

TRATADO DE JURISDICCIÓN CIVIL

SONIA CALAZA LÓPEZ
IXUSKO ORDEÑANA GEZURAGA

Tutela declarativa especial: Procesos civiles especiales

SARA DÍEZ RIAZA PILAR MARTÍN RÍOS
MARTA GISBERT POMATA ANA MARÍA NEIRA PENA
JUAN-LUIS GÓMEZ COLOMER ANTONIO JOSÉ QUESADA SÁNCHEZ
ANA ISABEL LUACES GUTIÉRREZ ÁGATA MARÍA SANZ HERMIDA
YOLANDA DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA INÉS SORIA ENCARNACIÓN
ROCÍO ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS

© Sonia Calaza López e Ixusko Ordeñana Gezuraga (Dirs.) y autores, 2026
© 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/publicaciones>

Primera edición: Abril 2026

Depósito Legal: M-7745-2026

ISBN versión impresa: 978-84-1085-667-7

ISBN versión electrónica: 978-84-1085-668-4

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) 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, o 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>
SUMARIO	9
PRESENTACIÓN	27

PARTE PRIMERA LOS PROCESOS SOBRE PROVISIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS COMO MOTOR DE CAMBIO: TRANSFORMACIONES EN EL ACCESO A LA JUSTICIA CIVIL PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD ÁGATA MARÍA SANZ HERMIDA.....	35
1. Introducción	35
2. Estándares internacionales para un acceso inclusivo a la justicia civil	38
2.1. <i>Discapacidad desde los derechos humanos</i>	39
2.2. <i>El reconocimiento de la capacidad jurídica para las personas con discapacidad</i>	40
2.3. <i>El derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad</i>	41
3. Discapacidad y justicia civil en España: de los procesos sobre la capacidad de las personas a la prestación de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica	43
3.1. <i>La CNUDPD como mandato de transformación: obligación de España de adaptar nuestro marco jurídico.....</i>	43

	<i><u>Página</u></i>
3.2. <i>De la incapacitación a la prestación de apoyos: anatomía de la Ley 8/2021</i>	46
3.3. <i>La provisión de medidas de apoyo en el ámbito de la jurisdicción voluntaria</i>	50
3.3.1. Consideraciones generales	50
3.3.2. Jurisdicción y competencia	51
3.3.2.1. Competencia judicial internacional y de los actos de jurisdicción voluntaria acordados por autoridades extranjeras en materia de apoyos	52
3.3.2.2. Competencia	53
3.3.3. Legitimación	53
3.3.4. Postulación	54
3.3.5. Tramitación	55
3.3.5.1. Los ajustes razonables como garantía de acceso efectivo a la justicia de las PD	55
3.3.5.2. Solicitud	56
3.3.5.3. Comparecencia: examen del Juez y prueba pericial	57
3.3.5.4. Finalización	58
3.3.6. Revisión del auto por el que se acuerdan las medidas	59
3.4. <i>Los procesos judiciales sobre la provisión de medidas judiciales de apoyo</i>	59
3.4.1. La adaptación a los principios establecidos en la Convención y principios generales aplicables a estos procesos	59
3.4.2. Competencia	61
3.4.3. Legitimación e intervención procesal	61
3.4.3.1. Partes activas	61
3.4.3.2. El demandado: la garantía de sus derechos	62
3.4.4. Objeto	64
3.4.5. Medidas cautelares	64

	<u>Página</u>
3.4.6. Tramitación	65
3.4.6.1. Procedimiento aplicable	65
3.4.6.2. Prueba	66
3.4.6.3. Sentencia	68
3.4.7. Revisión de sentencias dictadas con anterioridad a la Ley 8/2021	70
4. A modo de cierre.	71
5. Bibliografía.	72

DE LOS PROCESOS SOBRE LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO A PERSONAS CON DISCAPACIDAD

ANA ISABEL LUACES GUTIÉRREZ	75
1. Introducción	75
2. Procesos sobre adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad	81
2.1. <i>Ámbito de aplicación y competencia</i>	81
2.2. <i>Legitimación e intervención procesal</i>	82
2.3. <i>Certificación registral y personación del demandado</i>	83
2.4. <i>Pruebas preceptivas que deben practicarse en primera y segunda instancia.</i>	84
2.5. <i>Sentencia</i>	91
2.6. <i>Revisión de las medidas de apoyo judicialmente adoptadas.</i> ..	92
2.7. <i>Medidas cautelares</i>	92
3. Internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico	93
4. Bibliografía.	95

**PARTE SEGUNDA
LOS PROCESOS DE FILIACIÓN, PATERNIDAD Y
MATERNIDAD**

**LOS PROCESOS SOBRE FILIACIÓN, PATERNIDAD Y
MATERNIDAD**

YOLANDA DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA	101
1. La determinación de la filiación por sentencia firme.....	101
2. Acciones y pretensiones en materia de filiación	102
3. El proceso especial en materia de filiación	105
3.1. <i>Reglas generales de tramitación</i>	105
3.1.1. Intervención del Ministerio Fiscal en los procesos.	105
3.1.2. La indisponibilidad del objeto del proceso	107
3.1.3. Alegaciones de hechos	107
3.1.4. Representación y defensa de las partes	108
3.1.5. Procedimiento aplicable	108
3.1.6. Exclusión de la publicidad	109
3.1.7. Acceso de las sentencias a los registros públicos ..	110
3.2. <i>Jurisdicción de los tribunales</i>	110
3.2.1. Especialización jurisdiccional aún por llegar	110
3.2.2. Competencia	114
3.3. <i>Legitimación para accionar</i>	116
3.4. <i>La prueba en los procesos de filiación</i>	120
3.4.1. Principio de prueba con la interposición de la de- manda	120
3.4.2. La carga y valoración de la prueba	121
3.4.3. La investigación de la paternidad. Las pruebas bio- lógicas	122
3.4.4. La negativa a practicar prueba biológica. Conse- cuencias procesales	123
3.5. <i>La adopción de medidas cautelares</i>	124

	<u><i>Página</i></u>
3.6. <i>Los efectos de la sentencia dictada en los procesos de filiación: la cosa juzgada</i>	125
4. Bibliografía e índice jurisprudencial	126

**PARTE TERCERA
PROCESOS MATRIMONIALES**

LOS PROCESOS MATRIMONIALES

ROCÍO ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS	131
1. Introducción	131
2. El órgano competente para conocer de los procesos matrimoniales	135
3. Las normas relativas al procedimiento de separación y divorcio contradictorio	138
4. El tratamiento de las Medidas provisionales previas a la demanda de nulidad, separación o divorcio. Solicitud, comparecencia y resolución.	144
5. El tratamiento de las Medidas provisionales coetáneas a la presentación de la demanda de nulidad, separación o divorcio.	148
6. Las medidas definitivas.	150
7. Procedimiento de separación y divorcio de mutuo acuerdo. Especial referencia a la actividad negociadora	154
7.1. <i>Especial referencia a la actividad negociadora</i>	157
8. Eficacia civil de resoluciones de los tribunales eclesiásticos	160
9. Conclusiones	160
10. Bibliografía.	161

**PARTE CUARTA
PROCESOS DE MENORES**

INGRESO DE MENORES CON PROBLEMAS DE CONDUCTA EN CENTROS DE PROTECCIÓN ESPECÍFICOS

ANA MARÍA NEIRA PENA	165
1. Introducción	165

	<u>Página</u>
2. Legitimación	168
3. Competencia	169
3.1. <i>Competencia objetiva</i>	169
3.2. <i>Competencia territorial</i>	169
4. Procedimiento	170
4.1. <i>Inicio del procedimiento: solicitud e informe psicosocial</i>	170
4.2. <i>Audiencia del menor y otros medios de prueba</i>	171
5. Resolución	173
6. Procedimiento de urgencia	173
7. Recursos	174
8. Ejecución de la medida	176
8.1. <i>Control judicial periódico</i>	176
8.2. <i>Medidas de seguridad</i>	177
8.3. <i>Régimen de visitas, permisos de salida y comunicaciones del menor</i>	178
8.4. <i>Traslado de centro</i>	178
9. Duración y cese de la medida	179
10. Bibliografía	180

**ENTRADA EN DOMICILIOS Y RESTANTES LUGARES
PARA LA EJECUCIÓN FORZOSA DE LAS MEDIDAS DE
PROTECCIÓN DE MENORES**

ANA MARÍA NEIRA PENA	183
1. Introducción	183
2. Legitimación y contenido de la solicitud	184
3. Competencia	187
4. Procedimiento	188
5. Procedimiento sin oposición en casos de urgencia	188
6. Resolución	189
7. Recursos	190

	<u><i>Página</i></u>
8. Ejecución de la diligencia de entrada.	192
9. Bibliografía.	193

**PARTE QUINTA
MEDIDAS RELATIVAS A LA RESTITUCIÓN O
RETORNO DE MENORES EN LOS SUPUESTOS DE
SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL**

LA RESTITUCIÓN O RETORNO DE MENORES EN LOS SUPUESTOS DE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL PILAR MARTÍN RÍOS.	197
1. Consideraciones generales: naturaleza, presupuestos y objeto.	197
2. Principio de celeridad: urgencia y preferencia en su tramitación.	199
3. Interés superior del menor.	199
4. Competencia.	200
5. Legitimación activa y postulación procesal.	201
6. Intervención del Ministerio Fiscal.	201
7. <i>Iter</i> procedimental.	201
8. Sometimiento a mediación.	204
9. La audiencia al menor.	204
9.1. <i>Concepto y naturaleza</i>	204
9.2. <i>Finalidad</i>	205
9.3. <i>Obligatoriedad de su práctica</i>	205
9.4. <i>Modo de practicar la audiencia</i>	205
9.5. <i>Momento de su práctica</i>	207
9.6. <i>Relevancia de la voluntad del menor</i>	207
9.7. <i>¿Pueden los informes periciales sustituir la entrevista personal con el menor?</i>	207
9.8. <i>Documentación del acto</i>	208
9.9. <i>Un caso específico: la audiencia al menor cuando se recurre a la mediación</i>	209

	<u>Página</u>
10. Medidas cautelares	209
11. Resolución y recursos	210
12. La declaración de ilicitud de un traslado o retención internacional.	211

PARTE SEXTA

PROCESOS DE OPOSICIÓN A LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE MENORES, DEL PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA NECESIDAD DE ASENTIMIENTO EN LA ADOPCIÓN Y DE LA OPOSICIÓN A DETERMINADAS RESOLUCIONES Y ACTOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO EN MATERIA DE REGISTRO CIVIL

PROCESOS QUE GARANTIZAN EL DERECHO DE DEFENSA Y REVISIÓN JUDICIAL SOBRE DECISIONES ADMINISTRATIVAS QUE AFECTAN A LOS MENORES Y A LAS RELACIONES FAMILIARES: EL BIENESTAR Y PRESERVAR LOS DERECHOS DE LOS MENORES DEBE SER EL OBJETIVO

MARTA GISBERT POMATA	215
1. Proceso de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores: el menor siempre en el centro.	215
1.1. <i>El interés del menor como pieza clave</i>	216
1.2. <i>Requisitos que deben cumplirse para acceder al proceso</i>	220
1.2.1. Órgano judicial al que dirigirse	220
1.2.2. Intervención del ministerio fiscal	224
1.2.3. Sujetos legitimados y la necesidad de abogado y procurador	225
1.3. <i>Plazos procesales</i>	227
1.3.1. Plazo de formulación de la solicitud de oposición ..	227
1.3.2. Plazo de duración del procedimiento	230
1.4. <i>Procedimiento a seguir</i>	230

	<u><i>Página</i></u>
1.4.1. Especialidades procedimentales.	231
1.4.1.1. No procede reclamación previa	231
1.4.1.2. Carácter preferente	231
1.4.1.3. Flexibilidad procedimental: No se aplica el principio de <i>perpetuatio iurisdictionis</i> , ni la preclusión de alegaciones.	232
1.4.1.4. Forma de proceder si confluye con violencia de género	234
1.4.2. Desarrollo procedimental	234
1.4.2.1. Solicitud.	234
1.4.2.2. Reclamación del expediente.	235
1.4.2.3. Emplazamiento para presentación de demanda	235
1.4.2.4. Demanda	235
1.4.2.5. Contestación a la demanda	236
1.4.2.6. Celebración de vista	237
1.4.2.7. El derecho del menor a ser oído y escuchado	239
1.4.2.8. Resolución.	241
1.4.3. Se debe promover la acumulación de procesos.	242
1.4.4. El no efecto de cosa juzgada material	243
1.4.5. Recurribilidad y ejecución provisional	243
2. Procedimiento para determinar la necesidad de asentimiento en la adopción	244
2.1. <i>Órgano judicial competente</i>	245
2.2. <i>Sujetos legitimados</i>	246
2.3. <i>Trámites procedimentales</i>	249
3. Procedimiento de oposición a las resoluciones y actos de la Dirección de los Registros y del Notariado en materia de Registro Civil.	251
3.1. <i>Órgano judicial competente</i>	252
3.2. <i>Trámites procedimentales</i>	253
4. Bibliografía.	255

**PARTE SÉPTIMA
PROCESOS DE DIVISIÓN JUDICIAL DE
PATRIMONIOS**

**REFLEXIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO PARA LA
DIVISIÓN DE LA HERENCIA**

ANTONIO JOSÉ QUESADA SÁNCHEZ.....	259
1. Introducción	259
2. El procedimiento de división judicial de la herencia: la solicitud.....	260
2.1. <i>El proceso y su filosofía inspiradora</i>	261
2.2. <i>Legitimación para el ejercicio de la acción</i>	261
2.3. <i>Competencia del Tribunal.....</i>	262
2.4. <i>La «solicitud»: ¿de qué se trata?</i>	263
2.5. <i>Documentos que deben acompañar a la «solicitud»</i>	263
3. La Junta: designación de contador y peritos	264
3.1. <i>Acuerdo de la división judicial y convocatoria de la Junta. Legitimación</i>	264
3.2. <i>Forma de citación de los interesados</i>	265
4. La designación del contador y de los peritos	265
4.1. <i>Celebración efectiva de la Junta.....</i>	265
4.2. <i>Finalidad de la primera Junta.....</i>	265
4.3. <i>Modo de elección de contador y peritos</i>	266
5. El contador: entrega de la documentación al contador y su encargo	267
5.1. <i>Contador y peritos: elección y comienzo de su tarea</i>	267
5.2. <i>Inventario y otras operaciones divisorias</i>	268
6. Práctica efectiva de las operaciones divisorias	270
6.1. <i>Criterios para llevar a cabo las operaciones divisorias por parte del contador</i>	270
6.2. <i>Modo efectivo de realización de las operaciones divisorias ...</i>	271

	<u><i>Página</i></u>
7. La aprobación de las operaciones divisorias y la posible oposición a las mismas	272
7.1. <i>La aprobación de las operaciones divisorias</i>	273
7.2. <i>La no conformidad de todos los interesados respecto de las cuestiones promovidas</i>	273
7.3. <i>Prejudicialidad</i>	275
8. La entrega de los bienes adjudicados a cada heredero	275
8.1. <i>La entrega de los bienes adjudicados a cada heredero</i>	275
8.2. <i>Consecuencias de la oposición de ciertos acreedores a la partición</i>	276
9. Terminación del procedimiento por acuerdo de los coherederos	277
10. Bibliografía	277

MEDITACIONES SOBRE LA INTERVENCIÓN DEL CAUDAL HEREDITARIO

ANTONIO JOSÉ QUESADA SÁNCHEZ.	279
1. Introducción	279
2. Aseguramiento de los bienes de la herencia y de los documentos del difunto	280
2.1. <i>Requisitos para la actuación de oficio del Tribunal</i>	280
2.2. <i>Efectiva adopción de las medidas de aseguramiento</i>	281
2.3. <i>Competencia del Tribunal</i>	282
3. Intervención judicial de la herencia	282
3.1. <i>Realización de las actuaciones necesarias de oficio</i>	283
3.2. <i>Inicio de procedimiento por la Administración para ser declarado heredero abintestato</i>	283
3.3. <i>La intervención judicial a instancia de parte: el artículo 792</i>	285
4. La formación de inventario	285
4.1. <i>La formación de inventario: primeras actuaciones</i>	286
4.2. <i>Personas que deben ser citadas</i>	286
4.3. <i>Formación efectiva del inventario: comparecencia</i>	287

	<u>Página</u>
4.4. <i>Contenido del inventario</i>	287
4.5. <i>Controversia en la formación del inventario</i>	288
5. Resolución sobre la administración, custodia y conservación del caudal hereditario	288
6. Cesación de la intervención judicial de la herencia	290
6.1. <i>Cesación de la intervención judicial de la herencia</i>	290
6.2. <i>Protección de los acreedores</i>	290
7. Bibliografía	291

REFLEXIONES SOBRE LA ADMINISTRACIÓN DEL CAUDAL HEREDITARIO

ANTONIO JOSÉ QUESADA SÁNCHEZ.	293
1. Introducción	293
2. Posesión del cargo de administrador de la herencia	294
3. Representación de la herencia por el administrador	295
3.1. <i>Herencia no aceptada por los herederos</i>	296
3.2. <i>Herencia aceptada por los herederos</i>	296
4. La rendición de cuentas	297
4.1. <i>La rendición periódica de cuentas</i>	297
4.2. <i>¿Impugnación de la rendición periódica de cuentas?</i>	299
4.3. <i>Rendición final de cuentas. Impugnación de las cuentas</i>	300
4.4. <i>Las partes y su actitud ante la rendición de cuentas final: posibilidades</i>	301
5. La conservación de los bienes de la herencia	302
5.1. <i>La obligación de conservación de los bienes de la herencia</i> ...	302
5.2. <i>Reparaciones ordinarias y extraordinarias</i>	303
5.3. <i>Prohibición de enajenar los bienes inventariados. Excepciones a dicha prohibición</i>	304
6. Destino de las cantidades recaudadas por el administrador en el desempeño del cargo	306
6.1. <i>Disposición de fondos para afrontar los gastos ordinarios</i> ...	307

	<u><i>Página</i></u>
6.2. <i>Disposición de fondos para afrontar los gastos extraordinarios</i>	307
7. Retribución del administrador	307
7.1. <i>El carácter retribuido de la administración judicial</i>	307
7.2. <i>El sistema de retribución de la administración judicial diseñado</i>	308
8. Administraciones subalternas	309
9. Bibliografía	310

PROCEDIMIENTO PARA LA LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL

INÉS SORIA ENCARNACIÓN.....	311
1. Ámbito de aplicación	311
2. Competencia judicial	313
3. Procedimiento y resolución	314
4. Especial referencia a la liquidación del régimen de participación	322

**PARTE OCTAVA
EL PROCESO MONITORIO**

EL PROCESO CIVIL MONITORIO

JUAN-LUIS GÓMEZ COLOMER.....	327
1. La protección del crédito y el proceso monitorio	327
1.1. <i>En general</i>	327
1.2. <i>Concepto</i>	337
1.3. <i>Naturaleza</i>	338
1.4. <i>Antecedentes históricos</i>	340
2. Objeto y características	341
3. La legislación aplicable	345
4. Competencia y procedimiento adecuado	350
5. Petición inicial y documentos	352

	<u>Página</u>
5.1. <i>La necesidad de intentar previamente un MASC</i>	353
5.2. <i>Inicio</i>	354
5.3. <i>Documentos a acompañar</i>	356
5.4. <i>Problemas con los documentos requeridos</i>	357
5.5. <i>¿Procede solicitar en la demanda medidas cautelares?</i>	361
5.6. <i>¿Por qué no existe prueba?</i>	362
6. Admisión de la petición, control de cláusulas abusivas, requerimiento de pago y posibles conductas del demandado ..	362
6.1. <i>Admisibilidad de la demanda monitoria</i>	362
6.2. <i>Facultades ex officio del tribunal: El control del abuso</i>	364
6.3. <i>El requerimiento</i>	366
6.4. <i>Las actitudes del deudor</i>	367
7. Pago del deudor, la oposición del deudor y la transformación del procedimiento	369
8. La cosa juzgada	373
9. La expansión de la estructura monitoria	374
9.1. <i>El monitorio especial en materia de comunidades de propietarios</i>	374
9.2. <i>El monitorio especial en materia de desahucio</i>	376
a) El desahucio por falta de pago de la renta o cantidades debidas	376
b) Desalojo frente a ocupación ilegal de viviendas ...	382
9.3. <i>Otros monitorios especiales, judiciales y no judiciales</i>	383
a) Laboral	383
b) Administrativo	385
c) Notarial	386
d) Jura de cuentas	389
10. Conclusiones críticas	389
11. Bibliografía	390
11.1. <i>Manuales al entrar en vigor la LEC</i>	391
11.2. <i>Tratados y Comentarios de los primeros años de aplicación de la LEC</i>	392

	<u>Página</u>
11.3. <i>Monografías y Artículos especializados previos y tras la entrada en vigor de las normas sobre el proceso monitorio</i>	393
11.4. <i>Bibliografía tras las reformas más importantes del monitorio:</i>	395
11.5. <i>Inéditos</i>	400

**PARTE NOVENA
EL JUICIO CAMBIARIO**

**LA CRÓNICA DE UN CRÉDITO EN BUSCA DE JUSTICIA:
EL JUICIO CAMBIARIO**

SARA DÍEZ RIAZA	403
1. El comienzo del viaje y la primera cuestión que se suscita: la acción causal y la cambiaria	403
2. Qué es, cómo funciona y por qué existe	404
3. Los protagonistas del juicio cambiario	405
3.1. <i>La Sección Civil o Única del Tribunal de Instancia. Jurisdicción y competencia</i>	405
3.2. <i>Los litigantes. Capacidad, legitimación y postulación.</i>	407
4. Los títulos valores del juicio cambiario: letra de cambio, cheque y pagaré	408
4.1. <i>Qué debe contener un título cambiario para ser válido</i>	408
4.2. <i>Características esenciales de la obligación: líquida y vencible</i>	409
5. Desarrollo procedimental	411
5.1. <i>Arrancando el juicio: Inicio. La demanda sucinta y su control judicial</i>	411
5.1.1. Admisión de la demanda	412
5.1.1.1. Requerimiento de pago	413
5.1.1.2. Embargo preventivo	414
5.1.2. Inadmisión de la demanda	416
5.1.2.1. Causas	416
5.1.2.2. Recursos (Reposición y Apelación)	417

	<u>Página</u>
5.2. <i>Estrategias del deudor: claves para entender sus opciones legales</i>	418
5.2.1. Incomparecencia	418
5.2.1.1. Consecuencia: El despacho de la ejecución	418
5.2.1.2. Sustanciación de la ejecución despachada .	419
5.2.2. Pago	422
5.2.2.1. Entrega de la cantidad y justificante de pago	422
5.2.2.2. Costas	422
5.2.3. Oposición: fundamentos y razones para formularla.	423
5.2.3.1. Motivos de oposición	423
5.2.3.1.1. Motivos de fondo	424
5.2.3.1.2. Motivos procesales.	433
5.2.3.1.3. Defensas mixtas	436
5.2.3.2. Cómo se trama la oposición: el juicio verbal	438
5.2.3.2.1. La llamada «demanda de oposición»: por qué es un término equivocado	438
5.2.3.2.2. Comunicación al acreedor y citación para la vista	438
5.2.3.2.3. La celebración de la vista	439
5.2.4. Del fallo a la firmeza: la última palabra del juicio cambiario	440
5.2.5. El segundo asalto: la apelación en el juicio cambiario	442

Procesos que garantizan el derecho de defensa y revisión judicial sobre decisiones administrativas que afectan a los menores y a las relaciones familiares: el bienestar y preservar los derechos de los menores debe ser el objetivo

MARTA GISBERT POMATA
*Profesora Ordinaria de Derecho Procesal
Universidad Pontificia Comillas*

SUMARIO: 1. PROCESO DE OPOSICIÓN A LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE MENORES: EL MENOR SIEMPRE EN EL CENTRO. 1.1. *El interés del menor como pieza clave.* 1.2. *Requisitos que deben cumplirse para acceder al proceso.* 1.3. *Plazos procesales.* 1.4. *Procedimiento a seguir.* 2. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA NECESIDAD DE ASENTIMIENTO EN LA ADOPCIÓN. 2.1. *Órgano judicial competente.* 2.2. *Sujetos legitimados.* 2.3. *Trámites procedimentales.* 3. PROCEDIMIENTO DE OPOSICIÓN A LAS RESOLUCIONES Y ACTOS DE LA DIRECCIÓN DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO EN MATERIA DE REGISTRO CIVIL. 3.1. *Órgano judicial competente.* 3.2. *Trámites procedimentales.* 4. BIBLIOGRAFÍA.

1. PROCESO DE OPOSICIÓN A LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE MENORES: EL MENOR SIEMPRE EN EL CENTRO

La Ley de Enjuiciamiento Civil regula, dentro del Capítulo V, del Título I del Libro IV dedicado a los Procesos Especiales, en los arts. 779 y 780, el procedimiento de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

1.1. EL INTERÉS DEL MENOR COMO PIEZA CLAVE

Con carácter previo a centrarnos en cuestiones procesales, debemos recordar brevemente, que el interés superior del menor es la consideración primordial a la que deben atender todas las medidas concernientes a los menores que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, según el art. 3.1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño. Como detalla la observación general núm. 14, de 29 de mayo de 2013, del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, el citado precepto enuncia uno de los cuatro principios generales de la Convención en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño, a aplicar como un concepto dinámico que debe evaluarse adecuadamente en cada contexto. Podríamos afirmar que no basta procurar el interés del menor, sino que, atendido el contexto, dicho interés debe ser bien preservado, ya que en ocasiones soluciones aparentemente simples acaban por generar problemas complejos de difícil solución como nos recuerda la STC 82/2024, de 3 de junio. Cuando está en juego el interés de los menores, sus derechos exceden del ámbito estrictamente privado y pasan a tener una consideración más cercana a los elementos de *ius cogens* que la STC 120/1984, de 10 de diciembre, reconoce que concurren en los procedimientos judiciales relativos a la familia, a partir de que el art. 39.2 CE sanciona una protección integral de los hijos por parte de los poderes públicos¹.

Centrándonos en el ámbito judicial, las especiales características de estos procesos, por cuanto resulta prevalente el interés del menor, unido al hecho de que las relaciones paternofiliales constituyen una materia especialmente sensible, exige dotar de particulares garantías a los actos judiciales. El Tribunal Supremo, en su Sentencia 854/2025 de 28 de mayo, deja claro que la doctrina del Tribunal Constitucional, así como la jurisprudencia suya, sostiene la necesidad de que en los procedimientos en los que está en juego el interés superior de los menores y, especialmente, en los procedimientos sobre medidas de protección adoptadas por la Administración, debe optarse por soluciones hermenéuticas que favorezcan que pueda entrarse en el fondo del asunto y que puedan realizarse con flexibilidad alegaciones y aportarse medios de prueba². El preámbulo de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, justificaba las reformas que introdujo en la Ley de Enjuiciamiento Civil con el objetivo de dotar de efectividad a las novedades sustantivas que se introducían, así como en la obtención de los Tri-

1. SSTC 185/2012, de 17 de octubre, FJ 4; 106/2022, de 13 de septiembre, FJ 2 B), y 5/2023, de 20 de febrero, FJ 3.
2. SSTC 187/1996, de 25 de noviembre; 77/2018, de 5 de julio; 178/2020, de 14 de diciembre; 65/2016, de 11 de abril; SSTS 371/2018, de 19 de junio; 525/2017, de 27 de septiembre; 304/2012, de 21 de mayo; 308/2022, de 19 de abril y 705/2021, de 19 de octubre; 178/2020, de 14 de diciembre.

bunales de la tutela más efectiva posible de los derechos e intereses de los menores.

Con alcance general, el art. 2.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (LOPJM) sienta como principio: «todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir».

Por todo ello, estos procedimientos especiales, 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 menores³.

A esta finalidad responde el art. 752 LEC que, bajo el epígrafe «prueba», contiene una específica regulación, que excepciona el régimen procesal ordinario de los juicios declarativos en una pluralidad de aspectos, que tienen su justificación en las peculiaridades del derecho material o sustantivo que constituye su objeto, relativos a la preclusión de las alegaciones, a la iniciativa probatoria del Juez, a la conformidad explícita o implícita con respecto a los hechos, a la fuerza legal probatoria del interrogatorio de las partes, de los documentos públicos y de los privados reconocidos. Sobre ello volveremos más adelante.

Por tanto, como expone la STS 308/2022, de 19 de abril, «la atribución de la condición de primordial y superior al interés del menor, así como su significación como principio de orden público⁴, afecta a la regulación de los procedimientos

3. Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 281/2023 de 21 Feb.

4. Sentencias 823/2012, de 31 de enero de 2013; 569/2016, de 28 de septiembre; 251/2018, de 25 de abril y SSTC 178/2020, de 14 de diciembre y 81/2021, de 19 de abril.

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, cuáles 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 consagración normativa en los arts. 90.2 y 158 CC, 751, 752, 770. 4.^a II, 771.3, 778 bis 4, 778 quáter 8; 778 quinques 7, de la LEC, entre otros».

Esta atenuación de los principios dispositivo y de aportación de parte tiene las siguientes manifestaciones en los procesos de menores:

- a) Los procesos de menores no se pueden iniciar de oficio, pues el legislador trata de garantizar en todo caso la imparcialidad judicial, de tal forma que es necesario que alguien ajeno a la jurisdicción inicie el proceso. No obstante, las consecuencias jurídicas en materia de menores sólo se pueden alcanzar a través del cauce jurisdiccional.
- b) Las partes no podrán disponer del objeto del proceso, salvo determinadas cuestiones de contenido patrimonial; en consecuencia, el legislador prohíbe la renuncia, el allanamiento y la transacción y permite el desistimiento con las limitaciones que se recogen en el art. 751 LEC.
- c) Como garantía de los intereses de los menores, siempre será parte el Ministerio Fiscal, como representante del interés público que concurre en estos casos (art. 749 LEC).
- d) En los procesos de menores también aparecen atenuadas las consecuencias del principio de aportación de parte, de forma que la actividad alegatoria y probatoria no está exclusivamente en manos de las partes, pudiendo el juez resolver el litigio de acuerdo con los hechos objeto de debate y que hayan sido probados, con independencia de cuál haya sido la forma de introducción en el proceso y permitiéndose además, al órgano jurisdiccional la práctica de pruebas de oficio (art. 752 LEC).
- e) El principio de publicidad se podrá restringir por el órgano jurisdiccional cuando así lo considere adecuado, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto (art. 754 LEC).
- f) Por último, la eficacia *erga omnes* de las sentencias que se dictan en estos procesos obliga a su publicación de oficio en el Registro Civil (art. 755 LEC).

Ahora bien, no todas las disposiciones generales contenidas en los arts. 748 a 755 LEC derivan de la vigencia más o menos directa del interés público subyacente a estos procesos, sino que se puede hacer una distinción. De un lado, los preceptos, a los que se acaba de hacer alusión, que, efectivamente, derivan

de forma más o menos directa de ese interés: arts. 749 (intervención del Ministerio Fiscal), 751 (indisponibilidad del objeto del proceso), 752 (prueba), 754 (exclusión de la publicidad) y 755 (acceso de las sentencias a los registros públicos). De otro lado, otros preceptos atienden más a razones de técnica procesal en la búsqueda de esa protección al menor: se trata de los arts. 750 (preceptiva representación y defensa técnica de las partes) y 753 (tramitación a través del juicio verbal con especialidades).

La vigencia de dicho principio del interés superior del menor permite, pues, en resumen, atemperar la rigidez de las normas procesales o sacrificar los legítimos intereses y perspectivas de terceros, e inspira y rige toda la actuación jurisdiccional, quedando ampliadas las facultades del juez en garantía del interés que ha de ser tutelado⁵.

En este sentido no puede dejar de traerse a colación la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el día 30 de noviembre de 1990, que prevé que en cualquier procedimiento entablado con ocasión de la separación del niño de sus padres «se ofrecerá a todas las partes interesadas la posibilidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones (art. 9.2)». Y destaca el Tribunal Constitucional, con ocasión de un procedimiento de separación matrimonial, dado su carácter instrumental al servicio del Derecho de familia (STC 4/2001, de 15 de enero), que no se configuran como un simple conflicto entre pretensiones privadas que ha de ser decidido jurisdiccionalmente como si de un conflicto más de Derecho privado se tratara, sino que en relación con tales procedimientos se amplían *ex lege* las facultades del Juez en garantía de los intereses que han de ser tutelados, entre los que ocupa una posición prevalente, como ya se ha señalado, el interés superior del menor (cfr. art. 1826 LEC). Sin embargo, si bien es cierto que el deber de congruencia tiene una indudable relevancia constitucional y ha de ser exigido en todo tipo de procesos en los que los Jueces actúan la potestad reconocida en el art. 117.3 CE (juzgar y hacer ejecutar lo juzgado), pues así lo exigen los principios de contradicción e imparcialidad judicial, no puede olvidarse que la propia Constitución (art. 117.4) admite también la atribución a Jueces y Tribunales, por mediación de la ley, de otras funciones en garantía de cualquier derecho, distintas a la satisfacción de pretensiones. La naturaleza de las funciones de tutela atribuidas a la jurisdicción en este ámbito impide trasladar miméticamente las exigencias de congruencia consustanciales a la función jurisdiccional *stricto sensu* (aquella que se traduce en un pronunciamiento motivado sobre pretensiones contrapuestas), pues el principio dispositivo, propio de la jurisdicción civil, queda atenuado y, paralelamente, los poderes del Juez se amplían al servicio de los intereses que han de ser tutelados⁶.

5. SSTC 4/2001, de 15 de enero, FJ 4, así como 178/2020, de 14 de diciembre, FJ 3.

6. STC 75/2005, de 4 de abril, FJ 3.

Con todo no puede perderse de vista que la decisión a adoptar, precisamente por la flexibilidad con la que el legislador regula este tipo de procesos, ha de atender especialmente a las circunstancias concretas del caso y a la relación que los distintos procedimientos (declaración de desamparo, tutela automática de la entidad pública de protección de menores, constitución de los diversos tipos de acogimiento, adopción, así como las correspondientes impugnaciones judiciales de éstos) guardan entre sí por referirse a un mismo menor y, con frecuencia, a sus progenitores biológicos y a los adoptantes o posibles adoptantes⁷.

Por último, debe recordarse, por cuanto afecta de lleno al objeto de estos procesos, que el derecho de los menores a desarrollarse y ser educados en su familia de origen no es un derecho absoluto, y que se debe prestar especial atención al interés superior del menor como principio rector en cualquier decisión que le afecte. Como ha reiterado en numerosas ocasiones la jurisprudencia⁸: «El derecho de los menores a desarrollarse y ser educados en su familia de origen... cede cuando el propio interés del menor haga necesarias otras medidas; y el derecho de los padres biológicos no es reconocido ni por las normas legales propias ni por las internacionales como un principio incondicional cuando se trata de adoptar medidas de protección respecto de un menor desamparado y tampoco tiene carácter de derecho o interés preponderante, sino de fin subordinado al fin al que debe atenderse de forma preferente, que es el interés del menor».

Las medidas que deben adoptarse respecto del menor son las que resulten más favorables para el desarrollo físico, intelectual e integración social del menor contemplando el posible retorno a la familia natural siempre que sea compatible con las medidas más favorables al interés del menor. En concreto, el artículo 19 bis, que incluye las disposiciones comunes a la guarda y tutela, dispone en el n.º 3 que «para acordar el retorno del menor desamparado a su familia de origen será imprescindible que se haya comprobado una evolución positiva de la misma».

1.2. REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIRSE PARA ACCEDER AL PROCESO

1.2.1. Órgano judicial al que dirigirse

La competencia para conocer de estos procesos es de la Sección de Familia, Infancia y Capacidad que ha creado la LO 1/2025 o, si no hubiese en ese partido judicial, la Sección Civil o Sección Única (Civil y de Instrucción) del Tribunal de

7. Véase, DÍAZ MARTÍNEZ, Ana, «La tutela judicial efectiva en los procedimientos de oposición a las resoluciones administrativas sobre protección de menores y adopción», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, vol. 2, n.º 5, parte Comentario, 2014, pp. 37-52.

8. Por ejemplo, STS 1712/2024, de 19 de diciembre, 1038/2024, de 22 de julio, y 718/2024, de 23 de mayo, que citan la 170/2016, de 17 de marzo.

Instancia (art. 86 LOPJ), anteriormente Juzgado de Primera Instancia o de Familia, del domicilio de la entidad pública y, en su defecto, o en los supuestos de exclusión del adoptante de sus funciones o de extinción de la adopción a petición del padre o de la madre, la competencia corresponde al tribunal del domicilio del adoptante (arts. 179 y 180 CC y 779 LEC).

En el contexto del procedimiento en cuestión, normalmente, cuando se establece la competencia territorial basada en el domicilio de la entidad protectora, se considera que se refiere a la ubicación de la oficina regional o provincial del organismo gubernamental encargado de los asuntos sociales y la protección del menor. Sin embargo, es importante tener en cuenta que esta actividad puede estar descentralizada, lo que significa que estas funciones pueden estar distribuidas en diferentes ubicaciones, independientemente de si están ubicadas o no en la capital de la provincia. No podemos olvidar que, en estos procesos, por encima de cualquier otra consideración, el interés del menor prevalece y determina la actuación de todos los poderes públicos, incluido el juzgador y, por ello, se considera que la competencia territorial en este proceso especial corresponde al juzgador del domicilio de la entidad que tiene competencia en materia de protección de menores, independientemente de si está ubicada en la capital de la provincia o no.

Mucho se ha dicho sobre la controvertida competencia a favor de la jurisdicción civil frente a la contencioso-administrativa, ya que esta situación no deja de ser una excepción a la regulación de la competencia que la Ley 29/98, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, atribuye a esta jurisdicción, que establece en su art. 1, 1.º que los Tribunales del orden contencioso-administrativo «conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las administraciones públicas sujeta a Derecho Administrativo...», reseñando el apartado 2.º letra b) de este precepto que se entenderá, a los anteriores efectos, por Administraciones Públicas a «Las Administraciones de las Comunidades Autónomas».

El fundamento de esta decisión estribó en el hecho de que la atribución de las facultades de tutela y guarda de menores deriva de la legislación civil y tiene que ser enjuiciada con arreglo a las normas civiles que la disciplinan. En este sentido la STS 2034/2001, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 14 de marzo, FD 5.º reconoce que estamos, por tanto, en presencia de una cuestión civil cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción ordinaria. La presencia de una entidad pública, encargada de la guarda y acogimiento de los menores, no desvirtúa estas conclusiones. Es el fundamento esencial de la pretensión que en cada caso se formula lo que, por principio, delimita el orden jurisdiccional competente. Las pretensiones basadas en normas de naturaleza civil competen a la jurisdicción civil (art. 2.a), aunque se encuentre presente en la relación una Administración Pública. Y lo mismo el Tribunal Constitucional en la sentencia 298/1993 de 18 octubre, FJ 5.º: «nada tiene de extraño que la ley, a la que

corresponde el reparto de materias entre los distintos órdenes jurisdiccionales..., haya mantenido la posición general que nuestro ordenamiento reconoce al Juez civil como custodio del Derecho de familia, aun cuando confíe a entidades públicas de carácter administrativo la protección de los menores desamparados».

Siguiendo con la competencia, en el art. 779 LEC se establece un fuero especial que privilegia a las entidades públicas, por cuanto todos los procedimientos se ventilarán en las Secciones Civiles del Tribunal de Instancia donde tenga su sede la entidad administrativa que decretó la medida de protección, esto es, se da preferencia al fuero del lugar donde tenga su sede la entidad de protección que dictó la medida frente al fuero general que sería el del domicilio del menor.

En todo caso, por aplicación de lo dispuesto en el art. 54,1.º LEC, no se admite la sumisión expresa o tácita de las partes al tratarse de una cuestión litigiosa a dilucidar por los trámites del juicio verbal.

Por tanto, ninguna especialidad se ha fijado respecto a la competencia objetiva por razón de la materia, excepto la asignación de la misma a las nuevas Secciones de Familia, Infancia y Capacidad del Tribunal de Instancia, en su caso.

Y, por otro lado, el art. 779 LEC incluye el fuero del órgano judicial del domicilio del adoptante para las actuaciones judiciales a que se refieren los arts. 179 (proceso para la exclusión del adoptante que hubiera incurrido en causa de privación de la patria potestad de las funciones tuitivas y de los derechos que le correspondan respecto del adoptado) y 180 (proceso para acordar la extinción de la adopción) del Código Civil, que no están incluidos en este capítulo V LEC, sino que se sustancian por los trámites del juicio verbal con contestación a la demanda conforme a lo establecido en el 405, según lo previsto en el artículo 753 LEC.

Ahora bien, el ámbito competencial establecido en el artículo 779 LEC puede ser modificado en caso de que exista un caso de violencia de género, ya que las Secciones especializadas en violencia contra la mujer de los Tribunales de Instancia asumen ciertas competencias en materia civil, según lo dispuesto en el artículo 87 ter.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Estas competencias incluyen los procesos de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

Para determinar específicamente los casos en los que el juez especializado en violencia de género asumiría la competencia en lugar del juez de la Sección Civil o de Familia, Infancia y Capacidad, en su caso, del Tribunal de Instancia, es necesario examinar los requisitos establecidos en el artículo 87 ter.3 LOPJ, así como comprender cómo y cuándo se produce la pérdida de competencia por

parte de los jueces civiles y, por último, determinar qué norma de competencia territorial se aplica cuando se presenta un caso de violencia de género⁹.

En este último caso, recordemos que el art. 49 bis LEC establece que cuando un juzgador, que esté conociendo en primera instancia de un procedimiento civil, tuviese noticia de la comisión de un acto de violencia de los definidos en el artículo 1 de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que haya dado lugar a la iniciación de un proceso penal o a una orden de protección, tras verificar la concurrencia de los requisitos previstos en el párrafo tercero del artículo 87 ter LOPJ, deberá inhibirse, remitiendo los autos en el estado en que se hallen al Juez de Violencia sobre la Mujer que resulte competente, salvo que se haya iniciado la fase del juicio oral.

Ahora bien, en qué momento dejan de ser competentes la Sección de Familia, Infancia y Capacidad o la Sección Civil del Tribunal de Instancia, pasa por delimitar qué debe entenderse por «fase de juicio oral» a que se refiere el art. 49 bis.1 LEC. El Auto del Tribunal Supremo de fecha 6 de mayo de 2015 dispone que no basta con que se haya señalado fecha para la celebración de la vista para que opere la excepción a la regla general, sino que es preciso que nos encontremos en la fase material de celebración de la vista del artículo 443 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, criterio que ha sido tenido en cuenta para modificar el citado precepto por la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, tras la cual la frase «salvo que se haya iniciado la fase del juicio oral» ha sido sustituida por «salvo que se haya iniciado materialmente la vista o comparecencia del procedimiento civil contencioso o de jurisdicción voluntaria».

Y, al revés, estando vigente la competencia del Juez de Violencia Sobre la Mujer para conocer de la demanda civil, como se razona en el Auto de Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2017, «el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) determina que una vez fijada la competencia objetiva, territorial y funcional al iniciarse el proceso, no surtirán efecto para modificar la competencia los posteriores cambios de las condiciones fácticas y jurídicas que se produzcan. Consecuencia de ello es que, si a la fecha de interposición de la demanda o petición inicial del proceso civil estaba vigente el proceso penal, la competencia corresponde al juzgado de violencia sobre la mujer, aunque el procedimiento haya sido objeto de sobreseimiento y archivado al momento de recepción del auto de inhibición. Tal criterio permite sentar unas bases ciertas y objetivas, siendo plenamente conforme con el principio de la *perpetuatio iurisdictionis* contemplado en el artículo 411 de la LEC, con el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley que consagra el artículo 24-2 de la Constitución y con el principio de economía procesal, elemento este último esencial en una materia como es el derecho de familia».

9. UTRERA GUTIÉRREZ, J. L. «El sistema legal de protección de menores. Cuestiones Prácticas», «Los procesos de familias en los Juzgados Violencia sobre la Mujer», Cuadernos Digitales de Formación, n.º 4, CGPJ, 2012, págs. 1-37.

Y, en la misma línea, ya se había pronunciado la Fiscalía en 2005, en la Circular de la Fiscalía n.º 4/2005, relativa a los criterios de aplicación de la ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que aclaraba: «Hemos visto con anterioridad cómo el Juez Civil pierde su competencia cuando se producen actos de violencia de género, sin embargo queda sin resolver en la LO 1/2004 qué efectos produce la finalización del proceso penal sin declaración de responsabilidad criminal (sentencia absolutoria, auto de archivo o sobreseimiento firme) en la competencia civil del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, que precisamente le ha sido atribuida por la incoación de aquél. Aun admitiendo que puede dar lugar a soluciones insatisfactorias (p.ej. en caso de archivo porque no existen indicios racionales de la comisión del hecho), no puede mantenerse una interpretación favorable a la pérdida de competencia sobrevenida del Juzgado de Violencia sobre la Mujer a favor del Juzgado de Primera Instancia en tales casos, ya que implicaría una alteración de la competencia no prevista legalmente».

1.2.2. Intervención del ministerio fiscal

La intervención del Ministerio Fiscal en este proceso no solamente es la preceptiva de ser parte necesaria, sino que puede intervenir en defensa de los intereses del menor en los supuestos en los que éste pretenda impugnar alguna de las decisiones administrativas de prevención del riesgo o de protección en casos de desamparo.

El artículo 124 de la Constitución Española le atribuye la defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, como desarrolla el artículo 3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, que le atribuye la intervención preceptiva en los procesos relativos al estado civil (art. 3.6) y la representación de las personas incapaces (art. 3.7) y se corresponde con lo dispuesto en el artículo 749 LEC cuando ordena que el Fiscal intervenga en todos los procesos en los que el interesado es un menor.

La norma establece para el fiscal un triple papel: de seguimiento de la situación de los menores, control periódico de su situación y promoción de las medidas judiciales de protección que estime necesarias. En esencia, la norma entiende que la posición del fiscal es la de un supervisor de la actuación administrativa. La cuestión por dilucidar es la del contenido y alcance de esa superior vigilancia, cuya función está ordenada a garantizar el respeto al superior interés del niño.

Según lo ya establecido en la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2001, de 5 de abril (sección VII.5), «en todos los procesos que afecten a menores, el Fiscal deberá orientar su actuación de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, priorizando en todo momento el interés superior del menor sobre cual-

quier otro interés legítimo que pueda estar presente. De manera particular, se asegurará de que se respete el derecho del menor a ser escuchado en el procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 de dicha Ley».

El art. 780.1 LEC recoge la legitimación expresa para promover este tipo de procedimientos, al Ministerio Fiscal, si bien esa facultad podía deducirse de su posición constitucional e institucional derivada del art. 124 CE como defensor de la legalidad y de su singular posición en el ámbito de la protección de menores como defensor de los derechos del menor; posición que reconoce la LOPJM y que ha sido afirmada expresamente por el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias.

De forma explícita y refiriéndose a la posición del Ministerio Fiscal en los procedimientos de protección de menores, incluso para promover el recurso de amparo en defensa de los derechos fundamentales del menor, sostiene el TC en el Fundamento jurídico 4 de la sentencia 17/2006, que dicha legitimación se configura «*comoun iusagendi...* peculiar naturaleza de su acción, no porque ostente su titularidad, sino como portador del interés público en la integridad y efectividad de tales derechos».

Por otro lado, indudablemente, como la intervención preceptiva del Ministerio Fiscal viene exigida para la mejor defensa del interés del propio menor, su falta no puede ser suplida por la presencia en la vista celebrada de los padres biológicos o la entidad pública. Se trata de la persona que la ley llama a velar por el menor, de modo que su inasistencia a la celebración del juicio, donde se propone, practica y valora toda la prueba y se define de modo irrevocable la pretensión y la argumentación jurídica de cada una de las partes, sin trámite posterior alguno, salvo, en su caso, el excepcional de practicar diligencias finales, dictándose posteriormente sentencia, le causaría indefensión.

1.2.3. Sujetos legitimados y la necesidad de abogado y procurador

Conforme al art. 780.1 LEC, estarán legitimados para formular oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, siempre que tengan interés legítimo y directo en tal resolución, los menores afectados por tal resolución, los progenitores, tutores, acogedores, guardadores, el Ministerio Fiscal y aquellas personas que expresamente la ley les reconozca tal legitimación. Aunque no fueran actores podrán personarse en cualquier momento en el procedimiento, sin que se retrotraigan las actuaciones.

Los menores tendrán derecho a ser parte y a ser oídos en el proceso conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (sobre esto último trataremos más adelante). Ejercitarán sus pretensiones en relación con las resoluciones administrativas que les afecten a través de sus representantes legales siempre que no tengan intereses contrapuestos a los

suyos, o a través de la persona que se designe como su defensor para que les represente. Esta previsión se completa con la del artículo 172.2 CC que otorga legitimación a los padres y tutores para oponerse a las resoluciones sobre protección.

En el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, se celebraba la regulación expresa de la legitimación para promover este tipo de procedimientos por cuanto que la LEC carecía de una previsión equiparable en la materia, debiendo entenderse como legitimados indudablemente a padres y tutores, pero con ambigüedad respecto al Ministerio Fiscal.

Ahora bien, para el resto de los posibles legitimados, la formulación de la norma resulta imprecisa, pues la determinación del legitimado será «siempre que tengan interés legítimo y directo en tal resolución». Se debería determinar legalmente la legitimación de los diversos interesados en atención a la resolución objeto de oposición, fijando unos criterios claros.

Por lo demás, los menores tendrán derecho a ser parte y a ser oídos y escuchados en el proceso conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor. Ejercitarán sus pretensiones en relación a las resoluciones administrativas que les afecten a través de sus representantes legales siempre que no tengan intereses contrapuestos a los suyos, o a través de la persona que se designe o que ellos mismos designen como su defensor para que les represente.

La legitimación pasiva la ostenta la Entidad Pública, situación en la que se encontrará también el progenitor que no impugne, cuando la oposición a la resolución administrativa es formulada solo por uno de ellos. En particular, en el caso de los padres biológicos del menor, es común que uno de ellos promueva la impugnación mientras que el otro está de acuerdo con la resolución. Por lo tanto, el proceso no puede continuar sin brindarle la oportunidad de intervenir, ya sea como coadyuvante de acuerdo con el artículo 13 LEC o, incluso, como demandado.

En cuanto a la postulación, el artículo 750.1 LEC establece que «las partes actuarán en los procesos a los que se refiere este título con asistencia de abogado y representadas por procurador». Con esta disposición, el legislador, a pesar de la simplicidad del procedimiento mediante el cual se deben tramitar estos asuntos (el juicio verbal, según el artículo 753 de la LEC), tiene en cuenta el interés general inherente a los mismos para justificar la intervención obligatoria de abogados y procuradores, garantizando así que las partes estén adecuadamente representadas y asistidas.

Ahora bien, se exceptúa el supuesto de que el Ministerio Fiscal asuma la defensa de una de las partes. El art. 749.2 LEC, como ya hemos expuesto, confía al Ministerio Fiscal la representación y defensa de menores, personas ausentes e incapaces.

En cuanto a la parte demandada, que es el ente u organismo público con competencia en materia de protección de menores, como ya hemos manifestado, su actuación en el proceso se llevará a cabo a través del Abogado del Estado o los Letrados de la Comunidad Autónoma correspondiente, sin necesidad de procurador (artículos 439.2 y 447 LOPJ y artículo 1 de la Ley 52/1997).

1.3. PLAZOS PROCESALES

1.3.1. Plazo de formulación de la solicitud de oposición

El art. 172.2 CC determina que «durante el plazo de dos años desde la notificación de la resolución administrativa por la que se declare la situación de desamparo, los progenitores que continúen ostentando la patria potestad pero la tengan suspendida conforme a lo previsto en el apartado 1, o los tutores que, conforme al mismo apartado, tengan suspendida la tutela, podrán solicitar a la Entidad Pública que cese la suspensión y quede revocada la declaración de situación de desamparo del menor, si, por cambio de las circunstancias que la motivaron, entienden que se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad o la tutela. Igualmente, durante el mismo plazo podrán oponerse a las decisiones que se adopten respecto a la protección del menor.

Pasado dicho plazo decaerá el derecho de los progenitores o tutores a solicitar u oponerse a las decisiones o medidas que se adopten para la protección del menor. No obstante, podrán facilitar información a la Entidad Pública y al Ministerio Fiscal sobre cualquier cambio de las circunstancias que dieron lugar a la declaración de situación de desamparo.

En todo caso, transcurridos los dos años, únicamente el Ministerio Fiscal estará legitimado para oponerse a la resolución de la Entidad Pública.

Durante ese plazo de dos años, la Entidad Pública, ponderando la situación y poniéndola en conocimiento del Ministerio Fiscal, podrá adoptar cualquier medida de protección, incluida la propuesta de adopción, cuando exista un pronóstico fundado de imposibilidad definitiva de retorno a la familia de origen».

Y el art. 780 LEC dispone que la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores podrá formularse en el plazo de dos meses desde su notificación. Teniendo presente ambos artículos, surgió la duda de si transcurridos dos años desde la declaración de desamparo toda demanda referida a una resolución administrativa en materia de protección de menores estaría caducada o si las personas legitimadas según el art. 780 LEC siempre podrían

impugnar la resolución administrativa dentro del plazo de dos meses desde la notificación de la resolución que establece el mismo precepto.

Sobre ello se ha pronunciado con claridad el Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 854/2025 de 28 de mayo y, anteriormente, la STS 879/2024, de 20 de junio. De la regulación vigente, resumiendo ambas resoluciones, resulta lo siguiente:

a) Con independencia de la oposición que se haya podido plantear a la resolución que declare el desamparo, dentro de los dos años siguientes a la notificación de la declaración, los progenitores (o el tutor) suspendidos en su función pueden solicitar a la entidad pública que revoque la declaración de la situación de desamparo si, por cambio de las circunstancias que la motivaron, entienden que se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad (o la tutela). Igualmente, durante el mismo plazo podrán oponerse a las decisiones que se adopten respecto a la protección del menor (art. 172.2.I CC).

Lo que el art. 172 CC prevé es que, transcurrido el plazo de dos años desde la declaración de desamparo, los progenitores (o el tutor) solo podrán facilitar información a la entidad pública y al ministerio fiscal sobre cualquier cambio de las circunstancias que dieron lugar a la declaración de situación de desamparo (art. 172.2.III CC), y únicamente el ministerio fiscal estará legitimado para oponerse a la resolución de la entidad pública (art. 172.2.IV CC).

b) Ahora bien, la interpretación que se deduce del art. 172 CC que transcurridos dos años desde la declaración de desamparo solo puede recurrir ante los tribunales civiles el ministerio fiscal, a pesar de que el art. 780 LEC, al diseñar los procedimientos judiciales de oposición contra las resoluciones administrativas en el plazo de dos meses desde su notificación, reconoce una amplia legitimación, no es respetuosa con las garantías exigibles para la tutela de los intereses en conflicto, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, que se ha pronunciado en varias ocasiones sobre los procedimientos de oposición a las medidas de protección de menores.

La STC 58/2008, de 28 de abril de 2008 o STC 75/2005, de 4 de abril, afirma, en relación con el desarrollo de procedimientos de oposición a la declaración de desamparo, de acogimiento y de adopción, que «en este tipo de procesos civiles se encuentran en juego derechos e intereses legítimos de extraordinaria importancia [tanto] los del menor, como los de sus padres biológicos y los de las restantes personas implicadas en la situación, [que] son intereses y derechos de la mayor importancia en el orden personal y familiar, que obligan a rodear de las mayores garantías los actos judiciales que les atañen».

c) La actuación revisora de las decisiones de las entidades públicas por parte de los tribunales viene exigida por el art. 24 CE y por la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas

el 20 de noviembre de 1989. El art. 9 de la Convención, al contemplar los supuestos en los que, en el interés superior del niño, se determine por las autoridades competentes la separación de sus padres, deja siempre a salvo la revisión judicial, para lo que la sola legitimación del ministerio fiscal después de los dos años puede no resultar suficiente.

Puesto que la declaración de desamparo solo lleva consigo la suspensión de la patria potestad (art. 172.1.III CC), y para la privación es precisa una sentencia judicial (art. 170 CC), se impone una interpretación del límite temporal de dos años establecido en el art. 172 CC que, en atención a la finalidad perseguida de dotar de estabilidad a la situación del menor, no implique una merma del derecho a la tutela judicial efectiva. A estos efectos no puede prescindirse del marco de la regulación de la norma, referida a las solicitudes de los progenitores dirigidas a la entidad pública para que revoque la declaración de desamparo por cambio de circunstancias. La limitación temporal debe entenderse, por tanto, circunscrita a las solicitudes que se dirijan a la propia entidad pública, y no alcanza a la pretensión de una actuación revisora de los tribunales, con la carga procesal que ello conlleva.

Por otra parte, no hay que olvidar que el procedimiento judicial instaurado en el art. 780 LEC expresamente rechaza que sea necesaria una reclamación administrativa previa para solicitar la tutela judicial.

Por lo que interesa, en cuanto a que se impugne ante los tribunales civiles una resolución administrativa en materia de protección de menores, debe estarse a la regulación contenida en el art. 780 LEC, conforme al cual la oposición puede formularse en el plazo de dos meses desde su notificación.

Cabe una interpretación sistemática del art. 172 CC y 780 LEC que, sin violentar el precepto y por ende el principio de seguridad jurídica, sea más respetuosa con la naturaleza de los intereses en juego y, en especial, con el interés superior del menor, considerando que el art. 172.2 CC y, el plazo de dos años que en el mismo se establece, se refiere a las peticiones dirigidas a la entidad pública para que revoque la decisión de desamparo para recuperar la patria potestad suspendida, pero ello no impide que, cumpliendo el plazo previsto en el párrafo primero del art. 780.1 LEC, las personas legitimadas precisadas en el párrafo segundo del mismo artículo puedan impugnar las resoluciones administrativas dictadas en materia de protección de menores (por ejemplo, sobre el régimen de visitas de los menores en situación de desamparo y su preceptivo control judicial).

En conclusión, el plazo de dos años previsto en el artículo 172.2 CC se establece en peticiones dirigidas a la entidad pública para que revoque la decisión de desamparo para recuperar la patria potestad suspendida, pero ello no impide que cumpliendo el plazo de dos meses previsto en el artículo 780.1 LEC, las

personas legitimadas puedan impugnar las resoluciones administrativas dictadas en materia de protección de menores.

La razón de ser de estos plazos (2 años, 2 meses), como venimos diciendo, es la estabilidad de los menores en circunstancias que les son favorables como ingrediente esencial de su mejor protección y el establecimiento de un límite temporal preclusivo por el legislador responde precisamente a esa finalidad. Se trata de atajar y erradicar la provisionalidad de las resoluciones administrativas, si su impugnación no estuviera sometida a plazo, iría en detrimento del interés del menor y del principio de preferencia del criterio de estabilidad frente al de provisionalidad que preside la normativa relativa a la protección de los menores. La propia exposición de motivos de la Ley 26/2015, de 28 de julio, tras recordar que «se dará prioridad a las medidas estables frente a las temporales, a las familiares frente a las residenciales», insiste en la idea de que se busca evitar que se hagan crónicas esta clase de situaciones con los hijos, «privándoles por esta vía de soluciones familiares y permanentes, precisamente durante los años clave de la primera infancia».

Por ello, desde la perspectiva del menor, el tiempo o duración de la provisionalidad es todo menos indiferente, de manera que, llegado a un punto, su interés consiste precisamente en la consolidación del *status quo*. En consecuencia, existe un límite temporal al proceso de superación de obstáculos determinantes del inadecuado ejercicio de esa función tuitiva que provocó la declaración inicial de desamparo, para evitar la perpetuación de una situación que, necesariamente, por la estabilidad y derecho al desarrollo integral de los menores, ha de ser transitoria, de modo que, para intentar conciliar los derechos en conflicto, la privación de legitimación de los progenitores entra en juego una vez transcurridos esos dos años desde la declaración de desamparo, con completa independencia de los motivos que provocaron esta última, al atenderse exclusivamente a los efectos que tal declaración ha comportado para el menor.

1.3.2. Plazo de duración del procedimiento

En cuanto a la duración de este procedimiento, dispone el art. 779 de la LEC que los procedimientos de oposición deberán realizarse en el plazo máximo de tres meses desde la fecha de su inicio, añadiendo que tal límite temporal no podrá ser suspendido ni siquiera en casos de acumulación de procedimiento relativos a la protección de un mismo menor.

1.4. PROCEDIMIENTO A SEGUIR

Conforme a lo dispuesto en el art. 780.4 LEC, estos procesos de oposición se sustanciarán por los trámites del juicio verbal con las especificidades previstas en las «Disposiciones Generales» del Capítulo I, Título I, Libro IV (artículos 748 a 755), además del propio artículo 780 de la LEC.

1.4.1. Especialidades procedimentales

1.4.1.1. No procede reclamación previa

El apartado 1 del art. 780 LEC dispone, con absoluta claridad, que «no procederá la reclamación previa en vía administrativa para formular oposición, ante los Tribunales civiles, a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores». Supresión, para la vía civil y laboral, recogida también en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

1.4.1.2. Carácter preferente

Conforme al artículo 779 LEC, los procedimientos en los que se sustancie la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores tendrán carácter preferente. Esta circunstancia ya se recoge también en el art. 753.3 LEC.

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, reconocido genéricamente en el art. 24.2 CE, debe ser garantizado con un celo especial en los procesos relativos a protección de menores. No puede dilatarse el proceso en el tiempo so pena de incumplir los objetivos perseguidos e incluso perpetuar situaciones de hecho. El transcurso del tiempo, siempre relativo, es percibido por el menor de forma radicalmente distinta a como lo vive un adulto. Las dilaciones en este proceso especial son mucho más perturbadoras que en otros procesos de familia. Y, sobre todo, debe evitarse que el fallo devenga finalmente inejecutable como consecuencia del transcurso del tiempo y de la consagración fáctica de la situación del menor.

Este tema fue ampliamente tratado por la Circular 9/2011, en relación con el principio de celeridad. Las Naciones Unidas han potenciado la promoción de este principio en la jurisdicción de menores, a través del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 diciembre de 1966 (art. 10.2.2 b), de la Convención de Derechos del Niño (art. 40.2) y de las Reglas de Beijing (regla 20). El comentario oficial a esta regla 20 refiere que la rapidez en la tramitación de los casos de menores es de fundamental importancia. De no ser así, peligrarían cualesquiera efectos positivos que el procedimiento y la resolución pudieran acarrear. Además, la preferencia de estos procedimientos mantiene la línea ya iniciada por la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, que dispuso este mismo carácter en esta clase de procedimientos.

Además, el Fiscal debe ser especialmente dinámico en la consecución de este objetivo de celeridad, conforme a las obligaciones que estatutariamente le son exigibles. No es casual que la primera función que el art. 3 EOMF atribuye al Fiscal sea la de *velar por que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes y en los plazos y términos en ellas señalados*.

En conclusión, esta preferencia significa que las vistas serán señaladas con prioridad frente a otros procesos y, en caso de que exista coincidencia de señalamientos, estos procesos gozarán también de prioridad.

1.4.1.3. Flexibilidad procedimental: No se aplica el principio de perpetuatio iurisdictionis, ni la preclusión de alegaciones

Como ya esbozamos al inicio, existe una asentada doctrina del Tribunal Supremo acerca de la flexibilización de las rigideces procesales y la ampliación de las facultades de los órganos judiciales en los procesos afectantes al Derecho de familia, vinculada a la necesidad de que todos los poderes públicos cumplan el mandato dirigido a ellos en el art. 39 CE, muy en particular en su apartado cuarto, en tanto que configura el estatuto jurídico del menor como una norma de orden público, de inexcusable observancia por los poderes públicos, en relación a que el interés superior del menor es la consideración primordial a la que deben atender todas las medidas concernientes a los mismos que se tomen.

Con relación al régimen de preclusión de las alegaciones que, en los procesos dispositivos, se concentra en demanda, contestación, reconvención 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), 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*»¹⁰.

Y, entre otras, la STS 705/2021, de 19 de octubre, ha establecido que: «Ello significa que, dada la extraordinaria importancia que reviste la materia, se debe ofrecer una amplia ocasión para realizar alegaciones a quienes ostentan intereses legítimos en la decisión a tomar, así como para aportar documentos y todo tipo de justificaciones atendiendo a un menor rigor formal y a la exclusión de la preclusión, porque lo trascendental en ellos es su resultado (STC 187/1996, de 25 de noviembre, FJ 2), tal como resume recientemente la STC 178/2020, de 14 de diciembre, y esta sala ha venido reiterando hasta la saciedad».

De igual manera, se expresa la STC 178/2020, cuando señala al respecto que: «En los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, con arreglo a lo establecido en los arts. 748 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), el órgano judicial tiene que adoptar, imperativamente, a falta de acuerdo entre las partes, las medidas concernientes a los hijos (art. 39 CE). Por ello, es obvio 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* (art. 412 LEC). De ahí que, como adecuadamente viene reconociendo la jurisdicción ordinaria, el legis-

10. Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, Sentencia 281/2023, de 21 de febrero.

lador procesal establezca que estos procesos se resuelvan con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate y resulten probados, con independencia del momento en que hayan sido alegados o introducidos de otra manera en el procedimiento. 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 de estos procedimientos, 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».

Dicho de otro modo, dada la importancia de los intereses de orden personal y familiar de los menores, de los padres biológicos y de los restantes afectados, se debe aplicar un menor rigor formal en este tipo de procesos, que no se configuran como un simple conflicto entre pretensiones privadas, sino que amplían *ex lege* las facultades del juez en garantía del interés de los menores que han de ser tutelados (STC 58/2008, de 28 de abril, FJ 2). Por tales motivos se ha venido aceptando la legitimidad constitucional de la exclusión del principio de la preclusión de los actos procesales según el cual la clausura de una fase o plazo procesal impide replantear lo ya decidido en ella¹¹.

En síntesis, se debe señalar que en cualquier procedimiento de familia en el que se examinen cuestiones que afecten a bienes o derechos de los menores, sometidos a la tutela del orden público, ha de considerarse tempestivo u oportuno que el juez o el tribunal de oficio pueda adoptar las decisiones y medidas que estime ajustadas a los intereses tutelados, aunque no formen parte de las pretensiones deducidas en los escritos rectores del procedimiento o sean contrarias a las mismas y sin sujeción al principio de perpetuación de la jurisdicción. Porque al tratarse de una cuestión de orden público, no deben prevalecer las pretensiones de los progenitores, sino exclusivamente el real beneficio del hijo menor. También guiados por este principio, los órganos judiciales deben pronunciarse razonadamente sobre todos aquellos aspectos que puedan afectar al desarrollo de su personalidad (art. 10 CE) al ejercicio de sus derechos.

Bajo este criterio de flexibilidad procesal, la jurisprudencia civil, como no podía ser de otra forma, se ha expresado en el sentido de que la aplicación del art. 752.1 LEC, no solo opera en primera y segunda instancia¹², con declaración incluso de nulidad del procedimiento por no acordarse la práctica de pruebas

11. SSTC 75/2005, de 4 de abril; 58/2008, de 28 de abril; y 65/2016, de 11 de abril.

12. SSTS 759/2011, de 2 de noviembre; 559/2016, de 21 de septiembre; 721/2011, de 26 de octubre; 529/2016, de 12 de septiembre; y 899/2021, de 21 de diciembre.

En ese VII volumen —*Tutela declarativa especial: Procesos civiles especiales*— del Tratado de Jurisdicción civil —coordinado por Sonia Calaza López e Ixusko Ordeñana Gezuraga y elaborado por excelsos especialistas— se afronta un estudio profundo, exhaustivo y detallado de los procesos civiles especiales (con regulación propia e independiente): la mayoría de ellos, procesos especiales indisponibles: así, los procesos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad; los procesos matrimoniales; los procesos de filiación y los procesos de menores: ingreso de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos, entrada en domicilios y restantes lugares para la ejecución forzosa de las medidas de protección de menores, las medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional, la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores y el procedimiento para determinar la necesidad de asentimiento en la adopción; pero también los procesos de división judicial de patrimonios e, incluso, los procesos ejecutivos: concretamente, el proceso monitorio y el juicio cambiario. Las particularidades de los *procesos especiales con regulación propia e independiente* son tan radicales o severas que no admiten reconducción posible a un ordinario, ni aún con establecimiento de notas específicas, debiendo ordenarse, instrumentarse o canalizarse a través de una tramitación procedimental independiente. En este volumen —destinado, precisamente, a estos procesos especiales con regulación propia e independiente— se analizan todas y cada una de sus especialidades.

ISBN: 978-84-1085-867-7



ER-0280/2005



GA-0000/100