**FISCALÍA PROVINCIAL DE CÓRDOBA**

**Sección de Protección de Personas con Discapacidad**

**DICTAMEN Nº 1/2017**

**SOBRE POSIBILIDAD DE ESTABLECER UN RÉGIMEN DE VISITAS AL TUTELADO RESPECTO DE LOS FAMILIARES QUE NO OSTENTAN SU TUTELA.**

**CASO DESENCADENANTE DE LA CONSULTA**

**Cada vez con más frecuencia los familiares (hijos, hermanos, etc…) de la persona tutelada comunican al Juzgado o a la Fiscalía que el tutor les impide la comunicación y/o las visitas con el familiar que se encuentra judicialmente incapacitado y bajo la tutela, normalmente de otro familiar cercano.**

================================

La cuestión debe ser analizada a la luz de las siguientes consideraciones:

**Primera**:- Del parentesco se deriva un derecho natural de relación que se encuentra legalmente contemplado únicamente en la relación paterno-filial durante la minoría de edad:

Así, el Art. 154 del Código Civil dispone:

**Los hijos no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores.**

**Esta función comprende los siguientes deberes y facultades:**

**1.º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.**

**Segunda**.- En caso de crisis matrimonial se reguló el derecho de visitas del progenitor no custodio, ampliándose este derecho a los abuelos en virtud de reforma de la Ley 41/2003 de 21 de Noviembre.

Establece el Art. 94 del Código Civil

**El progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados gozará del derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía. El Juez determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho, que podrá limitar o suspender si se dieren graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial.**

**Igualmente podrá determinar, previa audiencia de los padres y de los abuelos, que deberán prestar su consentimiento, el derecho de comunicación y visita de los nietos con los abuelos, conforme al artículo 160 de este Código, teniendo siempre presente el interés del menor.**

**Tercera**:.- El Código Civil no recoge expresamente el derecho de visitas de los familiares/allegados no tutores, si bien puede encuadrarse dentro del deber general de actuación en beneficio del tutelado recogido en el Art. 216 del Código Civil que dispone:

**“Las funciones tutelares constituyen un deber, se ejercerán en beneficio del tutelado y estarán bajo la salvaguarda de la autoridad judicial”**

**Cuarta**.- Si se considera que estamos ante una laguna legal podemos acudir a las normas de interpretación y aplicación por analogía recogidos en los Art. 3-1 y 4 del Código Civil:

Art. 3-1 C. Civil

**Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.**

Art. 4-1 C. Civil

**Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón.**

**Quinta** – Resulta claro que entre la situación de un menor que se encuentra bajo custodia de uno de los progenitores y la de una persona vulnerable por razón de discapacidad que se encuentra bajo la tutela de un familiar, existe una “identidad de razón” en la conveniencia y bondad de propiciar la relación con otros familiares entre los que existen lazos de recíproco afecto.

Esta relación podrá tener la forma de “comunicación” (telefónica, videollamada, etc…) o presencial a través de visitas directas.

**Sexta** - Lo normal es que el tutor no ponga dificultad a la relación. Si lo hace, en forma de prohibición, hay que tener presente lo siguiente:

1.- El hecho de que el Código Civil busque que la tutela se ejerza por una sola persona (salvo cuando concurran la excepcionales circunstancias contempladas en el Art. 236) no significa que el tutor deba prescindir del resto de familiares no tutores, ni les informe, ni mucho menos, tome unilateralmente la decisión de prohibir toda comunicación y relación.

2.- Si se dieran excepcionales circunstancias que así lo aconsejaran, será el Juez quien tras valorar la situación, decidiría al respecto.

**Séptima**: En caso de conflicto puede el Juez establecer un régimen de comunicación y visitas adaptado a las circunstancias del caso.

1.- En caso de que la persona tutelada no resida con el tutor

No debe haber ningún problema para que se lleve a cabo el régimen de comunicaciones y visitas.

2.- En caso de que la persona tutelada se encuentre en el domicilio del tutor

No debe haber ningún problema para las comunicaciones telefónicas.

En cuanto a las visitas, si el tutor negase la entrada en su domicilio se podrá designar un lugar o espacio (Parque, Centro, etc…) para que tengan lugar.

En caso de que la persona tutelada no pueda abandonar el domicilio del tutor se podría establecer, en casos muy excepcionales, un régimen de visitas.

**CONCLUSIONES:**

1.- Del parentesco se deriva un derecho natural de relación.

2.- El Código Civil no recoge expresamente el derecho de visitas de los familiares/allegados no tutores, si bien puede encuadrarse dentro del deber general de actuación en beneficio del tutelado recogido en el Art. 216 del Código Civil

3.- El tutor carece de facultades para prohibir unilateralmente el régimen de comunicación y visitas del tutelado con otros familiares o allegados.

En caso concurrir circunstancias excepcionales deberá comunicarlo al Juez para que éste decida al respecto.

4.- El Juez, por aplicación analógica de la normativa prevista para los familiares no custodios (padres, abuelos) respecto de los menores en casos de crisis matrimoniales, podrá establecer un régimen de comunicaciones y vistas con el tutelado adaptado a las circunstancias del caso.

Este régimen se verá facilitado en los casos en que el tutelado no conviva con el tutor (Residencia, Centro, etc…)

En los casos en que el tutelado conviva con el tutor el régimen de comunicación (telefónica – videollamada) podrá ser amplio, mientras que el régimen de visitas (comunicación presencial) en caso de conflicto severo entre el tutor y los familiares se llevaría a cabo, a ser posible, en un espacio externo, semejante al “punto de encuentro” en caso de menores.

Córdoba, 22 – Mayo - 2017

Fdo. Fernando Santos Urbaneja

**COORDINADOR DE LA SECCIÓN DE PROTECCIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD**