primero al dar traslado o citar al Ministerio Fiscal a la vista y el propio Fiscal después al recibir el traslado, el que deba decidir si interviene o no en tales procesos. Y en caso de exclusión, parece lógico que habrá de ser mediante resolución motivada, que debería ser susceptible de recurso y, por tanto, de dilación en el desarrollo del proceso. Razones más que suficientes para que la intervención del Ministerio Fiscal fuera contemplada por el legislador con los atributos ya referidos anteriormente.

De igual forma y respecto de la intervención del propio menor, afectado en todo caso por la decisión de compensación que debe adoptarse, tanto en el incidente ejecutivo como en el especial y sumario de familia se prevé como imperativa si el menor es mayor de doce años, y, en los demás casos, si se considera necesario por el Tribunal, articulándose la misma con carácter reservado y previo al desarrollo de la vista principal. Con menor técnica legislativa, el incidente ejecutivo formalizado por escrito disponía esa audiencia al menor sólo si se consideraba oportuno, obviando el derecho a ser oído y escuchado que dispone el artículo 9 LO 1/96, suficientemente consolidado en la doctrina constitucional, bastando por todas la reciente STC 64/19 de 9 de mayo con la amplia cita de normas internacionales que lo amparan. Como se ha indicado, dos atributos se predicaban de su desarrollo: reservada y previa. En cuanto al primero, bien podría haber procedido el legislador, tanto en uno como en otro supuesto analizado, a incorporar la mayor riqueza del artículo 18.1 cuarto Ley Jurisdicción Voluntaria interpretada por la ya citada STC 64/19 de 9 de mayo, si bien la práctica necesariamente debe reconducirse a tal forma procesal, con todo lo que ello implica, incluido el traslado a las partes para su valoración en orden a efectuar alegaciones. De igual manera, se afirma que deberá ser previa a la vista o, en su caso, a las alegaciones por escrito. La opción legislativa entiendo que es especialmente censurable al menos por dos motivos:

Primero, porque no debe olvidarse que la parte demandada no fija su posición procesal sino hasta las alegaciones que puede realizar tras la parte demandante en el acto mismo de la vista. La consecuencia inmediata es que con ocasión de esa exploración del menor, el Juzgador no dispondrá sino de una de las versiones fácticas que se van a someter a controversia, quedando en buena medida diluida la capacidad de

tal exploración para conformar la convicción en orden a los hechos y resolver en consecuencia. El desconocimiento de las alegaciones de la parte demandada impide someterlas a la exploración del menor y que, por tanto, ésta pueda ofrecer luz sobre el particular.

Segundo, porque la intervención del Ministerio Fiscal en tal actuación debe reputarse como preceptiva, en orden a velar por el interés superior al menor, por lo que su celebración con carácter previo deberá coordinarse adecuadamente para que, en todo caso, se garantice que el representante del Ministerio Fiscal que acude a la misma es el mismo que lo hará posteriormente a la vista. Para salvar ese inconveniente, bastará con señalarla el mismo día que la propia vista.

4.- Conclusiones

Analizados sintéticamente y de forma comparativa el incidente ejecutivo propuesto por el Consejo General del Poder Judicial y el nuevo proceso especial y sumario de familia, no puedo sino reconocer cierta incertidumbre ante las razones por las que no ha prosperado la propuesta de reforma del artículo 709 Bis Ley de Enjuiciamiento Civil. Es evidente que padece de defectos, que incluso podrían imputarse a su ubicación sistemática, y especialmente al régimen de intervención del Ministerio Fiscal y el momento procesal de la audiencia a los menores. Pero lo cierto es que tales deficiencias, con ser notables, son padecidas igualmente en el nuevo proceso que sí prosperó. Mas, frente a éste, el incidente de ejecución se ofrecía más amplio en las causas que habilitaban su objeto, con vocación de permanencia, a diferencia de esos tres meses tras el estado de alarma del sumario especial, y sobre todo con rasgos de sencillez y celeridad en su tramitación que contribuirían más eficazmente a dar soluciones con prontitud a las vicisitudes que se suscitan en el ámbito del cumplimiento de las medidas adoptadas en los procesos de familia. Podría entenderse a favor de la opción que ha prosperado que se pueden acumular en un solo proceso la pluralidad de pretensiones que contempla en el artículo 3 el Real Decreto Ley, en particular toda modificación de medidas definitivas especialmente de carácter económico, frente a los dos incidentes del 709 bis y 775 bis Ley de Enjuiciamiento Civil propuestos por el Consejo General del Poder Judicial, pero precisamente esa mayor amplitud de objeto puede repercutir en la quiebra de principios de contradicción e igualdad de armas derivada de omisión de trámites como la contestación escrita a la demanda, al tiempo que provoque una mayor complejidad de los autos y, por ende, una menor satisfacción de la finalidad perseguida de forma inmediata y que poco o nada puede tener en común con las cuestiones de índole económico. Nótese que delimitadas las causas que lo fundamenten a la crisis sanitaria del COVID 19 podría tener sentido, mas perdería esa vocación de permanencia y estabilidad expuesta.

No obstante, dada la limitada vigencia del sumario especial de familia incorporado a nuestro sistema procesal civil, cabría plantearse si en todo caso la propuesta del Consejo no debería tener cumplida acogida en una inmediata reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil para atender a todos los supuestos de compensación de regímenes de visitas y períodos de custodia que no hayan podido ser satisfechos por razones de fuerza mayor, incorporando las oportunas mejoras en particular en cuanto a

la intervención preceptiva del Ministerio Fiscal y la acomodación de la audiencia de los menores a las exigencias del derecho de defensa, desplazándola a un momento inmediatamente posterior a que ambas partes hubieran fijados sus respectivas posiciones procesales. De igual forma, sería conveniente que se le dotara de un carácter preferente a su tramitación, precisamente por razón de su objeto, ampliando lo que ya es una previsión legal para el sumario especial conforme al artículo 7.1.a) RDley de 28 de abril. Habrá que esperar por tanto a las decisiones que adopte el legislador aprovechando el trabajo conjunto de las instituciones que han confluído en el plan de choque sobre el convencimiento común de su necesidad como respuesta estable y no meramente coyuntural.