

Los procesos  
civiles especiales  
de familia

JOSÉ MIGUEL DE LA ROSA CORTINA

||| ARANZADI

© José Miguel de la Rosa Cortina, 2025

© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

**ARANZADI LA LEY, S.A.U.**

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

www.aranzadilaley.es

**Atención al cliente:** <https://areacliente.aranzadilaley.es/>

**Primera edición:** 2025

**Depósito Legal:** M-8452-2025

**ISBN versión impresa:** 978-84-10308-37-4

**ISBN versión electrónica:** 978-84-10308-38-1

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

*Printed in Spain*

© ARANZADI LA LEY, S.A.U. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

**Nota de la Editorial:** El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de ARANZADI LA LEY, S.A.U., es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

## Índice General

	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN .....	31
1	
<b>DISPOSICIONES GENERALES .....</b>	<b>35</b>
<b>1.1. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL .....</b>	<b>38</b>
1.1.1. <i>Antecedentes .....</i>	38
1.1.2. <i>Marco constitucional.....</i>	39
1.1.3. <i>La regulación en el EOMF y el desarrollo legislativo ..</i>	41
1.1.4. <i>Naturaleza de la intervención del Fiscal .....</i>	44
1.1.5. <i>La doctrina de la Fiscalía General del Estado .....</i>	49
1.1.6. <i>Efectos de la falta de intervención del Fiscal .....</i>	52
1.1.6.1. Cuando el Fiscal ha sido emplazado o citado.	52
1.1.6.2. Cuando el Fiscal no ha sido emplazado o citado.....	54
1.1.6.3. Conclusiones.....	57
<b>1.2. INDISPONIBILIDAD DEL OBJETO DEL PROCESO...</b>	<b>58</b>
1.2.1. <i>Desistimiento.....</i>	59
1.2.2. <i>Renuncia, allanamiento y transacción .....</i>	60
1.2.3. <i>Modulación del principio de congruencia: posibilidad             de adoptar medidas de oficio .....</i>	63

	<u>Página</u>
<b>1.3. PRUEBA</b> .....	65
1.3.1. <i>Prueba de oficio</i> .....	65
1.3.2. <i>Libre valoración de la prueba</i> .....	68
1.3.3. <i>Presencia judicial</i> .....	69
1.3.4. <i>Derogación del principio de preclusión</i> .....	70
1.3.5. <i>Práctica de prueba anticipada</i> .....	72
<b>1.4. TRAMITACIÓN</b> .....	72
1.4.1. <i>El juicio verbal: ideas generales</i> .....	72
1.4.2. <i>Fase inicial: demanda y contestación</i> .....	73
1.4.3. <i>Vista</i> .....	74
1.4.4. <i>Tramitación preferente</i> .....	76
1.4.5. <i>Comprobaciones en relación con la violencia de género</i>	79
<b>1.5. EXCLUSIÓN DE LA PUBLICIDAD</b> .....	79
<b>1.6. ACCESO DE LAS SENTENCIAS A LOS REGISTROS PÚBLICOS</b> .....	82
<b>1.7. RECURSOS</b> .....	83
1.7.1. <i>Apelación</i> .....	83
1.7.2. <i>Casación</i> .....	84
<b>1.8. POSTULACIÓN</b> .....	84
<b>1.9. INTERVENCIÓN DE INTERESADOS</b> .....	85
<b>1.10. AUDIENCIA DE MENORES</b> .....	86
1.10.1. <i>Ideas generales</i> .....	86
1.10.2. <i>Pronunciamientos</i> .....	88
1.10.2.1. Internacionales .....	88
1.10.2.2. Supranacionales .....	93
1.10.3. <i>Regulación interna</i> .....	94
1.10.3.1. Regulación en el CC .....	94
1.10.3.2. Regulación en la LOPJM.....	96
1.10.3.3. Regulación autonómica .....	100
1.10.4. <i>Conexión con los derechos fundamentales</i> .....	101

	<u>Página</u>
1.10.5. <i>Voluntariedad de ejercicio</i> .....	102
1.10.6. <i>Naturaleza jurídica de la audiencia</i> .....	103
1.10.7. <i>El desarrollo de la audiencia</i> .....	105
1.10.7.1. Información previa .....	107
1.10.7.2. Modo de explorar al menor .....	108
1.10.7.3. Necesidad de evitar el conflicto de lealtades .....	111
1.10.7.4. Presencia de los padres.....	113
1.10.7.5. Presencia del Fiscal .....	114
1.10.7.6. Presencia del Letrado de la Administración de Justicia .....	115
1.10.7.7. Presencia de especialistas .....	116
1.10.7.8. Exclusión de formalismos .....	118
1.10.7.9. Lugar.....	118
1.10.7.10. Tiempo.....	118
1.10.7.11. Documentación.....	119
1.10.7.12. Posibilidad de que la audiencia se practique a través de otras personas o vías.....	124
1.10.7.13. Etapa de cierre. Comunicación al menor del resultado del proceso .....	128
1.10.8. <i>Habilidades de comunicación</i> .....	128
1.10.9. <i>Criterios para decidir sobre su práctica</i> .....	129
1.10.9.1. Ideas generales .....	129
1.10.9.2. Asunto que afecte al menor.....	129
1.10.9.3. Madurez .....	130
1.10.10. <i>Posibilidad de acordar no oír al menor</i> .....	138
1.10.11. <i>La práctica de la audiencia del menor en fases ulteriores..</i>	140
1.10.11.1. En segunda instancia .....	140
1.10.11.2. En fase de ejecución .....	142
1.10.12. <i>Audiencia del menor y testimonio del menor</i> .....	142
1.10.13. <i>Valoración</i> .....	144

	<i>Página</i>
1.10.14. <i>Incumplimiento de la obligación de dar audiencia al menor</i> .....	148
1.10.15. <i>Audiencia de menores con discapacidad</i> .....	150
<b>1.11. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO PRINCIPIO PROCESAL</b> .....	<b>151</b>
<b>1.12. LA INCIDENCIA DE LA LEY ORGÁNICA 1/2025, DE 2 DE ENERO, DE MEDIDAS EN MATERIA DE EFICIENCIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA</b> .....	<b>154</b>
1.12.1. <i>Modificaciones orgánicas</i> .....	154
1.12.2. <i>En especial, las Secciones de Familia, Infancia y Capacidad</i> .....	156
1.12.3. <i>Las competencias de las Secciones de Violencia sobre la Mujer en el orden civil</i> .....	157
1.12.4. <i>La acreditación de la nueva condición de procedibilidad</i> .....	159
1.12.5. <i>Derecho transitorio</i> .....	160
<b>2</b>	
<b>PROCESO DE ADOPCIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO A PERSONAS CON DISCAPACIDAD</b> .....	<b>163</b>
<b>2.1. INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>163</b>
<b>2.2. EL PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD</b> .....	<b>167</b>
2.2.1. <i>Ideas generales. La preferencia del expediente de jurisdicción voluntaria</i> .....	167
2.2.2. <i>Ámbito de aplicación y competencia en el proceso de apoyos</i> .....	175
2.2.2.1. <i>Ideas generales</i> .....	175
2.2.2.2. <i>Cuestiones de competencia en relación con la discapacidad</i> .....	176
2.2.2.2.1. <i>Competencia para la demanda de provisión de apoyos</i> .....	176

	<i><u>Página</u></i>
2.2.2.2.2. Competencia para autorizar aceptaciones de herencias y particiones en representación de personas con medidas de apoyo.	179
2.2.2.2.3. Competencia para resolver sobre la rendición de cuentas anual.....	180
2.2.2.2.4. Competencia judicial internacional.....	180
2.2.3. <i>Principios del procedimiento</i> .....	181
2.2.3.1. Principio de oficialidad .....	181
2.2.3.2. El principio de proporcionalidad.....	182
2.2.4. <i>Legitimación e intervención procesal</i> .....	183
2.2.4.1. Los parientes legitimados .....	183
2.2.4.2. Intervención del Ministerio Fiscal.....	185
2.2.4.3. Intervención adhesiva .....	188
2.2.4.4. Intervención del curador propuesto .....	189
2.2.4.5. Legitimación pasiva .....	190
2.2.5. <i>Tramitación</i> .....	194
2.2.5.1. Inicio del procedimiento .....	194
2.2.5.2. Certificación registral y personación del demandado.....	195
2.2.5.3. Prueba .....	196
2.2.5.3.1. Régimen general.....	196
2.2.5.3.2. Pruebas preceptivas .....	197
2.2.5.3.2.1. Entrevista del Juez con la persona con discapacidad.....	198
2.2.5.3.2.2. Audiencia de los parientes más próximos .....	202
2.2.5.3.2.3. Dictamen facultativo.....	203

	<i>Página</i>
2.2.5.3.2.4. Audiencia en relación con la propuesta de curador	205
2.2.5.3.2.5. Peculiaridades cuando el demandante es la persona con discapacidad .....	206
2.2.5.3.3. Prueba en segunda instancia ...	207
2.2.6. <i>Sentencia</i> .....	208
2.2.7. <i>Recursos contra la sentencia de provisión de apoyos</i> ...	215
2.2.8. <i>Revisión de las medidas de apoyo judicialmente adoptadas</i> .....	215
2.2.9. <i>Medidas cautelares</i> .....	219
2.2.10. <i>Desistimiento</i> .....	223
2.2.11. <i>Acumulación de los procesos de medidas de apoyo a procesos matrimoniales</i> .....	223
2.2.12. <i>Costas</i> .....	224
<b>2.3. INTERNAMIENTOS NO VOLUNTARIOS</b> .....	224
2.3.1. <i>Evolución histórica</i> .....	224
2.3.2. <i>Marco jurídico interno</i> .....	228
2.3.3. <i>Competencia</i> .....	232
2.3.4. <i>Procedimiento</i> .....	232
2.3.4.1. Ideas generales .....	232
2.3.4.2. Función del Fiscal.....	234
2.3.4.3. Sustanciación.....	235
2.3.4.3.1. Internamiento ordinario.....	235
2.3.4.3.2. Internamiento urgente.....	237
2.3.4.3.3. Pruebas .....	239
2.3.4.3.3.1. Pruebas preceptivas.....	239

	<i>Página</i>
2.3.4.3.3.2. Pruebas facultati- vas.....	240
2.3.4.4. Resolución .....	241
2.3.4.5. Recursos .....	241
2.3.4.6. Ejecución .....	242
2.3.4.7. El tratamiento ambulatorio involuntario ..	244
2.3.4.8. Costas .....	245
3	
<b>FILIACIÓN, PATERNIDAD Y MATERNIDAD.....</b>	<b>247</b>
<b>3.1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>247</b>
3.1.1. <i>Marco legal</i> .....	247
3.1.2. <i>Principios generales</i> .....	249
<b>3.2. LEGITIMACIÓN.....</b>	<b>251</b>
3.2.1. <i>Legitimación activa</i> .....	251
3.2.1.1. Ideas generales.....	251
3.2.1.2. Legitimación en acciones de reclamación	253
3.2.1.3. Legitimación en acciones de impugnación.	256
3.2.2. <i>Legitimación pasiva</i> .....	263
3.2.3. <i>Intervención del Ministerio Fiscal</i> .....	266
3.2.3.1. Intervención ejerciendo las acciones de menores o personas con discapacidad.....	266
3.2.3.2. Intervención cuando no ejerce la acción...	267
<b>3.3. PROCEDIMIENTO .....</b>	<b>268</b>
3.3.1. <i>Fase inicial: demanda y contestación</i> .....	268
3.3.2. <i>Necesidad de principio de prueba</i> .....	269
3.3.3. <i>La prueba en los procesos de filiación</i> .....	276
3.3.3.1. Ideas generales.....	276
3.3.3.2. Investigación de la filiación mediante toda clase de pruebas .....	277

	<i><u>Página</u></i>
3.3.3.3. La prueba biológica .....	278
3.3.3.3.1. Ideas generales.....	278
3.3.3.3.2. Momento procesal para intere- sar la práctica de la prueba.....	279
3.3.3.3.3. Prueba anticipada.....	281
3.3.3.3.4. Posibilidad de acordarla de ofi- cio.....	282
3.3.3.3.5. Obligatoriedad. Posibilidad de realización coactiva.....	282
3.3.3.3.6. Valoración de la negativa .....	284
3.3.3.3.6.1. Ideas generales ....	284
3.3.3.3.6.2. Negativa justifica- da.....	286
3.3.3.3.6.3. Necesidad de acompañamiento de otros medios de prueba.....	286
3.3.3.3.6.4. Supuestos en los que no se aprecia conurrencia de otros elementos de prueba.....	290
3.3.3.3.6.5. Para poder valorar la negativa es im- prescindible que se haya acordado la práctica de la prueba .....	291
3.3.3.3.6.6. Forma de la que ha de estar reves- tida la negativa ....	292
3.3.3.3.6.7. Forma de llevar a cabo la extracción y el análisis .....	293

	<i>Página</i>
3.3.3.3.6.8. Obtención su- brepticia de mues- tras.....	295
3.3.3.3.6.9. Valoración de la prueba biológica...	299
3.3.3.3.6.10. Exhumación de cadáveres.....	301
3.3.3.4. Medios de prueba indirectos.....	302
3.3.3.4.1. Ideas generales.....	302
3.3.3.4.2. La prueba de la posesión de estado .....	302
3.3.3.4.3. Reconocimiento.....	305
3.3.3.4.4. Convivencia con la madre en la época de la concepción.....	306
3.3.3.4.5. Otros hechos de los que se in- fiera la filiación, de modo aná- logo .....	306
3.3.3.4.6. Testigos.....	306
3.3.3.4.7. Prueba del conocimiento de no ser padre .....	307
3.3.3.5. <b><i>Exceptio plurium concubentium</i></b> .....	307
3.3.3.6. Audiencia del menor .....	309
3.3.3.7. Límites a la investigación biológica .....	311
3.3.3.8. Determinación de la filiación en supues- tos de maternidad subrogada .....	313
3.3.4. <i>Sentencia</i> .....	314
3.3.5. <i>Medidas cautelares</i> .....	317
3.3.5.1. Concepto legal .....	317
3.3.5.2. Presupuestos.....	318
3.3.5.3. Procedimiento.....	320
3.3.5.3.1. Concurrencia de urgencia.....	320

	<i>Página</i>
3.3.5.3.2. Falta de concurrencia de urgencia .....	320
3.3.5.4. Exoneración de la fianza .....	321
3.3.5.5. Modalidades.....	321
3.3.5.6. Recursos .....	322
3.3.5.7. Intervención del Fiscal.....	322
3.3.5.8. Posibilidad de ser acordadas de oficio .....	322
<b>3.4. COSA JUZGADA.....</b>	<b>323</b>
<b>3.5. REPRESENTACIÓN DE LOS MENORES Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LOS PROCESOS DE FILIACIÓN.....</b>	<b>327</b>
<b>3.6. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.....</b>	<b>332</b>
<b>3.7. COMPETENCIA OBJETIVA.....</b>	<b>333</b>
<b>3.8. COMPETENCIA TERRITORIAL .....</b>	<b>334</b>
<b>3.9. ACUMULACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE CUSTODIA, RÉGIMEN DE VISITAS Y PENSIÓN ALIMENTICIA.....</b>	<b>335</b>
<b>3.10. REVISIÓN DE SENTENCIAS DICTADAS EN PROCESOS DE FILIACIÓN .....</b>	<b>338</b>
<b>3.11. LA ACCIÓN MIXTA DE RECLAMACIÓN E IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD.....</b>	<b>339</b>
<b>3.12. COSTAS .....</b>	<b>341</b>
<b>4</b>	
<b>PROCESOS MATRIMONIALES.....</b>	<b>343</b>
<b>4.1. PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO DE NULIDAD DEL MATRIMONIO, SEPARACIÓN Y DIVORCIO.....</b>	<b>343</b>
4.1.1. <i>Ideas generales</i> .....	343
4.1.2. <i>Jurisdicción</i> .....	344
4.1.2.1. Régimen general .....	344
4.1.2.2. Litigios en los que es aplicable la normativa de la Unión Europea.....	345

	<u>Página</u>
4.1.3. <i>Competencia</i> .....	346
4.1.3.1. Competencia objetiva .....	346
4.1.3.2. Competencia territorial.....	350
4.1.4. <i>Legitimación</i> .....	352
4.1.5. <i>Capacidad de obrar procesal</i> .....	352
4.1.6. <i>Procedimiento</i> .....	355
4.1.6.1. Fase de alegaciones.....	355
4.1.6.1.1. Demanda.....	356
4.1.6.1.2. Contestación .....	358
4.1.6.1.3. Reconvención.....	358
4.1.6.1.4. Prueba .....	361
4.1.6.2. Vista .....	370
4.1.6.3. Medidas para personas con discapacidad..	371
4.1.6.4. Otras posibles acumulaciones.....	375
4.1.7. <i>Sentencia</i> .....	378
4.1.8. <i>Intervención del Fiscal en los procesos de separación y divorcio</i> .....	381
4.1.9. <i>Especialidades de los procedimientos de nulidad</i> .....	384
4.1.10. <i>Costas</i> .....	385
<b>4.2. MEDIDAS PROVISIONALES PREVIAS A LA DEMANDA DE NULIDAD, SEPARACIÓN O DIVORCIO ..</b>	<b>386</b>
4.2.1. <i>Concepto</i> .....	386
4.2.2. <i>Legitimación y requisitos de postulación</i> .....	391
4.2.3. <i>Procedimiento</i> .....	391
4.2.3.1. Competencia territorial.....	391
4.2.3.2. Solicitud y citación a comparecencia .....	393
4.2.3.3. Celebración de la comparecencia .....	394
4.2.3.4. Resolución .....	395
4.2.3.5. Confirmación o modificación de las medidas provisionales previas a la demanda.....	396

	<i>Página</i>
4.2.4. <i>Medidas previas urgentes inaudita parte</i> .....	398
4.2.5. <i>Recursos</i> .....	399
<b>4.3. MEDIDAS PROVISIONALES DERIVADAS DE LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA DE NULIDAD, SEPARACIÓN O DIVORCIO</b> .....	<b>399</b>
4.3.1. <i>Concepto</i> .....	399
4.3.2. <i>Procedimiento</i> .....	400
4.3.2.1. Competencia territorial.....	400
4.3.2.2. Solicitud y citación a comparecencia .....	400
4.3.2.3. Celebración de la comparecencia .....	401
4.3.2.4. Resolución .....	402
4.3.2.5. Las medidas provisionales de mutuo acuerdo .....	402
4.3.2.6. Vigencia.....	402
<b>4.4. LAS MEDIDAS CIVILES DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN</b> .....	<b>403</b>
4.4.1. <i>Concepto y naturaleza</i> .....	403
4.4.2. <i>Modalidades</i> .....	405
4.4.2.1. Introducción .....	405
4.4.2.2. Alimentos.....	406
4.4.2.3. Atribución del uso de la vivienda .....	408
4.4.2.4. Medidas en relación con los hijos menores.....	409
4.4.2.5. Medidas innominadas en beneficio del menor del art. 158 CC .....	412
4.4.2.6. Retirada de enseres .....	419
4.4.3. <i>Legitimación</i> .....	419
4.4.4. <i>Relaciones entre medidas civiles adoptadas en el proceso penal y medidas civiles adoptadas en el proceso civil: supuestos de colisión</i> .....	421
4.4.5. <i>Vigencia temporal de las medidas cautelares civiles</i> ....	425

	<u>Página</u>
4.4.6. <i>Ratificación, modificación o extinción de las medidas civiles</i> .....	429
4.4.7. <i>Medidas cautelares de suspensión de patria potestad y de régimen de visitas en los procedimientos de violencia de género</i> .....	433
4.4.7.1. Ideas generales .....	433
4.4.7.2. Suspensión de la patria potestad o la custodia de menores .....	437
4.4.7.3. Suspensión del régimen de visitas.....	439
<b>4.5. ARCHIVO DE LOS PROCEDIMIENTOS MATRIMONIALES</b> .....	441
<b>4.6. EJECUCIÓN FORZOSA</b> .....	442
4.6.1. <i>Ideas generales</i> .....	442
4.6.2. <i>Incumplimiento reiterado de pago de pensiones</i> .....	448
4.6.3. <i>Incumplimiento de otras obligaciones no pecuniarias</i> .....	451
4.6.4. <i>Incumplimiento del abono de gastos extraordinarios ..</i>	452
4.6.5. <i>Incumplimiento del régimen de visitas</i> .....	452
4.6.6. <i>La negativa de los menores adolescentes a cumplir las decisiones judiciales sobre su custodia o régimen de visitas</i> .....	456
4.6.6.1. Ideas generales .....	456
4.6.6.2. Posición del TEDH .....	458
4.6.6.3. Soluciones en derecho interno .....	461
4.6.7. <i>Costas del procedimiento de ejecución</i> .....	462
<b>4.7. PROCEDIMIENTO DE MUTUO DE ACUERDO</b> .....	462
4.7.1. <i>Concepto</i> .....	462
4.7.2. <i>Competencia territorial</i> .....	463
4.7.3. <i>Postulación</i> .....	463
4.7.4. <i>Inicio</i> .....	465
4.7.5. <i>Ratificación</i> .....	465
4.7.6. <i>Prueba</i> .....	466

	<i>Página</i>
4.7.7. <i>Informe del Fiscal</i> .....	466
4.7.8. <i>Sentencia</i> .....	467
4.7.9. <i>Recursos</i> .....	468
4.7.10. <i>Modificación de las medidas</i> .....	469
4.7.11. <i>Procedimientos competencia de los LAJ</i> .....	469
4.7.12. <i>Procedimientos competencia de los Notarios</i> .....	470
4.7.13. <i>Eficacia de un convenio no ratificado en el trámite del art. 777 LEC</i> .....	472
<b>4.8. PROCEDIMIENTO SOBRE MEDIDAS PATERNO FILIALES DERIVADAS DEL CESE DE LA RELACIÓN NO MATRIMONIAL</b> .....	<b>475</b>
4.8.1. <i>Concepto</i> .....	475
4.8.2. <i>Competencia territorial</i> .....	477
4.8.3. <i>Legitimación</i> .....	478
4.8.4. <i>Procedimiento</i> .....	478
4.8.5. <i>Medidas cautelares</i> .....	480
4.8.6. <i>Ejecución</i> .....	480
4.8.7. <i>Costas</i> .....	480
<b>4.9. PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS</b> .....	<b>481</b>
4.9.1. <i>Concepto</i> .....	481
4.9.2. <i>Objeto del procedimiento</i> .....	482
4.9.3. <i>Competencia territorial</i> .....	483
4.9.4. <i>Necesidad de acreditar la modificación de las circunstancias</i> .....	485
4.9.5. <i>Legitimación</i> .....	486
4.9.6. <i>Procedimiento</i> .....	486
4.9.7. <i>Modificación provisional</i> .....	487
4.9.8. <i>Modificación de medidas adoptadas en decreto de LAJ o escritura notarial</i> .....	487
4.9.9. <i>Costas</i> .....	487

	<i>Página</i>
<b>4.10. RECONOCIMIENTO DE EFICACIA CIVIL DE RESOLUCIONES O DECISIONES ECLESIAÍSTICAS EN MATERIA MATRIMONIAL</b> .....	488
4.10.1. <i>Concepto</i> .....	488
4.10.2. <i>Competencia</i> .....	492
4.10.3. <i>Legitimación</i> .....	492
4.10.4. <i>Intervención del Fiscal</i> .....	493
4.10.5. <i>Procedimiento</i> .....	494
4.10.5.1. Sin adopción de medidas.....	494
4.10.5.2. Con petición de adopción o modificación de medidas.....	494
4.10.6. <i>Resolución</i> .....	495
4.10.7. <i>Recursos</i> .....	496
<b>4.11. ESPECIALIDADES DE LA AUDIENCIA DE LOS MENORES Y MAYORES CON DISCAPACIDAD EN LOS PROCESOS MATRIMONIALES</b> .....	497
4.11.1. <i>Procesos contenciosos</i> .....	497
4.11.2. <i>Medidas provisionalísimas previas a la formulación de la demanda en situaciones de urgencia (art. 771 LEC)</i> .....	502
4.11.3. <i>Medidas provisionales (art. 773.1 LEC)</i> .....	502
4.11.4. <i>Procesos matrimoniales de mutuo acuerdo</i> .....	503
4.11.5. <i>Procesos matrimoniales de modificación de medidas definitivas</i> .....	505
<b>4.12. LAS OFICINAS DE SEÑALAMIENTO INMEDIATO ...</b>	506

5

<b>INGRESO DE MENORES CON PROBLEMAS DE CONDUCTA EN CENTROS DE PROTECCIÓN ESPECÍFICOS</b> .....	509
<b>5.1. INTRODUCCIÓN</b> .....	509

	<i>Página</i>
<b>5.2. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL PARA EL INGRESO EN LOS CENTROS .....</b>	514
<b>5.3. EL PROCEDIMIENTO DE INGRESO .....</b>	517
5.3.1. <i>Ideas generales .....</i>	517
5.3.2. <i>Legitimación .....</i>	519
5.3.2.1. <i>Legitimación activa.....</i>	519
5.3.2.2. <i>Legitimación pasiva .....</i>	521
5.3.3. <i>Competencia .....</i>	524
5.3.4. <i>Tramitación en supuestos de urgencia .....</i>	525
5.3.5. <i>Escrito inicial.....</i>	528
5.3.6. <i>Audiencia del menor .....</i>	528
5.3.7. <i>Audiencia a la Entidad Pública .....</i>	529
5.3.8. <i>Audiencia a los progenitores o tutores que ostenten la patria potestad o tutela .....</i>	530
5.3.9. <i>Audiencia a otras personas .....</i>	530
5.3.10. <i>Informe del Fiscal .....</i>	530
5.3.11. <i>Informe de facultativo .....</i>	531
5.3.12. <i>Otras pruebas .....</i>	532
5.3.13. <i>Resolución.....</i>	532
5.3.14. <i>Recursos .....</i>	533
5.3.15. <i>Revisión de la medida .....</i>	534
5.3.16. <i>Traslados de centros .....</i>	535
5.3.17. <i>Cese del internamiento .....</i>	536
5.3.18. <i>Derecho de información del menor.....</i>	538
<b>5.4. LOS CENTROS PRIVADOS.....</b>	538
<b>5.5. GARANTÍAS JUDICIALES FRENTE A LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL CENTRO .....</b>	540
5.5.1. <i>Ideas generales .....</i>	540
5.5.2. <i>Las medidas de seguridad .....</i>	540
5.5.2.1. <i>Medidas de seguridad en general: medidas para garantizar la convivencia.....</i>	540

	<i>Página</i>
5.5.2.2. Medidas de contención.....	543
5.5.2.3. Medidas de aislamiento.....	546
5.5.2.4. Registros.....	548
5.5.3. <i>Régimen disciplinario</i> .....	549
5.5.4. <i>Régimen de visitas y salidas</i> .....	554
5.5.5. <i>Régimen de comunicaciones del menor</i> .....	557
<b>5.6. HABEAS CORPUS</b> .....	<b>559</b>

6

<b>ENTRADA EN DOMICILIOS Y RESTANTES LUGARES PARA LA EJECUCIÓN FORZOSA DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE MENORES</b> .....	<b>561</b>
<b>6.1. IDEAS GENERALES</b> .....	<b>561</b>
<b>6.2. OBJETO DEL PROCEDIMIENTO</b> .....	<b>562</b>
<b>6.3. PRINCIPIO DE NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD</b> .....	<b>564</b>
<b>6.4. COMPETENCIA</b> .....	<b>566</b>
<b>6.5. LEGITIMACIÓN</b> .....	<b>566</b>
<b>6.6. TRAMITACIÓN</b> .....	<b>567</b>
6.6.1. <i>Tramitación ordinaria</i> .....	567
6.6.2. <i>Tramitación urgente</i> .....	568
<b>6.7. RESOLUCIÓN</b> .....	<b>570</b>
<b>6.8. RECURSOS</b> .....	<b>572</b>
<b>6.9. ACTUACIONES DE EJECUCIÓN</b> .....	<b>572</b>

7

<b>RESTITUCIÓN DE MENORES EN LOS SUPUESTOS DE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL</b> .....	<b>573</b>
<b>7.1. GENERALIDADES</b> .....	<b>573</b>
<b>7.2. MARCO JURÍDICO GENERAL</b> .....	<b>574</b>
<b>7.3. EL SISTEMA DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 1980</b> .....	<b>576</b>
<b>7.4. OTROS INSTRUMENTOS</b> .....	<b>582</b>

	<i>Página</i>
<b>7.5. MEDIDAS PREVENTIVAS FRENTE A LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES.....</b>	584
<b>7.6. SUSTRACCIONES INTERNAS.....</b>	585
<b>7.7. PRESUPUESTOS PROCESALES .....</b>	585
7.7.1. <i>Cuestiones generales .....</i>	585
7.7.2. <i>Naturaleza del procedimiento .....</i>	586
7.7.3. <i>Intervención del Fiscal .....</i>	587
7.7.4. <i>Interdicción de la ejecución provisional .....</i>	590
7.7.5. <i>Ámbito de aplicación.....</i>	590
7.7.6. <i>Competencia .....</i>	591
7.7.7. <i>Legitimación .....</i>	593
7.7.8. <i>Postulación .....</i>	594
7.7.9. <i>Principio de celeridad .....</i>	595
7.7.10. <i>Prejudicialidad penal.....</i>	600
7.7.11. <i>Redes de cooperación judicial .....</i>	600
7.7.12. <i>Medidas cautelares .....</i>	601
<b>7.8. TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO .....</b>	602
7.8.1. <i>Demanda .....</i>	602
7.8.2. <i>Admisión de la demanda.....</i>	603
7.8.3. <i>Localización del menor .....</i>	604
7.8.4. <i>Allanamiento .....</i>	604
7.8.5. <i>Declaración de rebeldía.....</i>	605
7.8.6. <i>Oposición a la restitución.....</i>	606
7.8.7. <i>Celebración de vista.....</i>	606
7.8.8. <i>Audiencia del menor .....</i>	607
7.8.9. <i>Sentencia .....</i>	609
7.8.10. <i>Gastos y costas .....</i>	610
7.8.11. <i>Recursos .....</i>	611
7.8.11.1. <i>Apelación.....</i>	611
7.8.11.2. <i>Casación .....</i>	613

	<i>Página</i>
7.8.12. <i>Mediación</i> .....	614
7.8.13. <i>Ejecución</i> .....	616
<b>7.9. PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACIÓN DE ILICITUD DE UN TRASLADO O RETENCIÓN INTERNACIONAL</b> .....	618
7.9.1. <i>Concepto</i> .....	618
7.9.2. <i>Competencia</i> .....	619
7.9.3. <i>Legitimación</i> .....	620
7.9.4. <i>Procedimiento</i> .....	620
7.9.5. <i>Principio de colaboración</i> .....	620
7.9.6. <i>Resolución</i> .....	620
<b>7.10. EXCEPCIONES A LA RESTITUCIÓN</b> .....	622
7.10.1. <i>Ideas generales</i> .....	622
7.10.2. <i>No ejercer de modo efectivo la custodia</i> .....	623
7.10.3. <i>Concurrencia de grave riesgo</i> .....	623
7.10.3.1. <i>Ideas generales</i> .....	623
7.10.3.2. <i>El riesgo en el sistema general</i> .....	624
7.10.3.3. <i>El riesgo en el subsistema de la Unión Europea</i> .....	625
7.10.4. <i>Integración en España</i> .....	627
7.10.5. <i>Oposición del menor</i> .....	627
7.10.6. <i>Haber consentido o haber aceptado posteriormente el traslado o retención</i> .....	628
7.10.7. <i>Oposición de la restitución a los principios fundamentales del Estado requerido</i> .....	629
7.10.8. <i>Edad sobrevenida</i> .....	630

8

<b>PROCEDIMIENTO DE OPOSICIÓN A LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE MENORES</b> .....	633
<b>8.1. INTRODUCCIÓN</b> .....	633

	<i>Página</i>
<b>8.2. ASPECTOS GENERALES.....</b>	634
8.2.1. <i>Marco legal</i> .....	634
8.2.2. <i>Intervención del Fiscal</i> .....	635
8.2.3. <i>Audiencia del menor en los procedimientos de oposición a las medidas de protección acordadas por la Administración.</i> .....	636
8.2.3.1. En la fase administrativa.....	636
8.2.3.2. En la fase judicial.....	637
8.2.4. <i>Perpetuatio actionis</i> .....	639
8.2.5. <i>Exclusión de la publicidad, reserva y secreto</i> .....	640
<b>8.3. PROCEDIMIENTO DE OPOSICIÓN A RESOLUCIONES DE PROTECCIÓN.....</b>	641
8.3.1. <i>Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.</i>	641
8.3.1.1. Cauce procesal.....	643
8.3.1.2. Jurisdicción y Competencia.....	643
8.3.1.2.1. Jurisdicción.....	643
8.3.1.2.2. Competencia .....	645
8.3.1.2.2.1. Competencia objetiva.....	645
8.3.1.2.2.2. Competencia territorial .....	647
8.3.1.2.2.3. Normas de reparto	648
8.3.2. <i>Resoluciones recurribles</i> .....	648
8.3.3. <i>Plazo para recurrir</i> .....	652
8.3.3.1. Ideas generales .....	652
8.3.3.2. Acciones de impugnación .....	655
8.3.3.3. Acciones de revocación.....	656
8.3.3.4. Acciones de revocación ex post.....	658
8.3.3.5. Revocación de oficio .....	659
8.3.3.6. Plazo para recurrir en caso de resoluciones urgentes o provisionales de desamparo .....	660

	<i>Página</i>
8.3.3.7. Posibilidad de recurrir nuevas resoluciones transcurridos los dos años desde el desamparo.....	660
8.3.4. <i>Carácter preferente del procedimiento</i> .....	662
8.3.5. <i>Postulación</i> .....	663
8.3.6. <i>Legitimación</i> .....	664
8.3.6.1. Legitimación activa.....	664
8.3.6.2. Legitimación pasiva.....	666
8.3.6.3. <b>Laudatio actoris</b> .....	666
8.3.7. <i>Legitimación del menor para recurrir</i> .....	667
<b>8.4. TRAMITACIÓN</b> .....	668
8.4.1. <i>Inicio del procedimiento</i> .....	668
8.4.1.1. Presentación del escrito inicial.....	668
8.4.1.2. Reclamación del expediente.....	670
8.4.2. <i>Emplazamiento del actor</i> .....	671
8.4.3. <i>Acumulación de procedimientos</i> .....	672
8.4.4. <i>Demanda</i> .....	674
8.4.5. <i>Contestación</i> .....	675
8.4.6. <i>Prueba</i> .....	675
8.4.7. <i>Vista</i> .....	677
<b>8.5. SENTENCIA</b> .....	678
<b>8.6. EJECUCIÓN</b> .....	681
<b>8.7. COSA JUZGADA</b> .....	684
<b>8.8. MEDIDAS CAUTELARES</b> .....	685
<b>8.9. INTERFERENCIAS ENTRE PROCESOS MATRIMONIALES Y EXPEDIENTES/PROCESOS DE PROTECCIÓN</b> .....	686
<b>8.10. INTERFERENCIAS ENTRE PROCESOS PENALES Y EXPEDIENTES/PROCESOS DE PROTECCIÓN</b> .....	689
<b>8.11. COSTAS</b> .....	691

9

<b>PROCEDIMIENTOS EN RELACIÓN CON LA ADOPCIÓN...</b>	693
<b>9.1. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA NECESIDAD DE ASENTIMIENTO DE LOS PADRES.....</b>	693
9.1.1. <i>Conceptos generales</i> .....	693
9.1.2. <i>Competencia</i> .....	698
9.1.3. <i>Legitimación</i> .....	699
9.1.4. <i>Citación para la comparecencia</i> .....	701
9.1.5. <i>Comparecencia de los progenitores</i> .....	702
9.1.6. <i>Presentación de la demanda</i> .....	703
9.1.7. <i>Tramitación</i> .....	704
9.1.8. <i>Vista</i> .....	705
9.1.9. <i>Prueba</i> .....	705
9.1.10. <i>Resolución</i> .....	706
9.1.11. <i>Recursos</i> .....	707
<b>9.2. PROCEDIMIENTO PARA LA EXTINCIÓN DE LA ADOPCIÓN .....</b>	708
9.2.1. <i>Ideas generales</i> .....	708
9.2.2. <i>Competencia</i> .....	709
9.2.3. <i>Legitimación</i> .....	709
9.2.4. <i>Plazo para el ejercicio de la acción</i> .....	711
9.2.5. <i>Inexistencia de perjuicio grave para el menor</i> .....	711
9.2.6. <i>Procedimiento</i> .....	712
9.2.6.1. <i>Ideas generales</i> .....	712
9.2.6.2. <i>Demanda</i> .....	713
9.2.6.3. <i>Postulación</i> .....	713
9.2.6.4. <i>Medidas cautelares</i> .....	713
9.2.6.5. <i>Sentencia</i> .....	713
9.2.6.6. <i>Recursos</i> .....	714
9.2.7. <i>Acción de nulidad frente al auto de adopción</i> .....	715

	<i>Página</i>
<b>9.3. PROCEDIMIENTO PARA LA EXCLUSIÓN DE EFECTOS DE LA ADOPCIÓN .....</b>	719

10

<b>OPOSICIÓN A LAS RESOLUCIONES Y ACTOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE FÉ PÚBLICA Y SEGURIDAD JURÍDICA EN MATERIA DE REGISTRO CIVIL.....</b>	721
<b>10.1. REGULACIÓN .....</b>	721
<b>10.2. LOS RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES DE LOS ENCARGADOS DEL REGISTRO CIVIL.....</b>	723
<b>10.3. LA IMPUGNACIÓN JUDICIAL DE LAS RESOLUCIONES DE LA DG.....</b>	724
10.3.1. <i>Concepto</i> .....	724
10.3.2. <i>Competencia</i> .....	726
10.3.3. <i>Legitimación</i> .....	728
10.3.4. <i>Procedimiento</i> .....	729
10.3.5. <i>Resolución</i> .....	732
<b>10.4. RECURSOS DE LA DG CONTRA LAS RESOLUCIONES DE LOS ENCARGADOS.....</b>	732

11

<b>PROCEDIMIENTO PARA REGULAR LAS VISITAS DE LOS MENORES CON ABUELOS Y OTROS ALLEGADOS.....</b>	735
<b>11.1. INTRODUCCIÓN.....</b>	735
11.1.1. <i>Instrumentos inter y supranacionales</i> .....	735
11.1.2. <i>Marco interno</i> .....	736
<b>11.2. EL PROCEDIMIENTO AUTÓNOMO PARA LA REGULACIÓN DE LAS VISITAS.....</b>	738
11.2.1. <i>Legitimación</i> .....	738
11.2.1.1. <i>Legitimación activa</i> .....	738
11.2.1.2. <i>Legitimación pasiva</i> .....	739
11.2.2. <i>Postulación</i> .....	740

	<i>Página</i>
11.2.3. <i>Competencia</i> .....	740
11.2.4. <i>Procedimiento</i> .....	742
11.2.5. <i>Prueba</i> .....	742
11.2.6. <i>Sentencia</i> .....	748
11.2.7. <i>Recursos</i> .....	755
<b>11.3. FIJACIÓN DE LAS VISITAS DE LOS ABUELOS EN LOS PROCESOS MATRIMONIALES</b> .....	755
11.3.1. <i>Ideas generales</i> .....	755
11.3.2. <i>Legitimación</i> .....	755
11.3.3. <i>Establecimiento de visitas mediante convenio</i> .....	756
11.3.4. <i>En procedimientos contenciosos</i> .....	760
<b>11.4. ESPECIALIDADES EN LA AUDIENCIA DE LOS NIE- TOS</b> .....	761
<b>11.5. POSIBILIDAD DE ATRIBUIR LA GUARDA A LOS ABUELOS EN CASO DE CRISIS MATRIMONIAL</b> .....	762
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	767

## 1.1. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL

### 1.1.1. ANTECEDENTES

Aunque se ha apuntado por la doctrina que el proceso civil no es el «campo normal de actuación» del Ministerio Fiscal<sup>12</sup>, lo cierto es que como se recoge en el Libro Blanco del Ministerio Fiscal de 2013, actualmente los señalamientos civiles que tiene que atender la Institución representan una quinta parte de los penales<sup>13</sup>.

Por lo demás, si analizamos los precedentes legislativos<sup>14</sup>, podemos comprobar cómo el ámbito civil nunca ha sido ajeno a la dimensión funcional del Ministerio Fiscal.

---

12. MONTERO AROCA, Juan, «Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil». Editorial Tirant lo Blanch. 24ª Edición. Valencia, 2016, pág. 117.

13. Según el Libro Blanco del Ministerio Fiscal «los datos ofrecidos por la Fiscalía General del Estado relativos al pasado año ponen de manifiesto que el volumen de señalamientos de vistas civiles que debe atender la Fiscalía asciende a 34.261, lo que representa aproximadamente una quinta parte de los señalamientos de juicios por delito. Esta cifra es especialmente representativa de los esfuerzos que invierte nuestra Institución también en el área civil».

14. El Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 26 de septiembre de 1835 en su art. 104.4 establecía que los Fiscales, en el ámbito de la jurisdicción civil, estaban «...particularmente obligados, bajo su más estrecha responsabilidad, a promover con toda actividad las demandas pendientes y entablar de nuevo eficazmente todas las que correspondan sobre las fincas, rentas y derechos que deban incorporarse o revertir a la Corona». Se exhortaba al Fiscal —en tanto defensor de la causa pública— a no mezclarse «en los negocios civiles que sólo interesan a personas particulares» (art.101).

El Reglamento del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1835 especificaba en su art. 40 que al Fiscal tratándose de negocios civiles «no se le oirá sino cuando interesen a la causa pública». Por su parte, las Ordenanzas de las Audiencias, de 19 de diciembre de 1835 distinguían dos modalidades de actuación del Ministerio Fiscal en el área civil: como parte o como simple dictaminante.

La LEC de 1855 preveía en su art. 1.208 la intervención del Fiscal en la jurisdicción voluntaria.

La Ley provisional sobre organización del Poder Judicial de 1870 en su art. 838 asignaba al Ministerio Fiscal en su apartado quinto la función de «interponer su oficio en los pleitos que versen sobre el estado civil de las personas», y en su apartado sexto le atribuía la función de «representar y defender a los menores, incapacitados, ausentes o impedidos para administrar sus bienes, hasta que se les provea de tutores o curadores para la defensa de sus propiedades y derechos».

La LEC de 1881 dispuso en el art. 1815 en su redacción original que *se oirá precisamente al Promotor fiscal cuando la solicitud promovida afecte á los intereses públicos, y cuando se refiera á persona ó cosa, cuya proteccion ó defensa competan á la Autoridad.*

El primer Estatuto del Ministerio Fiscal aprobado por Real Decreto de 21 de junio de 1926, en su art. 2.4 le asignaba la función de «intervenir, ejercitando las acciones y

Puede, por tanto, constatarse que las funciones civiles del Fiscal entroncan con las raíces históricas de la Institución, llegando a ocupar en la actualidad una parte importante de su actividad.

### 1.1.2. MARCO CONSTITUCIONAL

La Constitución en su art. 124 CE asigna al Fiscal, entre otros cometidos, la satisfacción del interés social, en conexión con la definición del Estado como «social y democrático de Derecho», abriendo su ámbito funcional a una pluralidad de áreas que van mucho más allá de la atribución troncal de ejercicio de la acción penal.

En todo caso, cada uno de los cometidos civiles que se asignen al Fiscal han de tener cobertura legal, no sirviendo la genérica declaración constitucional como cláusula legitimadora de cualquier actuación que pudiera engarzarse con el interés social. La legalidad es el principio y el fin de la actuación del Ministerio Fiscal<sup>15</sup>. En la promoción del interés social debe desterrarse cualquier tentación de asumir el denominado «uso alternativo del Derecho»: el Fiscal sólo puede actuar en cumplimiento de sus fines con una habilitación legal expresa y dentro de los cauces y límites que la Ley establezca.

Este límite de legalidad no impide sin embargo que en su actuación el Ministerio Público asuma criterios hermenéuticos «conforme a la Constitución» y utilice pautas exegéticas de acuerdo con la cláusula de interpretación sociológica.

Con la concreta cobertura legal, el Fiscal está asumiendo un papel procesal relevante en defensa de los derechos fundamentales de las personas y del interés social, actuando en defensa de los sectores más desfavorecidos de la sociedad: menores, personas con discapacidad, ancianos y consumidores y usuarios. Podría decirse que esta atribución al Fiscal responde al principio

---

formulando las instancias procedentes en los pleitos que versen sobre el estado civil de las personas [...] y en cuantos puedan afectar a intereses sociales, ordenen la leyes o el Gobierno estime pertinente su intervención».

15. Como escribe GARCÍA DE ENTERRÍA «el verdadero fin de toda construcción constitucional es implantar el Derecho mediante la justicia, la libertad y la igualdad; la legalidad y la Ley son instrumentos indispensables para ese menester, evidentemente, pero como tales instrumentos su función está subordinada a la finalidad que confesadamente han de perseguir. El primado del Derecho en el sistema constitucional queda así configurado sin equívocos». GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Principio de legalidad. Estado material de Derecho y facultades interpretativas y constructivas de la Jurisprudencia en la Constitución*. Revista Española de Derecho Constitucional, 1984, Ene-Abr pág. 20 (20-11-12).

max/min acuñado por John RAWLS: la máxima protección para los menos favorecidos<sup>16</sup>.

El diseño constitucional del Ministerio Fiscal parte de que su campo de actuación es el proceso y así el art. 124 CE le asigna la función de promover la acción de la justicia y a procurar ante éstos (los Tribunales) la satisfacción del interés social.

Sin embargo, en el ámbito de la protección de los más vulnerables — menores y personas con discapacidad— la actuación del Fiscal desborda la mera operatividad *intra processum*, para llevar a cabo cometidos tales como la facultad de abrir diligencias pre procesales para evaluar la posibilidad de ejercer acciones civiles en los ámbitos en los que está legitimado, la supervisión de la actuación de las Administraciones, el control en relación al procedimiento de determinación de la edad de los menores no acompañados o la inspección de centros (psiquiátricos, residenciales de tercera edad o de protección de menores).

Puede decirse, pues, que en el ámbito civil el Legislador ha considerado que el Fiscal debe ir más allá de su hábitat ordinario, más allá del proceso.

La Recomendación (2012)11 del Consejo de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros *sobre el papel del Ministerio Público fuera del sistema de justicia penal* tras constatar que en un gran número de Estados Miembros, debido a sus tradiciones jurídicas, el Ministerio Fiscal juega un papel fuera del sistema de justicia penal, recomienda que cuando se le asigne ese rol los Estados miembros tomen todas las medidas necesarias y adecuadas para garantizar que este papel sea desempeñado con una atención especial a la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales y en plena conformidad con el Estado de Derecho, en particular el derecho a un juicio justo. La Recomendación propone algunos principios a aplicar a las facultades extrapenales del Ministerio Público<sup>17</sup>. Del mismo modo, el Consejo

---

16. RAWLS, John «A Theory of Justice» Revised Edition Harvard University Press 1999.

17. Destacamos los siguientes: 1) Deben ser «establecidas por ley en todos los casos y claramente definidas a fin de evitar cualquier ambigüedad». 2) Debe ser «acorde con los principios de legalidad, objetividad, transparencia e imparcialidad». 3) Deben confeccionarse «circulares e información sobre las mejores prácticas [...]». 4) La Fiscalía «debe tener a su disposición los recursos materiales y personales necesarios y disponer de la formación apropiada al objeto de cumplir adecuadamente sus responsabilidades en los ámbitos ajenos al sistema de justicia penal». 5) El poder de realizar investigaciones pre-procesales debería estar establecido por la ley y conviene ejercerlo de manera proporcionada.

Consultivo de Fiscales Europeos (CCPE)<sup>18</sup>, aprobó el 17 de diciembre de 2014 la llamada *Carta de Roma*, abordando su misión en ámbitos distintos al penal.

Puede igualmente afirmarse, pues, que las funciones civiles asignadas al Fiscal se acomodan a la definición constitucional de la Institución.

### 1.1.3. LA REGULACIÓN EN EL EOMF Y EL DESARROLLO LEGISLATIVO

Conforme al art. 3.6 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, *por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal* (en adelante, EOMF) «corresponde al Ministerio Fiscal: [...] tomar parte, en defensa de la legalidad y del interés público o social, en los procesos relativos al estado civil y en los demás que establezca la ley».

En el apartado séptimo del art. 3 EOMF se asignan igualmente al Fiscal como funciones específica y directamente relacionadas con el área civil las de «intervenir en los procesos civiles que determine la ley cuando esté comprometido el interés social o cuando puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación»<sup>19</sup>.

La Ley 24/2007, de 9 de octubre añadió al precepto un párrafo final del que, en nuestra opinión, aún no se ha extraído todo su potencial: «con carácter general, la intervención del fiscal en los procesos podrá producirse mediante escrito o comparecencia. También podrá producirse a través de medios tecnológicos, siempre que aseguren el adecuado ejercicio de sus funciones y ofrezcan las garantías precisas para la validez del acto de que se trate. La intervención del fiscal en los procesos no penales, salvo que la ley disponga otra cosa o actúe como demandante, se producirá en último lugar».

Con base a esta cláusula general, el Fiscal puede interesar del órgano jurisdiccional, cuando no es demandante, que se le dé traslado para contestar

18. Consejo institucionalizado en julio de 2005 en el seno del Consejo de Europa.

19. Redactado conforme a la Ley 14/2003, de 26 de mayo. En su redacción original el apartado séptimo tenía la siguiente redacción: «asumir, o en su caso, promover, la representación y defensa en juicio y fuera de él, de quienes por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no puedan actuar por sí mismos, así como promover la constitución de los organismos tutelares, que las leyes civiles establezcan y formar parte de aquellos otros que tengan por objeto la protección y defensa de menores y desvalidos».

una demanda una vez haya contestado la parte demandada, a fin de tener un conocimiento completo tanto de los términos de la *litis* como de las pruebas que van a articular demandante y demandado<sup>20</sup>.

Estos preceptos del EOMF no han sido objeto de desarrollo reglamentario. El vigente Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo, *por el que se aprueba el Reglamento del Ministerio Fiscal* no contiene ninguna disposición al respecto, a diferencia del anterior Reglamento Orgánico del Ministerio Fiscal, aprobado por Decreto 437/1969, de 27 de febrero, cuyo art. 5 del daba unas interesantes —y escasamente conocidas— pautas generales a seguir en las actuaciones civiles del Fiscal<sup>21</sup>. No obstante, como veremos, existe una profusa doctrina de la Fiscalía General del Estado sobre la intervención del Fiscal en los procesos de familia.

El art. 749 LEC tras la reforma introducida por la Ley 15/2015, de 2 de julio, modifica la cláusula general sobre la intervención del Fiscal en los procesos especiales de Derecho de Familia:

---

20. La Circular 1/2001, de 5 de abril, *sobre la incidencia de la nueva LEC en la intervención del Fiscal en los procesos civiles* ya planteaba el problema, postulando (como *desiderátum*, teniendo en cuenta en la fecha de su publicación la falta de cobertura legal) la necesidad de poner «todos los medios oportunos para intentar que su contestación a la demanda se efectúe previo conocimiento de la postura del demandado y, en el caso de que se le haya conferido un traslado de la demanda simultáneo con el demandado, se limitarán a abordar las cuestiones procesales, a admitir únicamente los hechos por el actor que resulten acreditados por la prueba propuesta, solicitando un nuevo traslado para dictaminar conjuntamente sobre la demanda y la contestación y, en el caso de no serle conferido, fijarán su posición definitiva en cuanto al fondo en la comparecencia o vista posterior».

21. En su apartado primero establece «cuando no existan normas que regulen la actuación del Ministerio Fiscal en los asuntos civiles en que con arreglo a las Leyes deba intervenir, ni se hayan dictado para ello por la Fiscalía del Tribunal Supremo instrucciones generales o especiales, los funcionarios Fiscales ejercerán su ministerio, realizando todo lo que según la naturaleza del asunto sea conveniente para la mejor defensa del interés público que les está encomendado».

En su apartado segundo dispone que «en general, cuando intervengan en representación de personas incapaces o en lo que se refiera al estado civil, actuarán como el más celoso defensor, y cuando intervengan sin representar a persona determinada para velar por un interés público o social en litigios en que los particulares sostengan encontradas pretensiones, procurarán armonizar la más diligente y decidida defensa del interés general a ellos encomendado con la más prudente neutralidad en cuanto a los intereses en pugna, pero sin que puedan en caso alguno sacrificar aquella diligencia a esta prudencia, por lo que deberán, sin vacilaciones, defender el interés privado que resulte identificado con el público, cuya salvaguardia les corresponda».

El apartado tercero de este precepto reglamentario disponía que «será, en todo caso, principal misión del Ministerio Fiscal velar por la pureza del procedimiento, ejercitando, en su caso, las acciones que sean procedentes».

*1. En los procesos sobre la adopción de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, en los de nulidad matrimonial, en los de sustracción internacional de menores y en los de determinación e impugnación de la filiación, será siempre parte el Ministerio Fiscal, aunque no haya sido promotor de los mismos ni deba, conforme a la ley, asumir la defensa de alguna de las partes.*

*El Ministerio Fiscal velará a lo largo de todo el procedimiento por la salvaguarda de la voluntad, deseos, preferencias y derechos de las personas con discapacidad que participen en dichos procesos, así como por el interés superior del menor.*

*2. En los demás procesos a que se refiere este título será preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal, siempre que alguno de los interesados en el procedimiento sea menor, persona con discapacidad o esté en situación de ausencia legal.*

Por tanto, a efectos de intervención del Fiscal, se distinguen unos procedimientos en los que expresamente se le otorga legitimación con independencia de que los interesados sean menores, personas con discapacidad o ausentes (apartado primero) y los demás procedimientos, en los que se hace depender su intervención del hecho de que concurren interesados con las referidas circunstancias personales (apartado segundo).

Se plantea desde esta perspectiva la duda de si el fiscal interviene en los procesos de impugnación de resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública cuando no hay interesados menores o con discapacidad.

Puede interpretarse que, cuando la impugnación de estas resoluciones afecte al estado civil de las personas, el Fiscal estará legitimado para intervenir. En apoyo de esta interpretación amplia, cabe argumentar que art. 3.6 EOMF le otorga legitimación en los procesos «que establezca la ley» y además «en los procesos relativos al estado civil». En la práctica se ha asumido la legitimación del Fiscal cuando se discute en estos procesos la concesión o denegación de nacionalidad.

En el mismo sentido, la Ley 15/2015, de 2 de julio, *de la Jurisdicción Voluntaria* (en adelante, LJV) en su art. 4, bajo la rúbrica «intervención del Ministerio Fiscal» dispone que «el Ministerio Fiscal intervendrá en los expedientes de jurisdicción voluntaria cuando afecten al estado civil o condición de la persona o esté comprometido el interés de un menor o una persona con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, y en aquellos otros casos en que la ley expresamente así lo declare»<sup>22</sup>.

22. El Consejo Fiscal (Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria de 17 de diciembre de 2013) estimó que «la redacción (...) mejora sensiblemente la contenida en el art. 1.815 LEC 1881, a tenor de la cual la intervención del Fiscal

En definitiva, la razón de ser de la intervención del Fiscal en estos procedimientos deriva de los cometidos que se le atribuyen en relación con la protección del interés superior de los menores<sup>23</sup>, de defensa de las personas con discapacidad o con la defensa de la legalidad y el interés público y social<sup>24</sup>.

Debe igualmente hacerse mención especial al art. 54.8 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, *de cooperación jurídica internacional en materia civil*, que establece que en los procedimientos de *exequatur* el Fiscal «intervendrá siempre», y «a cuyo efecto se le dará traslado de todas las actuaciones».

#### 1.1.4. NATURALEZA DE LA INTERVENCIÓN DEL FISCAL

Es un tema recurrente el de la naturaleza de la intervención del Fiscal en estos procedimientos civiles.

El art. 6.1.6 LEC, de forma escueta, regula en términos tautológicos la intervención del Ministerio Fiscal en el proceso civil, declarando que «podrán ser

---

se delimita en función de que la solicitud afecte bien a los intereses públicos —lo que no siempre resulta fácil de precisar—, bien a persona o cosa cuya protección o defensa compete a la Autoridad». El Anteproyecto coincide, en este sentido, con las pretensiones señaladas en el Libro Blanco del Ministerio Fiscal, reduciendo la intervención en numerosos negocios de jurisdicción voluntaria en los que se consideraba que existía un interés general de personas indeterminadas (expedientes de dominio, declaraciones de herederos, extravío de cheques, etc.).

Parece que defiende también esta posición DÍAZ MARTÍNEZ, para quien «la capacidad para ser parte del Ministerio Fiscal en el proceso civil ha de circunscribirse a aquellos objetos litigiosos en los que exista un interés social o hayan de ser tutelados los intereses de menores o de personas desvalidas [...] como lo son los referentes a las cuestiones de estado civil y los procesos de familia». DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel «Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil» Tirant lo Blanch, 2023 pág. 3778.

23. Para CALAZA LÓPEZ «la naturaleza de los derechos e intereses tutelados en este tipo de procesos es pública, si tomamos en consideración que es la dignidad, la libertad de disposición personal y patrimonial y el bienestar de la persona en que concurra alguna de las causas de modificación judicial de la capacidad legalmente previstas o, en su caso, el superior interés del menor; lo que, en último término, trata de salvaguardarse en este tipo de procesos. El bien jurídico sometido a juicio, en este tipo de procesos, pertenece, al propio tiempo, al patrimonio de la humanidad y, por ende, al bien común, habiendo de intervenir el Ministerio Fiscal a lo largo de todo el procedimiento, debido al interés general dimanante de la situación jurídica sometida a tutela». CALAZA LÓPEZ, Sonia, «Los procesos civiles indisponibles», *Práctica de Tribunales*, N.º 12 LA LEY 4521/2016 (versión electrónica), pág. 9.
24. Este fundamento sería predicable respecto de los procesos de nulidad matrimonial, de filiación y, conforme a lo expuesto, de impugnación de resoluciones de la Dirección General de Fe Pública referidas al estado civil de las personas (así por ejemplo, las relativas a la concesión o denegación de la nacionalidad española o las relativas a la rectificación registral de sexo, aunque no afecten a menores).

partes en los procesos ante los Tribunales civiles [...] el Ministerio Fiscal respecto de los procesos en que, conforme a la Ley, haya de intervenir como parte».

El TC reconoce la posición del Fiscal conforme al aparente oxímoron de ser «parte imparcial» (por todos, ATC n.º 63/1997, de 6 de marzo), aunque constata que «ni la Constitución Española, ni el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal [...] determinan la naturaleza de la intervención del Fiscal ante la jurisdicción civil» (STC n.º 185/2012, de 17 de octubre).

La doctrina se divide al abordar la naturaleza de la intervención del Fiscal. Un amplio sector considera que no siempre asume el Fiscal el *status* de parte<sup>25</sup>.

La Circular 1/2001 también asume la tesis de la naturaleza plural de la posición procesal del Fiscal: «la LEC ... se decanta en principio por otorgar al Fiscal la condición de parte. Así parece deducirse de su art. 6.1. 6º, a cuyo tenor podrá ser parte en los procesos ante los tribunales civiles el Ministerio Fiscal. Ahora bien, un examen más detenido obliga a matizar tal afirmación. De entrada, el propio artículo citado aclara que el Ministerio Fiscal podrá ser parte “respecto a los procesos en que, conforme a la ley, haya de intervenir como parte”. *A contrario sensu*, no tendrá la consideración de parte cuando la ley le llame a intervenir de forma diversa». La Circular abunda en las diferentes formas de intervención, según el tipo de proceso, expresando que «las dos situaciones fundamentales previstas en la LEC para el Fiscal son la de parte y la de órgano dictaminador». La Circular considera que cuando no actúa como demandante su intervención «se debe ex Constitutione a la defensa de la legalidad y del interés público», lo que supone que no es parte demandada en sentido estricto<sup>26</sup>.

25. Para GONZÁLEZ GARCÍA «en ocasiones actúa en la posición de demandante, promoviendo con su actuación la existencia del proceso mismo; en otras, sin embargo (cuando el proceso es promovido a instancia de otro de los sujetos a los que la ley atribuye legitimación activa), la posición que ocupa es la de demandado; existen casos —como, por ejemplo, los previstos en el art. 750 LEC— en que el Ministerio Fiscal ocupa el papel de asesor jurídico y representante de las partes: de acuerdo con este precepto, la función del Ministerio Fiscal es defender a “determinadas partes” [...] es difícil en este caso otorgar un *status* procesal diferenciado al MF del que corresponde a la auténtica parte del proceso [...] hay ocasiones también en que el papel del MF se limita a una mera función de informador (pensando, por ejemplo, en lo preceptuado en el art. 751.2 LEC [...] según el cual el MF debe emitir, en determinados casos, su conformidad para dar eficacia procesal al desistimiento del proceso por las partes)» GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María, «Régimen de los procesos sobre estado civil en la LEC (con especial atención a los procesos sobre capacidad de las personas)», en Revista Foro, Nueva Época, núm. 00/2004, pág. 165.

26. Por ello, como se ha sostenido, «en los procedimientos en los que el Ministerio Fiscal no es demandante, asumirá la posición de demandado, pero eso no quiere decir que el

En su función dictaminadora el Fiscal aporta una opinión jurídica sobre cuestiones en las que está afectado el interés público.

Igualmente, la STS n.º 160/1988, de 3 de marzo tras un análisis histórico del papel del Ministerio Fiscal en el proceso civil considera que en la actualidad predomina «su carácter de dictaminador o interviniente en el proceso y no como propia parte, dada su desvinculación con el Derecho material y no afectarle la relación jurídica privada que en el proceso se debate, pero si la legalidad del Ordenamiento jurídico»<sup>27</sup>.

La peculiar naturaleza de la intervención del Fiscal lleva consigo un tratamiento procesal singular y privilegiado. El ATS de 12 de diciembre de 2013 rec. 657/2013 revisa la resolución del Secretario en la que tenía por desierto un recurso por falta de personación del Fiscal, declarando que la formal personación es innecesaria<sup>28</sup>.

---

mismo deba asumir tal posición procesal sino que solo lo es con carácter formal, pues en aplicación del principio de legalidad el mismo como “parte interviniente” puede defender cualquiera de las pretensiones de las partes, y puede solicitar tanto la estimación como la desestimación de la demanda, las medidas que considere oportuno en interés del menor» NÚÑEZ TOMÁS, María José «La intervención del Ministerio Fiscal en los procesos de familia» Centro de Estudios Jurídicos, 2018.

27. Para DÍAZ MARTÍNEZ, «Comentarios ...» op. cit. pág. 3778 «la intervención del Ministerio Fiscal en estos procesos lo será, unas veces, como parte procesal necesaria, actuando en defensa del interés general (art.749.1 LEC), y otras, como representante legal de personas con discapacidad, menores y ausentes, actuando en defensa de los intereses de esas personas (art. 749.2 LEC) [...] En los demás procesos a los que se refiere este Título, el Ministerio Fiscal intervendrá siempre y cuando exista algún menor, persona con discapacidad o esté en situación de ausencia legal, pero ya no lo hará en calidad de parte, sino en representación y defensa de tales personas, que son las auténticas partes legitimadas, con el fin de procurar la tutela de sus intereses, misión que le confiere el art. 3.7 de su estatuto».

28. Para esta resolución «la intervención necesaria del Ministerio Fiscal como parte en el proceso civil, prevista en determinados supuestos [...] determina que cuando interpone un recurso haya de tenersele por recurrente hasta tanto hubiera desistido expresamente del mismo, lo que se deriva de su especial condición como parte en el proceso que igualmente le releva de pago de tasas y de la constitución de depósitos [...] Tal consideración viene exigida por su propio Estatuto [...] en cuanto actúa de oficio en defensa de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley (art. 1) y está integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial (art.2) por lo que de modo permanente lo está también en esta Sala. Así resulta patente en el presente caso en el cual, pese a no existir la personación que ha dado lugar a que se estime desierto su recurso, se le dio un traslado en fecha 28 de octubre de 2013, que evacuó en el sentido de informar favorablemente sobre la competencia de esta Sala para conocer del recurso por lo que ya se le tenía por parte».

En esta misma línea debe destacarse la vigorosa defensa de la posición del Fiscal efectuada por la STC n.º 17/2006, de 30 de enero que declaró que la Audiencia Provincial lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho a una resolución fundada y a que ésta se preste sin indefensión, al rechazar la intervención del Ministerio Fiscal en la diligencia de exploración de unas menores, como defensor en el proceso del interés superior de éstas.

Son igualmente muy interesantes los pronunciamientos de la STC n.º 185/2012, de 17 de octubre, subrayando «la especial vinculación del Ministerio Fiscal con los procesos de familia y con los intereses de los menores que en ellos se sustancian y la necesidad de su intervención cuando se estén ventilando cuestiones fundamentales para su desarrollo integral, pues si su actuación debe estar dirigida a la defensa de la legalidad y del interés público, también debe garantizar la protección integral de los hijos [...]. Su actuación está en estos procesos orientada por los principios de imparcialidad, defensa de la legalidad e interés público o social, lo que se manifiesta en la posición que ocupa, en defensa siempre y exclusivamente del interés de los menores. Y si la intervención del Ministerio Fiscal en los procesos civiles de familia resulta siempre obligada, es precisamente por su posición de garante *ex lege* del interés del menor, ya actúe unas veces como parte formal y otras como dictaminador o asesor (*amicus curiae*) [...]». El TC considera que «el papel que cumple el Ministerio Fiscal en la concesión judicial de la guarda y custodia, se deduce su importancia a través del informe que emite, pues [...] los intereses que defiende son totalmente objetivos y sólo van encaminados a proteger al menor» y que «[...] la actuación del Ministerio Público está prevista para asegurar el bienestar de los hijos menores».

Entendemos, en la línea de la STC n.º 185/2012, que en los procedimientos especiales del art. 749 LEC esta distinción —parte/dictaminador— se relativiza: el Fiscal interviene en cuanto a las pretensiones sobre menores, personas con discapacidad y ausentes, se le reconozca o no la calidad de parte, con plenitud, pudiendo proponer prueba, alegar hechos, formular excepciones, promover medidas cautelares o recurrir. Puede por tanto considerarse que siempre que interviene el Fiscal en estos procedimientos ha de entenderse que lo hace con las facultades plenas de una parte procesal<sup>29</sup>.

29. En este sentido para RAMOS CHAPARRO «creemos que al establecerse ahora una norma procesal genérica que impone siempre el carácter de parte del Ministerio Fiscal, no puede haber otra intervención de éste que no sea en concepto de tal, o sea, o como actor o como demandado. De este modo, será parte actora cuando legalmente goce de legitimación activa y de hecho la ejercita, bien en nombre propio: art. 74 del

En cuanto al valor de los dictámenes emitidos por el Fiscal en el proceso civil en general, el TC, sin restarles valor, excluyó que pudieran tener la consideración de vinculantes: la STC n.º 185/2012, de 17 de octubre declara que «hay que subrayar que, por lo general, y en relación con los dictámenes emitidos por un órgano diferente al que tiene la competencia atribuida para decidir, el legislador no ha atribuido a los mismos el carácter vinculante en ninguno de los ámbitos judiciales en que interviene el Ministerio Fiscal; es decir, no les otorga un valor prevalente a la convicción judicial, ni ha supeditado el pronunciamiento del Juez a la conclusión alcanzada por el Ministerio Público. Y todo ello, a pesar de que no cabe duda del valor de dichos informes, junto al resto del conjunto probatorio para contribuir a la toma de decisión del juez».

En todo caso, entendemos que el informe del Ministerio Fiscal debe tener el valor que se desprenda del rigor y peso de sus argumentos. Ni más, ni menos. No puede reconocérsele a dicho informe un valor «taumatúrgico», un valor *per se*. En este sentido se pronuncia la STS n.º 1302/2023, de 26 de septiembre.

Cuando el Fiscal es demandado, la contestación es necesariamente singular y limitada. Conforme a la Circular FGE 3/1986 el Fiscal deberá admitir tan sólo los hechos acreditados documentalmente de modo fehaciente, negándose los demás en tanto no estén suficientemente probados.

En cuanto a la naturaleza de la legitimación del Fiscal como actor civil en el proceso penal, la doctrina se ha enfrascado en una polémica ya clásica, oscilando entre considerarla un supuesto de subrogación, legitimación extraordinaria o sustitución procesal. La documentada y elegante STS de 12 de mayo de 1990 se decanta por considerarla una sustitución procesal y dentro de ella la califica de subfigura de sustitución en relaciones meramente procesales<sup>30</sup>.

---

CC (acción de nulidad matrimonial), art. 757 de la LEC (acción de incapacitación); o bien en representación del hijo menor o incapaz: art. 765 de la LEC (acciones de filiación). En todos los demás casos en que haya de intervenir en el proceso el Ministerio Fiscal con arreglo al art. 749 de la LEC será parte demandada o codemandada. Aquí se incluyen, naturalmente, los casos en que, aun gozando de legitimación activa el Ministerio Fiscal, de hecho haya ejercitado la acción otro sujeto legitimado». RAMOS CHAPARRO, Enrique «Los procesos sobre capacidad y estado en la nueva LEC (Glosa general)» Actualidad Civil, Sección Doctrina, 2001, Ref. XIV, tomo 1, Editorial LA LEY

30. Para esta resolución (Pte.: Montero Fernández-Cid) «la legitimación no es asimilable a la de la parte perjudicada, sino que es reconducible a la figura conocida en la dogmática procesal civil como sustitución procesal y aun dentro de ésta en la subfigura ca-

### 1.1.5. LA DOCTRINA DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

La importancia que desde la Fiscalía General del Estado se ha dado a la actuación del Ministerio Público en el ámbito civil queda patente tanto en la numerosa doctrina que ha generado tras la Constitución como en los esfuerzos de eficiencia implementados mediante la reorganización de sus medios materiales y, especialmente, de sus efectivos.

Desde la perspectiva de la doctrina sobre la materia, desde la promulgación de la Constitución se han dictado un total de 49 Circulares, Instrucciones y Consultas relativas a la actuación del Fiscal en el ámbito civil.

Desde la dimensión orgánica se ha procedido, por un lado, a constituir en cada una de las Fiscalías territoriales una Sección de lo Civil, dirigida inmediatamente por un Fiscal Decano y mediatamente por su Fiscal Jefe (Instrucción 4/2009, de 29 de diciembre, *sobre la organización de las secciones de lo civil y del régimen especializado en materia de protección de personas con discapacidad y tutelas*).

Por otro lado, un Fiscal de Sala asume la función de Delegado de lo Civil con los cometidos que le atribuye la Instrucción 11/2005, de 10 de noviembre, *sobre la instrumentalización efectiva del principio de unidad de actuación establecido en el art. 124 de la CE*<sup>31</sup>.

---

lificada por autorizadísima doctrina procesal española como sustitución en relaciones meramente procesales. En efecto, si en el género se está en presencia de ejercicio en nombre propio de un derecho ajeno, pero cuya estimación se vierte en el patrimonio del actor total o parcialmente, en la subespecie se ejercita también en nombre propio un derecho ajeno, más este ejercicio ha de traducirse sobre la esfera de dominio del sustituido, pues se trata en definitiva de una legitimación derivada de carácter institucional o, como se dijo autorizadamente al referirse al denominado recurso en interés de la Ley, “anclada en el ordenamiento jurídico”. De ahí que las exigencias de legitimación sean mínimas, pues es obvio que el Ministerio Fiscal no es perjudicado ni está en condiciones de postular otra cosa que declaraciones indemnizatorias abstractas...».

31. En dicha Instrucción se asigna al mismo función promotora de la unificación de criterios de las que destacan las siguientes: 1) Establecer los cauces de comunicación necesarios entre las Fiscalías y la Sección correspondiente de la Fiscalía del Tribunal Supremo. 2) Comunicar a las respectivas Fiscalías las resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo en los recursos por ellas preparados, o en su caso, los motivos de la no interposición. 3) Participar en la determinación de los criterios para la formación de Fiscales especialistas. 4) Promover la realización de jornadas para la unificación de criterios, y transmitir a las Fiscalías las conclusiones en ellas alcanzadas. Este es un punto de particular interés, ya que las conclusiones de las Jornadas de especialistas en materia civil es una manifestación del denominado *soft law*, esto es documentos jurídicos que, sin tener eficacia directa, adquieren un peculiar valor derivado de la *auctoritas* del órgano de emisión. 5) Canalizar las daciones de cuenta que los Fiscales

El proceso interno de vertebración de la especialidad ha continuado consolidándose en los últimos años. La Instrucción 1/2015, de 13 de julio, *sobre algunas cuestiones en relación con las funciones de los Fiscales de Sala coordinadores y los Fiscales de Sala delegados* desarrolla las funciones encomendadas al Fiscal de Sala delegado de lo Civil.

Las innovaciones orgánicas continúan con la Instrucción 4/2016, de 22 de diciembre, *sobre las funciones del Fiscal delegado de la especialidad civil y de protección jurídica de las personas con discapacidad de las Comunidades Autónomas*.

En esta tendencia hacia la singularización orgánica en concretas materias civiles por su complejidad puede también señalarse la Circular 2/2018, de 1 de junio, *sobre nuevas directrices en materia de protección jurídica de los derechos de los consumidores y usuarios*, en la que se crea la figura del Fiscal de Consumo, integrado en la Sección Civil.

Avanzando aún más, se ha creado una nueva unidad coordinadora en relación con las personas con discapacidad, con un Fiscal de Sala Coordinador y delegados en todas las Fiscalías provinciales (Real Decreto 255/2019, de 12 de abril).

Desde el punto de vista dogmático, la doctrina de la Fiscalía General del Estado ha profundizado en la naturaleza de la intervención del Ministerio Público en el procedimiento para el retorno de menores: la Circular FGE 6/2015, de 17 de noviembre, *sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores* (en adelante Circular FGE 6/2015) la hace pivotar sobre el principio del superior interés del menor<sup>32</sup>.

---

encargados del despacho de asuntos de importancia o trascendencia eleven (art. 25 párrafo 2º EOMF). Esta asignación tiene una repercusión directa en el mantenimiento del principio de unidad de actuación, esencial para asegurar la seguridad jurídica y la igualdad de todos ante la Ley. 6) Proponer al Fiscal General del Estado las Circulares e Instrucciones que considere necesarias y elaborará propuestas de resolución de las Consultas que se planteen sobre las materias de su competencia, cuando así lo interese el Fiscal General.

32. Conforme a la Circular 6/2015 «el apartado primero del art. 749 LEC [...] reconoce expresamente la legitimación del Fiscal [...] el Fiscal interviene como parte imparcial, guardián de la legalidad y defensor de los derechos del menor. Quien debe representar al Ministerio de Justicia en los trámites procesales es el Abogado del Estado. [...] Debe quedar claro que nuestro ordenamiento no pretende que el Fiscal asuma la función de garantizar el retorno de los menores trasladados ilícitamente a España, pues para tales fines ya se comisiona al Abogado del Estado como representante de la Autoridad Central y garante del cumplimiento de las obligaciones de Derecho Internacional asumidas por España. [...] el Abogado del Estado, como representan-

También en esta línea es de interés la Circular 8/2011, de 16 de noviembre, *sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de protección de menores* (en adelante Circular FGE 8/2011) que declara que «las actuaciones del Ministerio Fiscal deben estar guiadas por el superior interés del menor, orientado a la consecución del desarrollo armónico, pleno y equilibrado del mismo, así como a la adquisición de su autonomía personal y su integración familiar y social. En la búsqueda de la concreción de este principio en cada caso debe reconocerse el papel del menor, potenciando la promoción y libre manifestación de su opinión y la valoración y atención de la misma como elemento para orientar las decisiones que para su atención y protección puedan adoptarse. El interés del niño deberá prevalecer ante cualquier otro interés en juego».

La conexión menores/interés público/legitimación del Fiscal, es utilizada para colmar lagunas. La Consulta 3/2005, de 2 de diciembre<sup>33</sup> llega a la conclusión de que «el Ministerio Fiscal ha de intervenir en los procedimientos de reclamación de alimentos que sigan los trámites del juicio verbal del art. 250.1.8° LEC, siempre que la pretensión se ejercite a favor de menores de edad o incapaces, en atención al interés público afectado cuya salvaguarda tiene encomendada».

---

te del Ministerio de Justicia, de la Autoridad Central en suma, se persona siempre como demandante, y es un inflexible defensor de la filosofía que inspira el Convenio, tendente a lograr la restitución inmediata del menor objeto de la sustracción ilegal interpretando restrictivamente las excepciones a la restitución. [...] Al Fiscal se le encomienda asegurar el respeto al superior interés del menor. Conforme al Convenio, en abstracto y como principio general, ese interés se identifica con el retorno al lugar de procedencia, donde el menor tenía su residencia habitual y donde se ha quebrantado el status quo. Pero más allá de ese principio general, el Fiscal debe llevar a cabo un cuidadoso examen de las concretas circunstancias concurrentes, pues las mismas pueden exigir otra posición procesal, partiendo de que la concreción del “interés del menor” es incompatible con generalizaciones abstractas, debiendo realizarse ad casum. La propia normativa convencional permite esa singularización al incorporar excepciones a la decisión de retorno, que precisamente se basan en la necesidad de salvaguardar el superior interés del menor. [...] La dimensión funcional del Fiscal y el reconocimiento de su intervención en el procedimiento para decidir sobre el retorno del menor deben por lógica derivar en un protagonismo de nuestra Institución en la correcta interpretación de la normativa generada para luchar contra los secuestros de menores».

33. La denominación completa de la Consulta es *sobre la intervención del Ministerio Fiscal en el juicio de alimentos del art.250.1.8° de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando se insta a favor de menores de edad*.

### 1.1.6. EFECTOS DE LA FALTA DE INTERVENCIÓN DEL FISCAL

#### 1.1.6.1. Cuando el Fiscal ha sido emplazado o citado

La carencia de efectivos suficientes en el Ministerio Fiscal para hacer frente a la multiplicidad de actuaciones procesales en las que debe intervenir, situación endémica, plantea con toda su crudeza la necesidad de arbitrar soluciones para cuando es imposible su asistencia. La Instrucción 2/2015, de 16 de octubre, *sobre directrices iniciales tras la entrada en vigor de la nueva Ley de la Jurisdicción Voluntaria* arbitra soluciones que, por extensión, pueden aplicarse a los procesos civiles contenciosos. En sus conclusiones declara que: 1) una de las vías a utilizar para poder dar debido cumplimiento a la asistencia a vistas en actos de jurisdicción voluntaria será la del empleo de videoconferencia o sistema similar; 2) partiendo del principio general de obligación de asistir a las comparecencias en que la intervención del Fiscal sea preceptiva, bajo un criterio de prudencia y teniendo en cuenta siempre los objetivos de «velar porque la función jurisdiccional se ejerza eficazmente» (art. 3.2 EOMF), de evitar la «indefensión a las partes» (art. 238.3 LOPJ) y de atender de la mejor manera posible a los intereses encomendados en cada tipo de expediente previsto en la LJV, los Sres. Fiscales Jefes valorarán en cada caso concreto el cauce más adecuado para solventar eventuales faltas de disponibilidad de medios personales; 3) será conveniente que las Fiscalías, en aplicación de las previsiones del art. 182.4 LEC, promuevan la concentración de señalamientos a los que debe asistir el Fiscal, llegando a acuerdos con los órganos jurisdiccionales que permitan consensuar y concentrar en los mismos días y en las mismas franjas horarias las vistas de jurisdicción voluntaria en las que deba intervenir el Fiscal. Siempre cabrá la posibilidad de que ante la imposibilidad de asistir a la comparecencia desde la Fiscalía, haciendo uso del art. 183 LEC, se anuncie que no se podrá asistir el día señalado y se interese el traslado a la fecha más próxima en que esté prevista la asistencia del Fiscal; 4) las previsiones del art. 183 LEC permiten también interesar en estos casos la autorización para emitir informe por escrito. Con el fin de no retrasar el curso de los autos, ni causar perjuicio a los interesados cuyos intereses y derechos fundamentales pueden verse afectados por la dilación del procedimiento, la pauta general en supuestos de imposibilidad de asistencia será la de interesar preferentemente la autorización para emitir informe por escrito.

Como vimos *supra*, el apartado séptimo del art. 3 EOMF ampara la utilización de estas vías de intervención, no sólo para los procedimientos de jurisdicción voluntaria, sino para todos los procedimientos civiles.

Por tanto, citado el Fiscal al acto del juicio, su inasistencia no podrá, como regla general, fundar una declaración de nulidad de actuaciones<sup>34</sup>. Las Audiencias Provinciales salvan eventuales inasistencias del Fiscal: ante determinadas deficiencias organizativas del Ministerio Fiscal, han optado por soluciones tendentes a evitar perjuicios para una correcta Administración de Justicia. Así, la SAP Barcelona secc. 12<sup>a</sup>, n.º 694/2005, de 8 de noviembre, expresamente señala en relación con la falta de asistencia del Ministerio Fiscal a la vista, que «efectivamente así sucedió, según consta en el Acta correspondiente, no consta en la misma que la parte solicitara la subsanación o hiciera constar su protesta. Ello no obstante, el Ministerio Fiscal contestó a la demanda y en su oposición al recurso de apelación ha hecho sus alegaciones y conclusiones, subsanando con ello su inactividad anterior».

En el mismo sentido, cabe citar la SAP Madrid, secc. 24<sup>a</sup>, n.º 234/2010, de 24 de febrero, que expresa que la ausencia del Fiscal en la vista, «no acarrea forzosamente la nulidad de lo actuado» y trata del hecho de que «se abstuviera de asistir al meritado acto de la vista, por imposibilidad material en atención al volumen de servicios asignados en la plantilla de la Adscripción Territorial, no es en modo alguno causa de nulidad».

En idéntico sentido pueden citarse otras resoluciones, como la SAP Toledo n.º 22/2007, de 25 de enero, que añade que el legislador no ha previsto «como causa de suspensión de las comparecencias o vistas la incomparecencia del Ministerio Fiscal [art. 770.3 en relación con el art. 188 o 442 de la LEC]» y que, «aunque la intervención del Ministerio Fiscal en este tipo de procedimientos es preceptiva [...] ello no significa que el proceso no pueda desarrollarse sin su intervención y presencia física, pues, en el caso que nos ocupa, no concurre una imposibilidad de realización de los actos procesales sin su intervención directa, dado que el Ministerio Fiscal interviene en defensa de la legalidad y como garantía de los derechos de los menores, que en cualquier caso se encuentra plenamente amparados por el Tribunal».

Interesante también es el AAP Madrid, secc. 22<sup>a</sup>, n.º 256/2012, de 20 de julio, que (en relación con un proceso matrimonial) declara que «la mera inasistencia del representante del Ministerio Fiscal a vista de medidas provisionales, en el presente caso no hubiera permitido acceder a la pretendida nulidad de actuaciones, cuando la propia parte no interesó la suspensión para contar con la presencia personal de dicho Ministerio Público quien tuvo

34. En el mismo sentido, PÉREZ MARTÍN, Antonio Javier «Acciones de filiación. Determinación, reclamación e impugnación. Acciones derivadas del cambio de filiación» *Lex Nova*, 2019, pág. 283.

conocimiento de la totalidad de lo actuado, recibió traslado de la demanda, fue citado a vista y previamente excusó asistencia, quedando justificada suficientemente su incomparecencia en el colapso laboral de la sede de la propia Fiscalía, por razón de su estructura, servicios y funciones que le vienen encomendados, sin que ello implique desconocimiento puntual de todo lo actuado, ni en nada se haya perjudicado con tal motivo a la recurrente en el marco de la pieza de medidas provisionales».

#### **1.1.6.2. Cuando el Fiscal no ha sido emplazado o citado**

Tema distinto es si la asunción de la posición procesal de parte conlleva la nulidad automática en los supuestos de falta de intervención causada por una omisión del Tribunal.

La Circular 3/1986, de 15 de diciembre, *sobre intervención del Ministerio Fiscal en los procesos de separación y divorcio* (en adelante, Circular FGE 3/1986) adoptó una posición maximalista, declarando que «la omisión de la citación o emplazamiento del Ministerio Fiscal para los actos procesales en que deba intervenir por disposición legal determine la nulidad del proceso desde el momento en que se cometió la falta, pudiendo denunciarse en cualquier momento sin necesidad de trámite especial en cuanto se trata de un defecto que debe corregirse de oficio».

La STS n.º 160/1988, de 3 de marzo expresamente asumió el carácter subsanable de la falta de intervención del Fiscal, concluyendo con que «si bien es cierto que en primera instancia se omitió la audiencia del Ministerio Fiscal, no es menos cierto que en la segunda, advertida de oficio la falta por la Audiencia trajo al proceso al Fiscal, incorporándose con tal calidad al proceso y con cuya intervención quedó subsanado el olvido padecido en la primera, más aún cuando expresamente solicitó la subsanación de todo lo actuado, consecuencia que lleva a estimarla bien hecha conforme al principio de conservación de los actos procesales». En la misma línea, la STS n.º 137/2001, de 12 de febrero, con cita de otros precedentes declara que «advertida la falta del Ministerio Fiscal, una vez traído al proceso y con su intervención, queda subsanada la omisión producida». En este sentido, la STS n.º 307/2001, de 30 de marzo, con cita de múltiples precedentes declara que «... la inicial falta de intervención del Ministerio Fiscal en estos procesos es un defecto generalmente subsanable procurando luego esa intervención en fase probatoria o de conclusiones e incluso en la segunda instancia y en ocasiones hasta en casación».

Profundizando en esta interpretación el TS considera que la intervención en fase de casación subsana las omisiones anteriores: la STS n.º 1149/1997,

de 12 de diciembre se decanta por una flexibilización y posibilidad amplia de convalidación, incluso en fase de casación, de la omisión de la citación del Fiscal. Ante el recurso de casación por una de las partes por omisión de la intervención del Fiscal, se declara que el propio Fiscal dice que «estamos ante un defecto subsanable y la subsanación se produce precisamente en casación en cuyo curso se produce la audiencia del Ministerio Fiscal [...], sin que la ausencia anterior hubiera producido (en el presente caso) indefensión alguna a las partes contendientes». El TS declara que «cierto que se convalidan las actuaciones por su citación en casación e intervención sin protesta, aunque sea con retraso [...], al no integrar causa de nulidad de actuaciones, como se comprueba con la lectura de los arts. 238 a 243 de la propia LOPJ, de manera que, al no existir indefensión, ha de cumplirse el principio constitucional de evitar en el proceso dilaciones indebidas». Para la STS n.º 765/2001, de 26 de julio «la jurisprudencia de esta Sala de Casación Civil ha decidido que la intervención del Ministerio Público en este recurso viene a subsanar su falta de comparecencia en las instancias, convalidándose las actuaciones anteriores, y no se produce por ello nulidad de actuaciones ni se crea indefensión a la parte que recurre». En el mismo sentido se pronuncia la STS n.º 1262/2004, de 30 de diciembre.

También la jurisprudencia menor pese a destacar la posición del Fiscal<sup>35</sup> admite la subsanación de su falta de intervención en un momento ulterior, incluso en instancias sucesivas.

La doctrina se divide, siendo un sector partidario de restringir las posibilidades de apreciar nulidad<sup>36</sup> mientras que otro sector ha defendido que en

35. La SAP Baleares Secc. 4ª, 975/2003, de 11 de abril declara que «por definición, el Ministerio Público no defiende intereses propios...la actuación del Ministerio Fiscal lo es en defensa de la legalidad y del interés público y social, en principio inabdicable, salvo que institucionalmente se reconozca la falta de relevancia de la infracción procesal, con lo cual, cuando así no sucede, quien queda definitivamente indefenso por ella no es una de las partes en conflicto, sino el menor o menores afectados y la legalidad y el orden público y social».

36. En esta línea, PENA LÓPEZ, op. cit. ha considerado que «no se ha resuelto en la nueva LEC [...] la cuestión de si la falta de intervención del Ministerio Fiscal puede dar, o no —y en qué casos—, lugar a la nulidad de actuaciones». Por lo tanto, seguramente tendrá continuidad la doctrina emitida hasta el momento en relación con la antigua LEC. Así las cosas, cabe esperar que, en principio, la mera ausencia de emplazamiento al Ministerio Fiscal o de participación de éste en los autos no implica prescindir de normas esenciales del procedimiento siempre que se haya producido una intervención tardía, ya avanzado el procedimiento, o incluso en el correspondiente recurso de apelación. E incluso algún Tribunal ha entendido que, aunque no haya intervenido en absoluto, será preciso demostrar que efectivamente su no intervención ha determinado la indefensión de alguna de las partes (lo cual será especialmente importante cuan-

los procesos a los que se refiere el art. 749.1 LEC en tanto se establece que «será siempre parte el Ministerio Fiscal» la falta de citación o la inasistencia a algún acto procesal del Fiscal debiera generar la nulidad automática sin posibilidad de convalidación<sup>37</sup>.

Algunas resoluciones siguen la tesis de la nulidad: en este sentido puede citarse la SAP de Pontevedra secc. 1<sup>a</sup>, n.º 139/2009, de 24 de marzo<sup>38</sup>.

---

do en el proceso sean parte menores o incapacitados; pues es difícilmente imaginable que a alguna parte capaz y mayor en un proceso de nulidad le suponga indefensión la ausencia del Ministerio Fiscal). No obstante, aunque algún tribunal aceptase como causa de nulidad de actuaciones la ausencia del Fiscal en el procedimiento, las practicadas a instancia de las demás partes seguirían siendo válidas en virtud del principio de conservación de los actos (art. 242 de la LOPJ).

37. Así se ha mantenido que «el cambio experimentado en la norma procesal para los procesos donde se hallen implicados intereses que afecten al derecho de familia, y en especial en el proceso de filiación, debería implicar la superación de la anterior línea jurisprudencial teniendo en cuenta que ahora ya no hay excusa para amparar la secular actitud abstencionista y pasiva del Ministerio Fiscal en este tipo de procesos». RUIZ MORENO, José María «Elementos objetivos de los procesos de filiación: las acciones de filiación» «Cuestiones actuales sobre los procesos de capacidad y filiación en la LEC» LA LEY 10361/2019.

En este sentido, se ha considerado que «la práctica en nuestros tribunales siga siendo la de considerar que el Ministerio Fiscal no es parte equiparable al actor o demandado dentro del proceso en un número importante de casos, y que su ausencia, no creando indefensión, no debe ser causa automática de nulidad de actuaciones, sino que se debe estar al caso concreto para determinar cuándo debe solicitarse la nulidad y cuándo la subsanación. Tal tendencia está, sin duda, en consonancia con el espíritu de conservación de actuaciones, y subsanador, que impregna la LEC, pero se aparta de la nueva regulación de la intervención del Fiscal en los procesos de filiación». GUTIÉRREZ SANZ, María Rosa «La nueva regulación de la intervención del Ministerio Fiscal en los procesos de filiación» Diario La Ley, N.º 6006, Sección Tribuna, 28 de Abril de 2004, Año XXV, Ref. D-98. En el mismo sentido, CHOZAS ALONSO, José Manuel «Las disposiciones comunes a los procesos civiles no dispositivos. En especial, los procesos matrimoniales» CEJ, 2022 pág. 9.

38. Declara esta sentencia que «cuando por disposición de la Ley el Ministerio Fiscal debe intervenir en el proceso o en una relación jurídica determinada, su falta de intervención determinará un vicio de nulidad que si la omisión se produce en el proceso podrá denunciarse en cualquier estado del procedimiento antes de dictarse sentencia. Por ello, siempre que el Ministerio Fiscal deba intervenir en el proceso por disposición de la Ley, sea en calidad de parte o como informante o dictaminador deberá ser emplazado o se le comunicarán las actuaciones para que pueda cumplir su misión, debiendo velar en tales casos el órgano jurisdiccional por que tales comunicaciones, citaciones y emplazamientos sean efectivamente realizados en la persona del Ministerio Público [...] Respecto a cuáles son los efectos de la no intervención del Ministerio Fiscal en los asuntos a los que es llamado por la Ley, el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que: “Los actos procesales serán nulos de pleno derecho en los casos siguientes: 3º Cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión”. Del mismo modo, el

La SAP Madrid secc. 22ª nº682/2022, de 30 de junio declara que «la Sala ha visualizado la grabación del acto de la vista y lo cierto es que los Letrados de ambas partes litigantes, tras ser avisados por el Juez de instancia de que no se hallaba presente en el acto el Ministerio Fiscal, manifestaron claramente dichos Letrados que no estaban en contra de que se prosiguiera con la celebración de la vista por ese motivo. En consecuencia, ahora no puede ir el recurrente en contra de sus propios actos y manifestar que se ha producido la vulneración de los artículos que cita en su recurso porque tales normas no se han visto vulneradas en ningún momento, habiéndose celebrado la vista con todas las garantías y sin que se puede alegar indefensión».

### 1.1.6.3. Conclusiones

Entendemos que debe huirse de concepciones maximalistas. La indefensión generadora de nulidad no puede basarse en la mera infracción de las reglas procesales, pues el quebrantamiento de esa legalidad no genera siempre disminución sustancial de los derechos que corresponden a las partes.

Cuando no se da traslado al Fiscal pero éste considera que el trámite ulterior para el que se le da traslado permite subsanar la omisión, no procederá como regla general la nulidad de actuaciones, aunque alguna o algunas de las demás partes lo solicite. En la práctica se sigue esta posición, permitiendo la convalidación. La posición que adopten las demás partes intervinientes también debe ser valorada, y así difícilmente será admisible la petición de nulidad por ausencia del Fiscal del acto de la vista cuando tal ausencia haya

---

artículo 225 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: “Los actos procesales serán nulos de pleno derecho en los casos siguientes: 3º Cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión”. [...] En el supuesto sometido a consideración de la Sala se instó procedimiento de ejecución de la sentencia [...] en el marco de los autos de Divorcio [...], interesando el esposo D. Calixto el cumplimiento del régimen de visitas respecto de la hija común del matrimonio acordado por él y la que por aquél entonces era su esposa, Dª Mari Luz, en el convenio regulador homologado por la meritada resolución. Despachada ejecución [...] de tal oposición a la ejecución, que afectaba a una menor, en ningún momento se dio traslado al Ministerio Fiscal, continuando así el decurso de las actuaciones, resolviéndose la oposición en sentido desestimatorio por auto de 31 de julio de 2008 e interponiéndose recurso de apelación por parte de la ejecutada, siempre sin la intervención de aquél. [...] Por todo ello y en virtud de lo establecido en los artículos 238.3 y 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, procede declarar la nulidad de actuaciones desde el momento en que debió ser notificada al Ministerio Fiscal la oposición a la ejecución y sólo a los efectos de efectuar este acto de comunicación y traslado de aquella para, en su caso, impugnar la oposición, dejando subsistentes las demás actuaciones procesales a excepción de la resolución de la oposición y postreras actuaciones».

tenido lugar a la vista, ciencia y paciencia de las partes sin que se alegaran nada al respecto.

Si el Fiscal es preterido, podrá interesar la nulidad, pero para ello habrá de justificar que su intervención ulterior no es suficiente para poder defender los intereses públicos cuya salvaguarda le ha sido conferida.

Por otro lado, en la práctica, cuando por imposibilidad material el Fiscal no puede asistir a las vistas, este interesa simultáneamente que se le de traslado de la causa para emitir dictamen. Si se procede de este modo y las partes no se oponen, es claro que no concurre causa de nulidad.

## **1.2. INDISPONIBILIDAD DEL OBJETO DEL PROCESO**

En estos procesos especiales el objeto puede estar integrado por materias afectadas por el interés público, y por tanto, indisponibles para las partes, y materias estrictamente privadas, respecto de las que regiría el principio de disponibilidad<sup>39</sup>.

En los procesos matrimoniales serán disponibles todas las cuestiones patrimoniales que sólo afecten a los cónyuges mayores de edad<sup>40</sup>.

---

39. En este sentido, «el grado de disponibilidad sobre el proceso varía en atención al grado de intensidad del interés público objeto de enjuiciamiento, de manera que en general no se admite que las partes puedan disponer sobre aquella parte del objeto del proceso que sea indisponible, si bien en algunos supuestos es posible, pero para tener eficacia es imprescindible que el Ministerio Fiscal muestre su conformidad» BROCA-MAJADA y CORBAL «Practica procesal civil» Tomo IX, 23ª edición, Editorial Bosch, 2014 pág. 8378.

40. En este sentido PEÑA LÓPEZ, op. cit. ha considerado que no cabe ninguna duda de «que son materias de las que las partes pueden disponer libremente, según las leyes civiles, las relativas a la indemnización para el cónyuge de buena fe en la nulidad, a la pensión compensatoria en el caso del divorcio; a la pensión alimenticia a favor del cónyuge en la separación, así como, en todos los procesos, la liquidación del régimen económico-matrimonial. Todas ellas se refieren a aspectos puramente patrimoniales de la relación interconyugal, libremente disponibles por las partes, de manera que el juez deberá estar a la renuncia, allanamiento o transacción que puedan recaer sobre ellas y decidir en la sentencia, en lo que a estos extremos se refiere, en función de lo que las partes hayan dispuesto; sin más limitaciones que las derivadas del art. 1255 y cc. del CC (v. gr. el límite establecido por el art. 151.I CC en relación con la pensión de alimentos —renuncia al derecho a pedir los alimentos—) (16). El mismo régimen debe aplicarse a las peticiones relativas a la atribución y uso de la vivienda conyugal, y al levantamiento de otras cargas del matrimonio; siempre que no hubiere hijos que se pudiesen ver afectados por ellas».

### 1.2.1. DESISTIMIENTO

Conforme al art. 751.2 LEC «*el desistimiento requerirá la conformidad del Ministerio Fiscal, excepto en los casos siguientes:*

*1º En los procesos que se refieran a filiación, paternidad y maternidad, siempre que no existan menores, personas con discapacidad con medidas judiciales de apoyo en las que se designe un apoyo con funciones representativas o ausentes interesados en el procedimiento».*

Si el desistimiento tiene lugar una vez emplazado el demandado, se hace necesario un tratamiento que respete los derechos del mismo, que puede tener interés en que quede definitivamente zanjada la *quaestio litis*. El art. 20 LEC en sus apartados segundo y tercero, da un tratamiento específico a la cuestión<sup>41</sup>.

En el caso específico de demandas de filiación se ha defendido la ineficacia del desistimiento realizado sin conformidad del demandado<sup>42</sup>.

41. «2. El demandante podrá desistir unilateralmente del juicio antes de que el demandado sea emplazado para contestar a la demanda o citado para juicio. También podrá desistir unilateralmente, en cualquier momento, cuando el demandado se encontrare en rebeldía.  
3. Emplazado el demandado, del escrito de desistimiento se le dará traslado por plazo de diez días.  
Si el demandado prestare su conformidad al desistimiento o no se opusiere a él dentro del plazo expresado en el párrafo anterior, por el Secretario judicial se dictará decreto acordando el sobreseimiento y el actor podrá promover nuevo juicio sobre el mismo objeto.  
Si el demandado se opusiera al desistimiento, el Juez resolverá lo que estime oportuno».
42. Y ello porque como exponen SILLERO CROVETTO y ASENSIO SÁNCHEZ, op. cit. «a) En primer lugar hemos hablado de un interés público inherente a las declaraciones de filiación. Interés que no puede ser manejado por interés privado de la parte. b) La apertura del proceso puede traer consecuencias negativas para el demandado en orden a su derecho a la intimidad personal y familiar como lo pone de manifiesto la existencia de la norma contenida en el art. 127.2 CC. Si bien este derecho no se debe considerar prevalente al de la investigación de la paternidad no por ello debe ser desconocido. El desistimiento del actor, por ejemplo, en la acción de reclamación puede dejar en suspenso el temor a nuevos procesos que perturben la vida del demandado en múltiples ocasiones, lo que es innecesario. Existe un interés también para el demandado en que el procedimiento resuelva de modo definitivo la cuestión y este interés tiene que ser amparado. c) En las acciones de impugnación de la paternidad en las que figura el hijo como demandado, el interés prevalente de éste impide que la cuestión relativa a su estado civil filial respecto al impugnante quede en el aire en tanto caduca el plazo para el ejercicio de la acción de impugnación. d) La existencia de métodos periciales biológicos que conducen a la verdad material del hecho de la generación tornan infundadas las argumentaciones en torno al posible achantamiento

El precepto no hace referencia al eventual desistimiento del Fiscal cuando asume la posición de demandante, con la conformidad de las demás partes. La doctrina admite tal posibilidad<sup>43</sup>.

El AAP Barcelona secc. 12<sup>a</sup> de 18 de julio de 2012 rec. 1056/2011 admite el desistimiento en un procedimiento de modificación de medidas en relación con la pensión del hijo menor al considerar que los alimentos ya estaban garantizados por la resolución preexistente.

Cabe plantear la solución a dar al supuesto en el que el Fiscal, siendo necesaria su conformidad al desistimiento, no la presta. La solución pasa bien por acordar el Tribunal el archivo del procedimiento, si entiende que no existe perjuicio para terceros o por asumir el Fiscal la pretensión de la que ha desistido el actor.

### 1.2.2. RENUNCIA, ALLANAMIENTO Y TRANSACCIÓN

Conforme al art. 751.1 LEC «en los procesos a que se refiere este título no surtirán efecto la renuncia, el allanamiento ni la transacción». En el mismo sentido, el art. 1814 CC dispone que «no se podrá transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre las cuestiones matrimoniales ni sobre alimentos futuros».

Debe tenerse presente la excepción recogida en el propio art. 751.1 LEC en su apartado tercero: «no obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, las pretensiones que se formulen en los procesos a que se refiere este Título y que tengan por objeto materias sobre las que las partes puedan disponer libremente, según la legislación civil aplicable, podrán ser objeto de renuncia, allanamiento, transacción o desistimiento, conforme a lo previsto en el capítulo IV del Título I del Libro I de esta Ley».

En realidad, el allanamiento no está prohibido *strictu sensu*, pero dada la naturaleza de la acción ejercitada, no tiene los mismos efectos que se generan ante otras pretensiones<sup>44</sup>. Así, la STS n.º 504/2000, de 13 de mayo (en

---

del actor por creerse no amparado en su derecho. El demandado debe gozar de la oportunidad de que esa verdad material se ponga de manifiesto porque los efectos erga omnes de la sentencia pueden afectar a personas distintas de él y que en el presente podrían no existir. Por ejemplo hijos que estén por nacer pueden ver mermados sus derechos, hijos de los que también se predica el favor filii».

43. Vid. CHOZAS ALONSO, op cit. pág. 21.

44. Para SILLERO CROVETTO y ASECIO SÁNCHEZ, op. cit. el allanamiento «debe ser ineficaz por la posibilidad de crear una “verdad formal inexpugnable” que derive en un fraude».

un proceso de filiación) se pronuncia sobre el allanamiento, declarando que *aunque resulta admisible en esta clase de procesos, no viene a ser plenamente eficaz para condicionar la sentencia y vincular al Juez, a efectos de instaurar una verdad formal con categoría de cosa juzgada.*

En los procesos de filiación la operatividad del allanamiento es particularmente limitada, de modo que ni siquiera, aunque se haya producido el reconocimiento de la filiación ante el encargado del Registro Civil durante la tramitación del proceso judicial sería procedente acordar el archivo de las actuaciones (STS n.º 504/2000, de 13 de mayo)<sup>45</sup>. En este sentido es

---

Tampoco cabe la transacción debido a la indisponibilidad de la materia sobre la que versa la acción de filiación, ni cabe investigar la paternidad mediante arbitraje.

45. El auto que se revisa casacionalmente apoya el archivo decretado en que la recurrente encontró satisfacción a su pretensión desde el momento en que el demandado se sometió a las pruebas biológicas, celebradas extraprocesalmente, y, por su resultado positivo, llevó a cabo reconocimiento ante el Encargado del Registro Civil de la paternidad reclamada, con lo que el objeto litigioso desapareció y se hacía innecesario dictar sentencia. [...] Sucede que la decisión de los Juzgadores de instancia carece de motivación legal suficiente, al no apoyarse en precepto legal alguno que autorice el archivo en estas circunstancias y por consecuencia de la comparecencia referida, en la que la parte recurrente se ratificó en la demanda creadora del pleito y expresó, como refleja el acta, que en momento alguno se haya producido renuncia a acción de clase alguna o a un procedimiento con todas las garantías, viniendo a solicitar el recibimiento a prueba. [...] Tampoco se ha producido situación transaccional, dados los términos prohibitivos del artículo 1814 del Código Civil, ya que el «status filii» no está sujeto a actividad contractual de los litigantes. A su vez no ha habido allanamiento del demandado, que contestó a la demanda, para suplicar se tuviera por desprovista de contenido la litis, sin aportar allanamiento expresado, que aunque resulta admisible en esta clase de procesos, no viene a ser plenamente eficaz para condicionar la sentencia y vincular al Juez, a efectos de instaurar una verdad formal con categoría de cosa juzgada. [...] Lo expuesto conduce el discurso casacional de que no resulta satisfactoria y de recibo la conclusión decisoria alcanzada por los juzgadores de instancia de que el pleito quedó desprovisto por completo de objeto litigioso y la sentencia que cerraría el mismo resultaba innecesaria, al tratarse de decisión desprovista de todo apoyo legal como queda ya dicho, pues la resolución judicial ostenta condición de título de determinación legal de la filiación reclamada, dando así protección y cobertura a los intereses del menor directamente interesado y no lo obstaculiza las pruebas biológicas extraprocesales que se aportaron, que actuarían, en todo caso, como pruebas anticipadas, sin perjuicio del derecho de las partes a pedir su ratificación o práctica en lo que estimasen conveniente, así como el reconocimiento que llevó a cabo el recurrente, que cabe equiparar a confesión extrajudicial, por no conformar cosa juzgada ni ser absolutamente decisiva, atendiendo al alcance de la misma y su plena eficacia, conforme al artículo 120 del Código Civil.

En el mismo sentido puede citarse la SAP Baleares, secc. 4ª, n.º 403/2009, de 25 de noviembre: «reconocida ya reiteradamente la total indisponibilidad del objeto del proceso y el nulo valor del allanamiento, no puede afirmarse que, en el caso, se cuente —además— con una prueba pericial de paternidad, por el dato de que se mencione

muy interesante la SAP Alicante, sec. 6<sup>a</sup>, n.º 652/1998, de 20 de noviembre: «D. José, interpuso en su día demanda de juicio declarativo de menor cuantía reclamando su paternidad no matrimonial respecto del niño A. D.<sup>a</sup> Amparo, demandada en el mismo procedimiento, y a la vez ejercitó la acción de impugnación de la filiación matrimonial paterna respecto del esposo de aquella y actualmente divorciado D. Francisco, siendo demandado igualmente, y ambos demandados, en el trámite de sus correspondientes contestaciones a la demanda reconocieron los hechos en el sentido de que efectivamente el niño lo era del demandante. Sin embargo, la sentencia de instancia desestima la demanda. Pudiendo entender las contestaciones a la demanda como allanamiento a la misma, no mostrando oposición los demandados a las pretensiones del actor, es obvio cómo en los procesos sobre filiación el allanamiento es posible y admisible, pero no es eficaz: es admisible porque nadie puede ser obligado a oponerse en un pleito en contra de su voluntad; pero es ineficaz ya que el juzgador no está obligado a dictar una sentencia estimatoria, el demandante no se libera de la carga de la prueba de los hechos alegados, y el proceso de filiación no puede ser medio idóneo, mediando acuerdo de las partes, para crear una verdad formal inexpugnable, perjudicando a otros legitimados que, en el futuro puedan reclamar o impugnar la filiación y así, un modo de derivación extrajudicial de la filiación no puede quedar amparado por la cosa juzgada si no median verdaderas pruebas que permitan establecer el “*status filii*” de un modo definitivo e inexpugnable “*ad futurum*”. [...] el juez de instancia valora correctamente la prueba practicada en las actuaciones a tenor del principio dispositivo, pero en uso de su facultad “inquisitiva” acuerda la prueba biológica para mejor proveer, sin que las partes se sometan a ella a pesar de las facilidades dadas para su práctica, y lo único que queda es simplemente aquel reconocimiento de los hechos por los demandados, que el juez de instancia considera no suficientes y que la Sala debe aceptar porque en modo alguno puede considerarse todo lo alegado en los correspondientes escritos de formulación del recurso que ello sea lo mas favorecedor para el menor Antonio José, ya que lo más favorecedor para éste sería saber su verdadera paternidad».

---

su resultado en un antecedente de hecho, siendo así que la resolución combatida en sus fundamentos de derecho se basa en exclusiva en el propio allanamiento, cuando la conclusión decisoria debía extraerse imperativamente de la valoración de la pericia, por mucho que su conclusión pueda parecer rotunda y casi inamovible. Debió continuarse el proceso y alcanzar la solución decisoria tras la celebración del pertinente juicio, orillando por completo la final aceptación voluntaria de paternidad manifestada “in extremis” por el demandado».

Al igual que no es eficaz la transacción, no cabe someter las controversias sobre estado civil a arbitraje, conforme al art. 2.1 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, *de Arbitraje*<sup>46</sup>.

### 1.2.3. MODULACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA: POSIBILIDAD DE ADOPTAR MEDIDAS DE OFICIO

Como regla general «el órgano judicial no puede otorgar cosa distinta a la solicitada, ni más de lo pedido, ni menos de lo resistido» y su proyección en segunda instancia se manifiesta «en la regla *tantum devolutum quantum appellatum* (se transfiere lo que se apela), conforme al cual el tribunal de apelación sólo debe conocer de aquellas cuestiones que le han sido planteadas en el recurso» (STS n.º 1666/2024, de 12 de diciembre).

De nuevo la presencia de intereses públicos en estos procedimientos relativiza este principio.

La naturaleza de los intereses en juego y el interés público subyacente hace que la regla *da mihi factum, dabo tibi ius* y el principio dispositivo quede muy matizado. Se incrementan los poderes del Juez, que puede actuar de oficio en las medidas que afectan a menores, personas con discapacidad y ahora a los animales en compañía. Igualmente sufre modulaciones el principio de congruencia: *ne eat iudex extra, citra, ultra petita partium*.

La STS n.º 1039/2024, de 22 de julio declara que la atribución del uso de la vivienda familiar «no queda sometida al principio de rogación, ya que debe dilucidarse, con petición o sin ella, en beneficio e interés de las menores [...] la atribución de la vivienda familiar a los hijos comunes en los supuestos de guarda y custodia monoparental constituye una manifestación del principio *favor filii*».

En la misma línea, la STS n.º 304/2012, de 21 de mayo considera que «el principio de rogación se aplica de forma relativa en estos procedimientos y ello solo cuando existan menores de edad, cuyo interés es el más digno de protección. La facultad prevista en el art. 91 CC, la tiene el juez cuando no se haya pedido ni adoptado ninguna medida, de modo que el Art. 752.2 y 3 LEC establece que la conformidad de las partes sobre los hechos no vinculará al tribunal, ni éste podrá decidir la cuestión litigiosa basándose en la conformidad de las partes o en el silencio o respuestas evasivas sobre los hechos alegados por la parte contraria. No puede alegarse la incongruencia cuando

46. 1. Son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho.

las partes no hayan formulado una petición que afecta al interés del menor, que deberá ser decidida por el juez, en virtud de la naturaleza de *ius cogens* que tiene una parte de las normas sobre procedimientos matrimoniales».

También se excluye la aplicación del principio de rogación para los gastos extraordinarios de los hijos menores<sup>47</sup>.

La STS n.º 979/2024, de 10 de julio expresamente declara en relación con el derecho de visitas «la posibilidad de la fijación de medidas de oficio por parte de los tribunales de justicia, como excepción a los principios dispositivo y de aportación de parte».

La STS n.º 1710/2024, de 18 de diciembre aplica esta doctrina a los alimentos para los hijos menores: «aunque no se ha solicitado esta medida por ninguna de las partes en sus escritos de apelación y oposición, es posible adoptarla de oficio en interés del hijo. Además, en este caso, la capacidad económica de los progenitores y su influencia en la atribución del uso ha sido siempre objeto de debate en el pleito [...] no puede alegarse incongruencia cuando las partes no hayan formulado una petición que afecta al interés del menor, que deberá ser decidida por el Juez, en virtud de la naturaleza de *ius cogens* que tiene una parte de las normas sobre procedimientos matrimoniales».

En el mismo sentido, SSTS n.º 525/2017, de 27 de septiembre y 304/2012, de 21 de mayo.

Respecto de las medidas respecto a animales de compañía en los procesos matrimoniales debe tenerse en cuenta la STS n.º 1015/2024, de 17 de julio, que rechaza una equiparación respecto de la oficialidad. Esta resolución parte de que «es cierto que algunos datos de la reforma sugieren que nos encontramos ante una materia de derecho necesario. Así, la posibilidad de que el juez se aparte de los acuerdos de los cónyuges recogidos en convenio que sean gravemente perjudiciales para el bienestar animal (art. 90.2 CC), o la regla de que adopte conforme a los criterios legales (que el legislador apenas conecta con el interés de los miembros de la familia y el bienestar animal), tanto a falta de convenio como si no se hubiesen adoptado previamente las medidas definitivas referidas a la convivencia y a las necesidades de los animales de

---

47. La SAP Ávila, sec. 1ª, n.º 48/2012, de 5 de marzo declara que «la circunstancia de que las medidas cautelares adoptadas ex artículo 768.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no incluyeran pormenor sobre los gastos extraordinarios se ha de relacionar con la provisionalidad y temporalidad que caracteriza la tutela judicial cautelar, y no impide que ese tema pueda ser abordado ahora con vocación de permanencia, máxime si en la demanda principal se postulaba tal pronunciamiento, en cualquier caso también asentable de oficio por mor de lo dispuesto en el artículo 752 de la Ley procesal civil».

compañía (art. 91 CC y 774 LEC)». Sin embargo, el TS considera que «hay otros datos que muestran la vigencia del principio dispositivo y que deben ser tomados en consideración a la hora de precisar el objeto del procedimiento: –El art. 749 LEC no ha sido modificado en la reforma por la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, y en los procesos matrimoniales el Ministerio Fiscal solo interviene si alguno de los interesados es menor, persona con discapacidad o si está en situación de ausencia legal. No se prevé la intervención del Ministerio Fiscal en defensa del bienestar animal. –Respecto de las pruebas que el tribunal puede acordar de oficio, el art. 770.4.<sup>a</sup> LEC se refiere a las que estime necesarias para comprobar la concurrencia de las circunstancias en cada caso exigidas por el Código Civil para decretar la nulidad, separación o divorcio, así como las que se refieran a hechos de los que dependan los pronunciamientos sobre medidas que afecten a los hijos menores o a los mayores con discapacidad que precisen apoyo, de acuerdo con la legislación civil aplicable. No se contempla la práctica de oficio de pruebas referidas al bienestar animal. –El hecho, en fin, de que solo sea posible el convenio (art. 90 CC) o las medidas judiciales (art. 91 CC) referidas a los animales de compañía, así como la tramitación por la vía de los procesos matrimoniales y de menores (arts. 769 ss. LEC) cuando los animales de compañía se hayan poseído durante la vigencia de un matrimonio o, aun sin estar casados, los miembros de la pareja tengan hijos menores, pero no en otro caso, es decir, cuando las mascotas hayan sido de una pareja no casada que no tenga hijos menores».

Así, el TS concluye con que el tribunal no debe pronunciarse «sobre el reparto de las cargas asociadas al cuidado de las mascotas si tal pretensión no se introdujo debidamente en el momento de determinar el objeto del proceso, bien por el demandante, bien por la demandada introduciendo un nuevo objeto de enjuiciamiento mediante reconvencción» (STS n.º 1015/2024, de 17 de julio).

### 1.3. PRUEBA

#### 1.3.1. PRUEBA DE OFICIO

El principio dispositivo lleva a que como con carácter general establece el art. 282 LEC «las pruebas se practicarán a instancia de parte».

Se reconoce, no obstante, cierta iniciativa al Juez: el art. 429.1 párrafo tercero LEC, relajando el rigor del principio dispositivo<sup>48</sup> dispone que «cuando

48. En el mismo sentido SEIJAS QUINTANA, José Antonio, SALAS CARCELLER, Antonio; SUÁREZ ROBLEDADO, José Manuel y MARTÍN DEL PESO GARCÍA, Rafael «Ley de Enjuiciamiento Civil» Colex, 2020 pág. 664.

*el tribunal considere que las pruebas propuestas por las partes pudieran resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos lo pondrá de manifiesto a las partes indicando el hecho o hechos que, a su juicio, podrían verse afectados por la insuficiencia probatoria.*

*Al efectuar esta manifestación, el tribunal, ciñéndose a los elementos probatorios cuya existencia resulte de los autos, podrá señalar también la prueba o pruebas cuya práctica considere conveniente.*

*En el caso a que se refiere el párrafo anterior, las partes podrán completar o modificar sus proposiciones de prueba a la vista de lo manifestado por el tribunal».*

El inciso segundo del art. 282 LEC apunta a otras excepciones: «sin embargo, el Tribunal podrá acordar, de oficio, que se practiquen determinadas pruebas o que se aporten documentos, dictámenes u otros medios e instrumentos probatorios, cuando así lo establezca la Ley».

Esta previsión expresa se contempla en los procesos especiales de familia, en los que el principio dispositivo y de aportación de parte se ve claramente superado. Así, el art. 752.1 párrafo segundo LEC dispone que «sin perjuicio de las pruebas que se practiquen a instancia del Ministerio Fiscal y de las demás partes, el Tribunal podrá decretar de oficio cuantas estime pertinentes».

La *ratio* subyacente a esta disposición es la de facilitar la búsqueda de la verdad material. La mera búsqueda de la verdad formal configurada por las partes no satisface el interés público presente en estos procedimientos<sup>49</sup>.

No existe límite temporal al ejercicio de esta iniciativa probatoria del Tribunal<sup>50</sup>, pudiendo también acordarse en fase de apelación y de casación.

Para la STS n.º 409/2015, de 17 de julio «el artículo 752 de la LEC altera el principio procesal de aportación de parte, pudiendo el Tribunal acordar de oficio las pruebas que tenga por conveniente, pues se trata de alcanzar en

---

49. Como expone GONZÁLEZ GARCÍA op. cit. pág. 171 «en los procesos que regula el título I del libro IV de la LEC impera la búsqueda de la denominada verdad material o real en lugar de la verdad formal o relatada por las partes. Se trata de otra característica propia de los procesos regidos por el principio de oficialidad, derivada del interés público que en ellos suele estar presente. La opción entre verdad formal y verdad material se manifiesta, y no siempre de modo pacífico, cuando en el proceso entran en juego intereses que trascienden de la mera esfera personal de los litigantes...».

50. Se ha considerado que puede acordarse prueba de oficio en la vista, en el período probatorio ordinario y en las diligencias finales» ABEL LLUCH, Xavier, «Iniciativa probatoria de oficio en el proceso civil». Bosch, 2005, pág. 190.

estos procesos la verdad real frente a la formal, más propia de los procesos civiles regidos por un principio dispositivo puro. Tal facultad no solo es predecible para el órgano judicial de la primera instancia sino que se extiende de acuerdo con lo dispuesto en el art. 752.3 de la LEC, a la segunda instancia, con amplia libertad de aportación de pruebas. [...] el artículo 752 LEC es una norma especial en materia de prueba, que excepciona la aplicación de reglas generales sobre esta materia (como las recogidas en los artículos 271.1 LEC y 460 LEC en los procedimientos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, dada la naturaleza del objeto de estos procesos. En concreto, el artículo 752.1 LEC contiene dos reglas sobre la prueba, de naturaleza diversa a las que rigen en los procesos generales: a) la posibilidad de alegar e introducir prueba a lo largo del procedimiento, y b) la posibilidad de que el Tribunal decreta de oficio cuantas pruebas estime pertinentes».

Estas previsiones son aplicables asimismo a la segunda instancia (art. 752.3 LEC<sup>51</sup>) pero no son de aplicación a materias sobre las que las partes pueden disponer libremente según la legislación civil aplicable (art. 752.4 LEC)<sup>52</sup>. El art.5 LJV contempla con más amplitud la iniciativa probatoria de oficio extenderse a «los casos en que exista un interés público, se afecte a menores o personas con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, lo estime conveniente para clarificar algún elemento relevante y determinante de la cuestión o expresamente lo prevea la ley».

Debe también tenerse en cuenta que conforme al art. 339 apartado quinto LEC el tribunal podrá de oficio designar perito cuando la pericia sea pertinente en procesos sobre declaración o impugnación de filiación paternidad y maternidad sobre la capacidad de las personas o en procesos matrimoniales.

La STS n.º 308/2022, de 19 de abril declara al respecto que «la atribución de la condición de primordial y superior al interés del menor, así como su significación como principio de orden público [...] afecta a la regulación de los procedimientos en los que están comprometidos los derechos de los menores, permitiendo excepciones sobre los dos pilares fundamentales en los que se asienta el proceso civil, cuales son los principios de aportación de parte y dispositivo. De esta manera, se potencian las facultades de oficio de los titulares de la jurisdicción y las posibilidades procesales de las partes, lo que encuentra

51. Conforme al apartado 3 «Lo dispuesto en los apartados anteriores será aplicable asimismo a la segunda instancia».

52. La facultad de acordar prueba de oficio sólo podrá referirse, como precisa MARTÍNEZ RODRÍGUEZ op. cit. al «estado civil, las personas menores de edad, las personas con discapacidad, la guarda y custodia, el régimen relacional, la atribución del uso del domicilio en beneficio de hijos menores y los alimentos para los hijos menores».

consagración normativa en los arts. 90.2 y 158 CC, 751, 752, 770. 4.<sup>a</sup> II, 771.3, 778 bis 4, 778 quáter 8; 778 quinquies 7, de la LEC, entre otros».

Se ha considerado que la habilitación al Tribunal abarca la facultad de acordar pruebas, pero sólo sobre los hechos introducidos por las partes<sup>53</sup>. En nuestra opinión, la flexibilización de las reglas de procedimiento en aras a asegurar el interés superior del menor autorizaría al Tribunal a introducir de oficio hechos de los que tuviera conocimiento.

### 1.3.2. LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Con carácter general, el art. 281.3 LEC dispone que «están exentos de prueba los hechos sobre los que exista plena conformidad de las partes, salvo en los casos en que la materia objeto del proceso esté fuera del poder de disposición de los litigantes».

Como regla especial, el apartado segundo del art. 752 LEC dispone que «la conformidad de las partes sobre los hechos no vinculará al tribunal, ni podrá éste decidir la cuestión litigiosa basándose exclusivamente en dicha conformidad o en el silencio o respuestas evasivas sobre los hechos alegados por la parte contraria. Tampoco estará el tribunal vinculado, en los procesos a que se refiere este título, a las disposiciones de esta Ley en materia de fuerza probatoria del interrogatorio de las partes, de los documentos públicos y de los documentos privados reconocidos».

Se trata de nuevo de favorecer la búsqueda de la verdad material, y permitir al Juez valorar libremente la prueba de modo que como se ha escrito «pierden fuerza las *tarifas probatorias* establecidas en los artículos arts. 316.1, 319.1 y 326.1 LEC»<sup>54</sup>.

---

53. Para PILLADO GONZÁLEZ «Los conflictos...» op. cit. «se reconoce al órgano jurisdiccional una facultad en materia probatoria de carácter ilimitado en cuanto al número y clase de pruebas a proponer y practicar de oficio, pero que necesariamente deberá recaer sobre los hechos que hayan sido introducidos por las partes o por otros sujetos intervinientes en el proceso».

En la misma línea «la iniciativa probatoria de oficio en los procesos de capacidad, filiación, infancia y matrimonio, [...] no autoriza al juez a introducir hechos al proceso, sino que solamente le permite practicar de oficio medios de prueba que se refieran a los hechos y las fuentes de prueba que obran en autos» MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, Yosua «La prueba de oficio en los procesos de derecho de familia: integración con los demás procesos civiles» LA LEY Derecho de familia, N.º 43, Sección A Fondo, Tercer trimestre de 2024.

54. CHOZAS ALONSO, op. cit. pág. 22. Igualmente, como se ha mantenido «en estos procesos especiales rige plenamente el principio de libre valoración de la prueba, sin

No obstante, lo anterior no quiere decir que la conformidad con los hechos no deba valorarse. Lo normal será, por ejemplo, que en un proceso de oposición a medidas de protección, ante un reconocimiento de la Entidad Pública de hechos alegados por la familia biológica, estos se den por probados por la propia lógica de las cosas, pero no por imposición legal.

Tampoco quiere decir que el silencio o las respuestas evasivas no puedan valorarse. Al referirse el precepto a que no puede decidirse basándose *exclusivamente* en el silencio o respuestas evasivas, *a contrario*, podrá utilizarse tal comportamiento procesal como indicio<sup>55</sup>.

El art. 11.3 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, *de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia* parece introducir una limitación en las posibilidades probatorias al disponer —con una preocupante falta de rigor técnico— jurídico que «los poderes públicos tomarán las medidas necesarias para impedir que planteamientos teóricos o criterios sin aval científico que presuman interferencia o manipulación adulta, como el llamado síndrome de alienación parental, puedan ser tomados en consideración»<sup>56</sup>.

### 1.3.3. PRESENCIA JUDICIAL

Por su especial naturaleza, entendemos que en estos procedimientos debe cumplirse con rigor la previsión general del art. 282.2 LEC *será inexcusable la presencia judicial en el interrogatorio de las partes y de testigos, en el reconocimiento de lugares, objetos o personas, en la reproducción de palabras, sonidos, imágenes y, en su caso, cifras y datos, así como en las explicaciones impugnaciones, rectificaciones o ampliaciones de los dictámenes periciales.*

---

que el Tribunal esté vinculado por el privilegiado valor probatorio de los documentos y de los hechos reconocidos por las partes en el interrogatorio» DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel «Proceso civil práctico» Director: Vicente Gimeno Sendra. Tomo IV Thomson Reuters Aranzadi, 2019 pág. 38.

55. En este mismo sentido se ha considerado que «dicho silencio o evasivas pueden servir como base para la prueba, pero “nunca” se puede hacer descansar la motivación de la misma “exclusivamente” sobre esos datos» CUCARELLA GALIANA, Luis-Andrés «La demanda en los procesos de filiación: ilicitud del principio de prueba y tratamiento procesal» LA LEY Derecho de familia, N.º 42, Sección A Fondo, Segundo trimestre de 2024, LA LEY, ISBN-ISSN: 2341-0566.
56. DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA «Justicia...» op. cit. pág. 246 considera al respecto que «... el legislador nos tiene acostumbrados últimamente a esa forma de legislar con declaraciones de intenciones y pensamientos etéreos, más propios de un Preámbulo de una ley que los dictados de la misma. Si bien es cierto que el llamado síndrome de alienación parental no está avalado científicamente, también es falso que esté desacreditado totalmente. Son muchas y muy diferentes opiniones las que se barajan en este ámbito».

#### 1.3.4. DEROGACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN

El régimen general de preclusión de las alegaciones implica que estas se concentran en demanda, contestación, reconvencción y oposición a ésta, sin perjuicio además de las alegaciones complementarias de la audiencia previa, o de los hechos nuevos o de nueva noticia (arts. 286, 400.2, 412 y 426 LEC).

Por contra, el art. 752.1 LEC establece la regla de que «los procesos a que se refiere este Título se decidirán con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate y resulten probados, con independencia del momento en que hubieren sido alegados o introducidos de otra manera en el procedimiento». De nuevo las reglas procesales se flexibilizan a fin de facilitar el objetivo único de buscar la verdad material. Este precepto implica la derogación en estos procedimientos del principio preclusivo.

En relación con la preclusión el TS (SSTS n.º 984/2023, de 20 de junio y 281/2023, de 21 de febrero) ha declarado que los procedimientos especiales de Libro IV son «[...] tuitivos frente a las situaciones de riesgo en las que puedan hallarse los menores, con la finalidad de preservar el libre desarrollo de su personalidad y garantizar su interés superior (arts. 10.1 y 39 CE), se sustancian con gran flexibilidad procedimental, de manera tal que las partes gozan de un amplio margen para formular nuevas alegaciones y proponer pruebas sobre ellas (art. 752 LEC), susceptibles de ser sometidas al principio de contradicción.

En efecto, comoquiera que las relaciones y comportamientos humanos no son estáticos, sino dinámicos, no pueden ser ignorados acontecimientos ulteriores u otros hechos que afecten a la resolución del caso, so pena de vulnerarse el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE. Es, por ello, que cabe, en estos juicios del Libro IV de la LEC, el acopio y consideración judicial de nuevos datos trascendentes para tomar la decisión que sea más adecuada en la delicada misión de velar por los intereses preferentes de los menores».

En palabras de la STS n.º 984/2023, de 20 de junio «la situación a contemplar es la existente al tiempo de dictarse sentencia. Implica la valoración de las pruebas documentales aportadas por las partes, en tanto en cuanto incorporadas al proceso para advertir de las nuevas circunstancias concurrentes. Exige tener en cuenta las ulteriores alegaciones efectuadas por las partes de las que se dio el traslado a la otra para garantizar la contradicción. En definitiva, no rige el principio de litispendencia, como si de una fotografía se tratase, que congelase en el tiempo la imagen o el estado de cosas existentes al momento

de presentarse la demanda, sino el escenario a valorar es el concurrente al tomar la decisión de la controversia sometida a consideración judicial».

Como quiera que las relaciones y comportamientos humanos no son estáticos, sino dinámicos, no pueden ser ignorados acontecimientos ulteriores u otros hechos que afecten a la resolución del caso, so pena de vulnerarse el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE. Es, por ello, que cabe, en estos juicios del Libro IV de la LEC, el acopio y consideración judicial de nuevos datos trascendentes para tomar la decisión que sea más adecuada en la delicada misión de velar por los intereses preferentes de los menores (SSTS n.º 242/2025, de 12 de febrero; 1671/2024, de 13 de diciembre).

En todo caso deberá preservarse el principio de contradicción, permitiendo a la contraparte realizar nuevas alegaciones y proponer nueva prueba<sup>57</sup>. En este sentido declara la STS n.º 242/2025, de 12 de febrero que «el art. 752.1 de la LEC, que permite pruebas de oficio y establece un régimen excepcional con respecto a la preclusión de alegaciones, hechos y pruebas, exige, no obstante, “que hayan sido objeto de debate”; es decir, de contradicción, en este caso inexistente por causa achacable al tribunal al no dar traslado para alegaciones del informe determinante de la decisión tomada. La indefensión sufrida por la recurrente no es formal, sino material, y afecta, incluso, al indisponible interés superior de la menor concebido como principio de orden público».

Debe además recordarse que «la posibilidad de que en estos procesos se decida con arreglo a hechos con independencia del momento en que hubiesen sido alegados en el procedimiento solo se refiere a hechos, y no a la acción que se ejercita y, además, requiere que los hechos hayan sido objeto de debate y resulten probados» (STS n.º 522/2019, de 8 de octubre)<sup>58</sup>.

57. Como exponen PILLADO GONZÁLEZ y GRANDE SEARA op. cit. debe respetarse en todo momento el principio de contradicción, lo que obliga a permitir a la parte contraria que se pronuncie sobre los nuevos hechos alegados. Así, de alegarse los hechos antes o después de la vista, habrá de entenderse de aplicación lo dispuesto en el art. 286 LEC, esto es, del escrito de ampliación se dará traslado a la parte contraria para que, dentro del quinto día, manifieste si reconoce como cierto el hecho alegado o lo niega, pudiendo aducir, en este caso, lo que sea necesario para aclarar o desvirtuar el hecho que se afirme en el escrito de ampliación. Si el hecho nuevo o de nueva noticia no fuese reconocido como cierto, se propondrá y se practicará la prueba pertinente y útil, lo que obligará al señalamiento de una nueva vista en la que se practicarán las pruebas propuestas. Por otra parte, de producirse la alegación de hechos nuevos en la segunda instancia, posibilidad que se permite en el art. 752.3 LEC, será de aplicación igualmente el art. 286 LEC.

58. «El actor, con la finalidad de que no se aplicara el plazo de un año establecido en el art. 133.2 CC para la acción ejercitada en su demanda, tal y como en su contestación solicitó la demandada, pretendió en la vista cambiar la acción ejercitada por la de

No obstante, la STC n.º 178/2020, de 14 de diciembre va aún más allá, al declarar que «el principio de tutela del interés de los menores e integral de los hijos que ha de inspirar cualquier decisión al respecto resulta incompatible con la rigidez procesal que impone la *perpetuatio iurisdictionis* [...] Y si bien este precepto se refiere a hechos y no a pretensiones, como se ha puesto de manifiesto en numerosas resoluciones judiciales, abocaría a una inútil paradoja procesal que las pretensiones iniciales, en el ámbito especial de las medidas sometidas al *ius cogens*, no pudiesen acomodarse a las necesidades del menor que se pongan de manifiesto durante la sustanciación del procedimiento de filiación, de suerte que en los procesos de familia o en los que hayan de adoptarse medidas en beneficio de menores de edad, el juez puede apartarse de las peticiones de las partes o acordar de oficio las que estime adecuadas, lo cual debe permitir, a su vez, que las partes reformulen sus peticiones buscando ese mismo interés, respetando las exigencias del derecho de defensa y la posibilidad de contradicción».

### 1.3.5. PRÁCTICA DE PRUEBA ANTICIPADA

El párrafo tercero del art. 752.1 dispone que «se podrá proponer por las partes o acordar de oficio por el tribunal la práctica de toda aquella prueba anticipada que se considere pertinente y útil al objeto del procedimiento».

En este caso, se procurará que el resultado de dicha prueba admitida o acordada obre en las actuaciones con anterioridad a la celebración de la vista, estando a disposición de las partes».

Este párrafo fue introducido por el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre<sup>59</sup>. Nada aclara el Preámbulo sobre la finalidad de esta previsión expresa.

## 1.4. TRAMITACIÓN

### 1.4.1. EL JUICIO VERBAL: IDEAS GENERALES

Conforme al art. 753.1 LEC *salvo que expresamente se disponga otra cosa, los procesos a que se refiere este título se sustanciarán por los trámites del juicio verbal [...]*

---

declaración de filiación basada en la posesión de estado (que, por lo demás, sería imprescriptible). Por lo dicho, tal posibilidad no está amparada por el art. 752 LEC».

59. Intitulado «por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo».

Nos encontramos ante un procedimiento especial<sup>60</sup>, de naturaleza mixta, pues en la fase de alegaciones se rige por las previsiones del juicio ordinario (demanda y contestación escritas) y en la vista sigue la tramitación del juicio verbal<sup>61</sup>.

En este sentido puede citarse la SAP Cádiz, Secc. 4ª, n.º 100/2004, de 16 de septiembre, que declara que la Ley «ha querido configurar un procedimiento específico, peculiar y autónomo, introduciendo, ... una mixtura de procesos, un híbrido entre el juicio verbal y el ordinario, que pretende flexibilizar y agilizar la materia objeto del proceso, sin que ello suponga menoscabo alguno de las garantías de defensa de las partes».

Como pauta general, debe tenerse presente la STC n.º 178/2020, de 14 de diciembre, que habla de un canon reforzado de tutela judicial efectiva, que determina que la aplicación de las normas procesales deba someterse a un criterio de flexibilidad, con atribución de holgadas facultades al juez, con amplios márgenes para las alegaciones de las partes, así como para aportar documentos y todo tipo de justificaciones, con la finalidad de conseguir que el interés del menor pueda ser garantizado.

La jurisprudencia subraya que la tramitación de estos procesos debe estar presidida por un criterio de flexibilidad procedimental (SSTS n.º 308/2022, de 19 de abril; 705/2021, de 19 de octubre; STC n.º 65/2016, de 11 de abril).

#### 1.4.2. FASE INICIAL: DEMANDA Y CONTESTACIÓN

La demanda deberá adaptarse a las previsiones propias del juicio ordinario, pues la referencia a la demanda sucinta fue suprimida tras la reforma operada por Ley 42/2015<sup>62</sup>.

La contestación a la demanda, por remisión al art. 405 LEC, habrá de cumplir las exigencias del juicio ordinario.

60. Se ha distinguido entre procesos declarativos ordinarios y especiales «mientras que los primeros se prevén para enjuiciar cualquier objeto procesal, en los segundos se resuelven pretensiones cuya particularidad no encuentra adecuada tutela en la regulación propia de los ordinarios, imponiéndose a este fin una regulación específica» ESCALADA LÓPEZ, María Luisa, «Las disposiciones comunes a los procesos no dispositivos de la LEC», en Diario La Ley, n.º 9960, Sección Tribuna, 25 de Noviembre de 2021.

61. En esta línea, DÍAZ MARTÍNEZ «Proceso civil...» op. cit., pág. 41.

62. Ya antes de la reforma se defendió la improcedencia en estos procesos de familia de la demanda sucinta. El encuentro entre Jueces y Abogados de Familia de 2003 (CGPJ) alcanzó como conclusión 52 que «no deberán admitirse demandas sucintas, en cuanto

La proposición de la prueba se planteaba en el acto de la vista (art. 443.3 LEC), aunque también se venía considerando admisible la proposición en la demanda y en la contestación.

Con la entrada en vigor de la LO 1/2025, de 2 de enero, *de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia* (en adelante, LO 1/2025) la proposición de prueba en el juicio verbal sufre una considerable modificación. El apartado octavo del art. 438 LEC dispone que contestada la demanda y, en su caso, la reconvencción [...] o transcurridos los plazos correspondientes, el letrado o la letrada de la Administración de Justicia dictará diligencia de ordenación acordando dar traslado del escrito de contestación a la parte demandante y concediendo a ambas partes el plazo común de cinco días a fin de que propongan la prueba que quieran practicar, debiendo, igualmente, indicar las personas que, por no poder presentar ellas mismas, han de ser citadas por el letrado o la letrada de la Administración de Justicia a la vista para que declaren en calidad de parte, testigos o peritos, a cuyo fin facilitarán todos los datos y circunstancias precisos para llevar a cabo la citación. [...]. Conforme al apartado décimo del art. 438 LEC [...] el tribunal resolverá por auto sobre [...] la admisión de la prueba propuesta y sobre la pertinencia de la celebración de vista, acordando, en caso de no considerarla necesaria, que queden los autos conclusos para dictar sentencia.

#### 1.4.3. VISTA

La vista sigue la pauta del juicio verbal, sin audiencia previa. Además, se establece el trámite de conclusiones. Conforme al art. 753 LEC apartado segundo «en la celebración de la vista de juicio verbal en estos procesos y de la comparecencia a que se refiere el artículo 771 de la presente Ley, una vez

---

pueden producir indefensión, debiéndose en consecuencia, dar traslado a la parte actora para que subsane tal defecto y complemente la demanda».

Exigían también demanda conforme al art. 399 LEC SOSPEDRA NAVAS, Francisco José «Práctica del Proceso Penal» 2ª edición Ed. Civitas, 2004 pág. 601. En el mismo sentido DÍAZ MARTÍNEZ, «Comentarios ...» op. cit., pág. 3801 y BROCA-MAJADA y CORBAL op. cit. pág. 8895. Este fue también el criterio seguido por la Circular 1/2001, que declara al respecto que «aunque nada dice la LEC, dada la referencia al art. 405, parece razonable entender que la demanda con que se inicie este tipo de procesos no será la demanda sucinta propia del verbal, sino una demanda ordinaria, conforme al art. 399 LEC, conclusión ésta que encuentra su apoyo en el art. 443.1 LEC, que admite la posibilidad de que la demanda se hubiera formulado conforme a lo previsto para el juicio ordinario. [...] Por consiguiente, el Fiscal, cuando actúe como promotor del proceso, formulará la demanda en los términos del art. 399 LEC, haciendo constar los hechos y fundamentos de derecho de forma exhaustiva».

practicadas las pruebas el Tribunal permitirá a las partes formular oralmente sus conclusiones, siendo de aplicación a tal fin lo establecido en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 433».

El orden para la práctica de la prueba se regula en el art. 300 LEC en cinco números, enumerando sucesivamente el interrogatorio de las partes, el interrogatorio de testigos, las declaraciones de peritos, el reconocimiento judicial y la reproducción de palabras imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de grabación y análogos. Entendemos que ha atendido el principio de flexibilidad que rigen los procedimientos de familia el Tribunal puede si así lo considera conveniente para el mejor esclarecimiento de los hechos, alterar el orden de práctica de la prueba ya de oficio, ya a petición de alguna de las partes.

Tras la reforma operada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre en el art. 447.1 LEC se permiten también las conclusiones en el juicio verbal común. No obstante, en el juicio verbal común, el trámite de conclusiones no es imperativo a diferencia del tratamiento en el juicio verbal de familia, en el que no se deja este trámite a decisión del Tribunal<sup>63</sup>.

En cuanto al contenido del trámite de conclusiones se regula en el art. 433 LEC, que en síntesis debe consistir en una exposición ordenada, clara y concisa del resultado de la práctica probatoria, realizando un breve resumen de cada una de las pruebas practicadas, y haciendo referencia al resultado de la carga probatoria sobre los hechos que reputen dudosos, exponiendo las conclusiones sobre los hechos controvertidos e informando sobre los argumentos jurídicos en que se apoyen las pretensiones de las partes.

La omisión del trámite de conclusiones no necesariamente generará la nulidad de las actuaciones<sup>64</sup>.

63. El art. 447 LEC para el juicio verbal común dice que «el tribunal podrá conceder a las partes un turno de palabra para formular oralmente conclusiones» mientras que el art. 753 LEC refiere que el Tribunal «permitirá a las partes formular oralmente sus conclusiones».

En este mismo sentido, SÁNCHEZ GARCÍA, M. Carmen «Presente y futuro del juicio verbal. Procedimientos matrimoniales en caso de ruptura y efectos de la extinción de la pareja estable» *Práctica de Tribunales*, N.º 162, Sección Estudios, Mayo-Junio 2023, LA LEY.

64. En este sentido, la SAP Madrid, sec. 24ª, n.º 75/2012, de 30 de enero declara que «pretende en primer lugar el apelante, la nulidad de actuaciones al no haberse celebrado el trámite de conclusiones previsto, y conforme a lo dispuesto en el art. 753.2 LEC [...] La pretensión, no puede ser acogida, en cuanto no cabe plantearse una nulidad de actuaciones si no existe auténtica indefensión y escudarse en que no se dio este trámite, cuando lo que se busca no tiene que ver con la valoración de la prueba.

La LO 1/2025 introduce la posibilidad de que el juez a la vista de las peticiones en materia de prueba de las partes, pueda decidir que no haya lugar a la celebración del acto de la vista aun cuando las partes la hayan solicitado. La regulación anterior obligaba a la convocatoria cuando cualquiera de las partes lo solicite. De esta forma, es el juez quien, con base en la valoración que realice de las actuaciones, determine si es necesaria o no la celebración de dicho acto para dictar sentencia, evitándose así un retraso injustificado en la resolución de los pleitos.

La LO 1/2025 introduce igualmente la posibilidad de que, en el ámbito del juicio verbal, los jueces puedan dictar sentencias orales. Se trata de una medida que busca agilizar y facilitar la resolución de pleitos.

#### 1.4.4. TRAMITACIÓN PREFERENTE

Conforme al apartado tercero del art. 753 LEC «los procesos a los que se refiere este título serán de tramitación preferente siempre que alguno de los interesados en el procedimiento sea menor, persona con discapacidad con medidas judiciales de apoyo en las que se designe un apoyo con funciones representativas, o esté en situación de ausencia legal».

La elección del juicio verbal para la tramitación se funda en la prosecución de la celeridad, que se refuerzan con otras previsiones adicionales. En efecto, deben a toda costar evitarse en estos procedimientos las dilaciones, teniendo en cuenta las pretensiones que se sustancian.

Las dilaciones en los procedimientos en los que se discute la custodia de menores pueden generar una infracción del art. 8 CEDH<sup>65</sup>. La jurisprudencia del TEDH aplica en esta materia el denominado principio de diligencia excepcional, con el que subraya la obligación de los Estados de resolver los

---

Es por ello, que aún cuando debe darse este trámite a quien lo pida, con ofrecimiento al resto de las partes. Su negativa debe corregirse por la vía de la nulidad siempre y cuando se cumpla los requisitos legales (art. 238 y ss. LOPJ y 225 y ss. LEC) de que estamos no ante un mero defecto formal o irregularidad procesal sino ante una situación generadora de indefensión. Y en este caso, además de no generarse indefensión, dado que la parte tampoco solicito ni intereso tal trámite, lo cierto es que el Ministerio Fiscal emitió tras la práctica de la prueba su informe concluyendo la petición de que se redujera la cantidad hasta la suma de 125 euros por hijo».

65. Como se ha expuesto, «de este modo pueden evitarse situaciones irreversibles o muy difíciles de subsanar pues el tiempo con relación a los menores es esencial». OCAÑA RODRÍGUEZ, Antonio «En busca de una más adecuada regulación del régimen de protección de menores» Abogados de Familia, N.º 33, Segundo trimestre de 2005, Editorial La Ley LA LEY 1808/2006.

procedimientos sobre menores con celeridad, teniendo en cuenta que el paso del tiempo puede derivar en una resolución *de facto* de la cuestión (SSTEDH de 24 de mayo de 2011 Saleck Bardi contra España; de 17 de enero de 2012 Kopf y Liberda contra Austria; de 14 de marzo de 2017, K.B. y otros contra Croacia; de 15 de enero de 2015 Kuppinger contra Alemania; de 16 abril de 2015 Mitovi contra Antigua República Yugoslava de Macedonia).

Es interesante en este punto la cita de la Observación general del Comité de los Derechos del Niño n.º 14 (2013) *sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*. En su párrafo 93 se declara que «los niños y los adultos no tienen la misma percepción del paso del tiempo. Los procesos de toma de decisiones que se demoran o toman mucho tiempo tienen efectos particularmente adversos en la evolución de los niños. Por tanto, conviene dar prioridad a los procedimientos o procesos que están relacionados con los niños o les afectan y ultimarlos en el menor tiempo posible. El momento en que se tome la decisión debe corresponder, en la medida de lo posible, con la percepción del niño de cómo puede beneficiarle, y las decisiones tomadas deben examinarse a intervalos razonables, a medida que el niño se desarrolla y evoluciona su capacidad para expresar su opinión. Todas las decisiones sobre el cuidado, el tratamiento, el internamiento y otras medidas relacionadas con el niño deben examinarse periódicamente en función de su percepción del tiempo, la evolución de sus facultades y su desarrollo (art. 25)».

La STS n.º 720/2022, de 2 de noviembre configura la celeridad en las decisiones que afectan a las relaciones de los padres con los hijos como uno de los principios que estructuran esta rama del Derecho.

La tramitación preferente tiene —además de en otras actuaciones procesales<sup>66</sup>— un impacto inmediato en los señalamientos. El art. 182.4 LEC establece que es competencia de los letrados de la Administración de Justicia, fijar la fecha y hora de las vistas teniendo en cuenta «el orden en que los procedimientos lleguen a estado en que deba celebrarse vista o juicio, salvo

66. Vid. LÓPEZ JARA, Manuel, «Estudio Sistemático de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del Sistema de Protección de la Infancia y a la Adolescencia», Madrid, 2018, pág. 980 «el carácter preferente se manifiesta a la hora de los señalamientos anteponiéndose al resto de asuntos...Pero también en el despacho y dación de cuenta de documentos y escritos presentados y en la práctica por los equipos psicosociales de las pericias que le sean demandadas por el Tribunal y otras pericias o documentos que sea preciso aportar a autos y cuando el menor deba ser oído o escuchado ya que las competencias o audiencias de éste tendrán carácter preferente como determina, en este caso, el art. 9.1 de la LOPJM».

las excepciones legalmente establecidas o los casos en que el órgano jurisdiccional excepcionalmente establezca que deben tener preferencia. En tales casos serán antepuestos a los demás cuyo señalamiento no se haya hecho».

Conforme al art. 753 LEC, la tramitación preferente solo opera respecto de procesos en los que intervenga una persona con discapacidad con medidas de apoyo en la que se designe un apoyo con funciones representativas. La redacción es manifiestamente defectuosa. Entendemos que debiera haberse previsto la tramitación preferente también para los procedimientos en los que se pretenda designar un apoyo con funciones representativas. Debe optarse, en nuestra opinión, utilizando un criterio teleológico y superando el tenor literal, por esta interpretación.

Con buen criterio, el Acuerdo de 18 de diciembre de 2019 de la Comisión Permanente del CGPJ<sup>67</sup> extiende la tramitación preferente en fase de casación a todos los procesos sobre capacidad, matrimonio y filiación<sup>68</sup>.

El principio de celeridad también impone deberes procesales a los profesionales que asisten a las partes en este tipo de procedimiento<sup>69</sup>.

---

67. El nombre completo es «Acuerdo de 18 de diciembre de 2019 de la Comisión Permanente del CGPJ por el que se publica el Acuerdo del Presidente de la Sala Primera del TS de 29 de noviembre de 2019 por el que se establece el catálogo de asuntos de tramitación preferente por la Sala de Admisión».

68. BOE n.º 5 de 6 de enero de 2020 pág. 571 La Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, en su reunión de 18 de diciembre de 2019, acordó hacer público el acuerdo del Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2019, en el que se establece el catálogo de asuntos de tramitación preferente por la Sala de Admisión, del siguiente tenor: «1. Establecer el siguiente catálogo de asuntos de tramitación preferente por la Sala de Admisión: 1.1 Los procesos que pretendan la tutela judicial civil de derechos fundamentales en los términos del art. 249.1.2 LEC. 1.2 Los procesos de la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de Rectificación. 1.3 Los recursos formulados en procesos regulados en el título I del libro IV (arts. 748 a 781 LEC), esto es, sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores. 1.4 Los procesos sumarios sobre tutela de la posesión (art. 250.1.4.º LEC), suspensión de obra nueva (art. 250.1.5.º LEC), demolición o derribo de elementos en estado de ruina (art. 250.1.6.º LEC) e incumplimiento de los contratos previstos en los apartados 10.º y 11.º del art. 250.1 LEC. 1.5 Los desahucios por falta de pago, por precario y por expiración del plazo legal o contractual del arrendamiento. 1.6 Los recursos de queja. 1.7 Los recursos en los que se acuerde su tramitación prioritaria por providencia motivada en los términos del fundamento de derecho octavo del presente acuerdo. 2. Cualquier escrito que pueda dar lugar a la terminación anormal del procedimiento y que precise de pronunciamiento de la Sala (allanamiento, renuncia, acuerdo transaccional, satisfacción extraprocésal o carencia sobrevenida de objeto) debe ser tramitado con preferencia (...)».

69. En este mismo sentido se ha defendido que «la agilidad, elasticidad, flexibilidad y dinamismo característico de este tipo de vistas orales donde se resuelven, con inme-



ARANZADI  
DERECHO  
CIVIL

La obra realiza un análisis detallado de los procesos civiles especiales de familia que la Ley de Enjuiciamiento Civil regula en el Título I del Libro IV, con un enfoque eminentemente práctico. Se presta especial atención a los pronunciamientos jurisprudenciales, abarcando las resoluciones dictadas por el TS hasta febrero de 2025, y a la doctrina del TC, incorporando las Instrucciones, Circulares y Consultas dictadas hasta la fecha por la Fiscalía General del Estado, exponiendo las opiniones de la doctrina científica y utilizando una amplia bibliografía. Se contempla la incidencia de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y se estudian las últimas reformas legislativas procesales, en especial en el procedimiento para adoptar medidas de apoyo (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 los procesos que afectan a menores (LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia) así como las novedades introducidas por los Reales Decretos-leyes 5/2023, de 28 de junio y 6/2023, de 19 de diciembre y por la Ley 4/2023, de 28 de febrero (Ley Trans).

ISBN: 978-84-10308-37-4



9 788410 308374