

# CUADERNO DE FAMILIA

BOLETÍN JURÍDICO DE INFANCIA, FAMILIA Y CAPACIDAD DE LA ASOCIACIÓN JUDICIAL FRANCISCO DE VITORIA  
Nº 7 mayo 2025



## SUMARIO:

**CUESTIONARIO SOBRE LOS TRIBUNALES DE INSTANCIA, LAS SECCIONES DE FAMILIA, INFANCIA Y CAPACIDAD Y LA ESPECIALIZACIÓN EN TALES MATERIAS.**

Regina Selva Santoyo, Isabel Marín Pareja, Juana Carrero Fernández, Alfonso Carlos Aliaga Casanova, José Antonio Baena Sierra

**LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS SOBRE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES: LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA BOSPHORUS AL SISTEMA EUROPEO DE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE DECISIONES JUDICIALES.**

Florencio Rodríguez Ruiz.

**LA MEDIACIÓN COMO MEJOR RECURSO EN LOS CONFLICTOS FAMILIARES. LA OPORTUNIDAD QUE BRINDA LA LEY DE EFICIENCIA**

Carmen Marín Álvarez

**CRÓNICA DE LA JURISPRUDENCIA DE TEDH, TC Y TS MÁS RELEVANTE EN DERECHO DE FAMILIA Y MEDIDAS DE APOYO CORRESPONDIENTE AL SEGUNDO SEMESTRE DE 2024 Y HASTA EL 15 DE FEBRERO DE 2025**

Susana Jiménez Bautista & Jose Antonio Baena Sierra

mayo 2025

## Cuaderno de familia

Boletín Jurídico de Infancia, Familia  
y Capacidad de la Asociación Judicial  
Francisco de Vitoria  
ajfv@ajfv.es

## Consejo Asesor

Andrés Martínez Arrieta  
José Luis Seoane Spiegelberg  
Pascual Martínez Espín  
Juan Francisco Mestre Delgado  
María Luz García Paredes  
María Lourdes Arastey Sahún  
Blanca Lozano Cutanda

## Comité Editorial:

Alfonso Carlos Aliaga Casanova (Coord.)  
Estrella María González Maroño  
Susana Jiménez Bautista  
José Antonio Baena Morales  
Isabel Marín Pareja

Edita: Asociación Judicial Francisco de  
Vitoria.  
C/ Alberto Bosch nº 5, Bajo A, Madrid.

Diseño: Raspabook

ISSN: 2605-2687

## Exención de responsabilidad:

Las opiniones, comentarios y hechos  
consignados en cada artículo efectuados por  
los autores son de su exclusiva responsabilidad  
y no han de ser necesariamente compartidos  
por los miembros del Comité Editorial y, por  
tanto, no se asume responsabilidad de los  
mismos por parte de éstos y de la Asociación  
Judicial Francisco de Vitoria. El Comité  
Editorial y la Asociación Judicial Francisco de  
Vitoria no se hacen responsables, en ningún  
caso, de la credibilidad y autenticidad de los  
trabajos

# Sumario

03

CUESTIONARIO SOBRE LOS TRIBUNALES DE INSTANCIA,  
LAS SECCIONES DE FAMILIA, INFANCIA Y CAPACIDAD Y LA  
ESPECIALIZACIÓN EN TALES MATERIAS

por Regina Selva Santoyo, Isabel Marín Pareja  
y Juana Carrero Fernández. Coordinadores:  
Alfonso Carlos Aliaga Casanova & José  
Antonio Baena Sierra

30

LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS  
HUMANOS SOBRE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES: LA  
APLICACIÓN DE LA DOCTRINA BOSPHORUS AL SISTEMA EUROPEO  
DE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE DECISIONES JUDICIALES.

por Florencio Rodríguez Ruizl

48

LA MEDIACIÓN COMO MEJOR RECURSO EN LOS CONFLICTOS  
FAMILIARES. LA OPORTUNIDAD QUE BRINDA LA LEY DE EFICIENCIA

por Carmen Marín Álvarez

67

CRÓNICA DE LA JURISPRUDENCIA DE TEDH, TC Y TS MÁS RELEVANTE  
EN DERECHO DE FAMILIA Y MEDIDAS DE APOYO CORRESPONDIENTE  
AL SEGUNDO SEMESTRE DE 2024 Y HASTA EL 15 DE FEBRERO DE  
20252

por Susana Jiménez Bautista & Jose Antonio Baena  
Sierra

# CUESTIONARIO SOBRE LOS TRIBUNALES DE INSTANCIA, LAS SECCIONES DE FAMILIA, INFANCIA Y CAPACIDAD Y LA ESPECIALIZACIÓN EN TALES MATERIAS

*QUESTIONNAIRE ON THE COURTS OF JUSTICE, THE FAMILY, CHILDREN AND CAPACITY SECTIONS AND THE SPECIALIZATION IN SUCH MATTERS*

**Regina Selva Santoyo**

Magistrada del Juzgado de 1ª Instancia (Familia) nº 18 de Barcelona

**Isabel Marín Pareja**

Magistrada del Juzgado de 1ª Instancia (Familia) nº 6 de Jérez de la Frontera (Cádiz)

**Juana Carrero Fernández**

Magistrada del Juzgado de 1ª Instancia (Familia) nº 10 de Granada

Coordinadores:

**Alfonso Carlos Aliaga Casanova**

Magistrado del Juzgado 1ª Instancia (Familia) nº 9 de Murcia

**José Antonio Baena Sierra**

Magistrado del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Torremolinos (Málaga)

Fecha de remisión: 28/04/2025

Fecha aceptación: 07/05/2025

## **SUMARIO**

- I. INTRODUCCIÓN
- II. CUESTIONARIO-DEBATE
- III. CONCLUSIONES

## **RESUMEN:**

El presente trabajo aborda la nueva organización de las Secciones de Familia, Infancia y Capacidad en los nuevos Tribunales de Instancia tras la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia. Se trata de un cuestionario en el que, tras analizar la nueva regulación,

se invita a tres magistradas a que den su opinión sobre dicho nuevo organigrama y la propuesta de especialización que contiene. Finaliza el mismo con unas conclusiones que resumen lo más relevante de las contestaciones realizadas..

## **ABSTRACT:**

*This work addresses the new organization of the Family, Children's, and Capacity Sections in the new Courts of First Instance following Organic Law 1/2025, of January 2, on measures regarding the efficiency of the Public Justice Service. This questionnaire, after analyzing*

*the new regulations, invites three female judges to give their opinions on the new organizational chart and the proposed specialization it contains. It ends with some conclusions that summarize the most relevant aspects of the responses received.*

### **PALABRAS CLAVE:**

Tribunales de Instancia, Secciones de Familia, infancia y capacidad, especialización, Juntas de Jueces, unificación de criterios..

### **KEY WORDS:**

*Courts of First Instance, Family, Childhood and Capacity Sections, Specialization, Boards of Judges, Unification of Criteria*

## **I.- INTRODUCCIÓN**

La Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, introduce cambios relevantes en la Administración de Justicia, entre ellos, una amplia reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en materia organizativa, mediante la creación y constitución de los tribunales de instancia y el rediseño y reestructuración de la oficina judicial en Servicios Comunes.

Los tribunales de instancia se constituirán a través de la transformación de los actuales juzgados en las secciones de los tribunales de instancia que se correspondan con las materias de las que aquellos estén conociendo. (D.T. 1.ª de la LO 1/2025, de 2 de enero). Por tanto, en cada partido judicial existirá un único tribunal asistido por una única organización que le dará soporte, la Oficina judicial, y no existirán ya juzgados unipersonales con su pequeño equipo de trabajo.

El objeto del presente estudio es analizar cómo afectará dicha nueva organización a los juzgados especializados en familia, infancia y capacidad y cómo se prevé el tránsito a las Secciones que conozcan de tales materias dentro de dichos tribunales de instancia. Conocer dicho nuevo diseño organizativo y las posibilidades que ofrece y reflexionar sobre si va a permitir una mejora en el funcionamiento de los juzgados de familia parece actualmente necesario.

Por otro lado, la creación de los tribunales de instancia podía haber sido un gran salto adelante en la tan demandada especialización en la materia de familia, infancia y capacidad. Sin embargo, la nueva organización se queda corta en dicho propósito. Parece necesario, igualmente, examinar que herramientas existen para impulsar dicha especialización en nuevo diseño organizativo y analizar qué alcance tiene la introducción de una formación especializada, a través un curso de formación específico, que es objeto de especial valoración en los concursos de traslados

Para ello, se ha elaborado por el comité editorial de la revista un cuestionario práctico que permita repasar la nueva organización judicial esbozada y el nuevo diseño de especialización. Se ha invitado a tres magistradas especializadas en familia a dar su opinión contestando libremente al cuestionario y, finalmente, se han resumido sus aportaciones en unas conclusiones finales que nos permiten destacar lo más relevante de sus intervenciones en relación al nuevo sistema organizativo y al impulso de la especialización en la materia.

### **II.- CUESTIONARIO-DEBATE**

*1.- El artículo 86.1 LOPJ prevé que: “Cuando se estime conveniente, en función de la carga de trabajo, se creará en el Tribunal de Instancia una Sección de Familia, Infancia y Capacidad, que extenderá su jurisdicción a todo el partido judicial”; pero la Disposición Transitoria Séptima de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, solo prevé que en la misma fecha prevista para la constitución de los Tribunales de Instancia se constituya una Sección de Familia, Infancia y Capacidad en aquellos Tribunales de Instancia de los partidos judiciales donde, con anterioridad a dicha fecha, se hubiera acordado por el Consejo General del Poder Judicial la especialización de uno o más juzgados en alguna de las materias de familia, infancia o capacidad.*

*¿Considera que se ha perdido una oportunidad histórica para generalizar las Secciones especializadas en familia, infancia o capacidad en todos los tribunales de instancia? ¿El criterio de la carga de trabajo es el único que debió o debe valorarse para la conveniencia de la creación de tales Secciones?*

**REGINA SELVA:** En relación a la generalización de la Secciones de Familia en todos los tribunales de Instancia (en adelante, TI), resulta complicado establecerlo de manera uniforme para todos, dada la gran variedad de partidos judiciales (en adelante, PJ) que existen con Únicos, mixtos y los que tienen las jurisdicciones separadas, sobre todo si es exclusiva y excluyente, porque no hay suficiente carga de este tipo de materia en todos los PJ. Creo que es correcto que se evalúe en cada PJ lo más adecuado a las necesidades del mismo.

En este punto, creo que es interesante la posibilidad que prevé el art. 86.3 “El Consejo General del Poder Judicial, previo informe de las Salas de Gobierno, podrá acordar que, en aquellos Tribunales de Instancia donde no hubiere una Sección de Familia, Infancia y Capacidad y sea conveniente por razón de la carga de trabajo existente, el conocimiento de los asuntos referidos en este artículo corresponda a uno de los jueces, juezas, magistrados o magistradas de la Sección Civil, o Civil y de Instrucción que constituya una Sección Única, determinándose en esta situación que ese juez, jueza, magistrado o magistrada conozca de todos estos asuntos dentro del partido

judicial, ya sea de forma exclusiva o conociendo también de otras materias”, ya que si se consigue que en todos los PJ la materia de familia se centralice en un solo magistrado con las exenciones correspondientes habrá un juez especialista en la materia y existirá mayor seguridad en cuanto a las resoluciones y los criterios.

Por lo tanto, no me guiaría tanto por la carga de trabajo, sino que en todos los TI haya un juez o varios que lleven la materia de familia de manera exclusiva y, en su caso, no excluyente, como ya ocurre con la Violencia de Género.

**ISABEL MARÍN:** Sí, considero que se ha perdido la oportunidad; pero es lógico que no se hayan creado porque creo que no hay un estudio completo de cargas de trabajo que analice si procede crear una plaza judicial para familia o especializar alguna de las que ya existe en cada Tribunal y valorar la incidencia que la especialización tendría en la sección civil del mismo Tribunal. El criterio de la carga de trabajo no me gusta si se atiende únicamente a volumen de entrada de asuntos, porque lo importante en familia no es el número de entrada, sino la celeridad con que es exigible que se tramiten los asuntos, la casi obligatoriedad de celebración de vistas y comparecencias y la cantidad de actuaciones que deben realizarse a judicial presencia, como las exploraciones de los niños, las entrevistas con personas con discapacidad o los internamientos.



**JUANA CARRERO:** Sí, considero que se ha perdido una oportunidad para generalizar estas secciones en todos los tribunales de instancia, debiéndose haberse establecido como obligatorias, independientemente de la carga de trabajo, porque estimo que estas secciones especializadas son fundamentales para una atención adecuada a la familia, los menores y las personas con discapacidad, siendo muy importante la especialización para tratar los asuntos complejos que se tramitan en estas materias.

*2.- El artículo 86.2 LOPJ preceptúa que: “No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el Gobierno podrá establecer por real decreto, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial y, en su caso, con informe favorable de la comunidad autónoma con competencias en materia de Justicia, Secciones de Familia, Infancia y Capacidad que extiendan su jurisdicción a dos o más partidos dentro de la misma provincia.”*

*¿Estima oportuno generalizar, en la mayoría de los casos, el uso de esta facultad de establecer Secciones de Familia, Infancia y capacidad que extiendan su jurisdicción a dos o más partidos dentro de la misma provincia como un método de aumentar el número de Secciones especializadas en tales materias? ¿Cuál puede ser una pauta adecuada para hacer uso de esta facultad?*

**REGINA SELVA:** Como en el caso anterior, se ha de estudiar la aplicación de esta posibilidad en cada uno de los PJ.

Creo que puede ser una solución adecuada en zonas con poca población y menor carga de trabajo en esta materia, ya que de nuevo se conseguiría que un juez especialista se ocupara de la materia y que sería seguir la estela de otras jurisdicciones con idénticos sistemas como el social o los juzgados penales, lo cual también ayuda a optimizar los medios existentes.

La pauta adecuada es la carga de familia y capacidad en cada uno de los PJ; los que la tengan inferior podrían unirse y así tener estos magistrados especialistas.

**ISABEL MARÍN:** Creo preferible que existan Secciones especializadas, aunque extiendan su jurisdicción a varios partidos, a que los asuntos de familia y discapacidad sean resueltos por las secciones civiles no especializadas. Pero la práctica no debe generalizarse, pues salvo en CCAA como Madrid, los desplazamientos de los ciudadanos a otros partidos judiciales pueden ser muy complicados. Hay muchísimos partidos judiciales que no están conectados entre sí por transporte público, o que tienen las sedes judiciales “en medio de la nada”, por lo que la “comarcalización” tendría que tener todas estas variables en cuenta.

**JUANA CARRERO:** Considero que la creación de Secciones de Familia, Infancia y Capacidad que abarquen varios partidos judiciales podría ser beneficiosa en determinados partidos con poca población donde la creación de estas secciones especializadas podría no ser posible, pudiendo ser una medida adecuada para aumentar el número de secciones especializadas, si bien sería necesario establecer unas pautas objetivas para utilizar esta facultad con el fin de que se use de una manera eficiente.

Algunas pautas que considero adecuadas podrían ser: Examinar la carga de trabajo de forma detallada en cada partido judicial para poder determinar si la Sección especializada puede abarcar varios partidos y si es necesario; tener en cuenta la distancia entre los partidos judiciales; dotarlas de los recursos personales y materiales necesarios y suficientes para ello y realizar un seguimiento continuo de los recursos existentes y del funcionamiento para realizar los cambios que vayan siendo necesarios

**Sí, considero que se ha perdido una oportunidad para generalizar estas secciones en todos los tribunales de instancia, debiéndose haberse establecido como obligatorias, independientemente de la carga de trabajo**

*3.- El art. 84.5 LOPJ preceptúa que: “Se podrá establecer que algunas de las Secciones que integren los Tribunales de Instancia extiendan su jurisdicción a uno o varios partidos judiciales de la misma provincia, o de varias provincias limítrofes dentro del ámbito de un mismo Tribunal Superior de Justicia.”*

*¿ En su opinión, se puede hacer uso de la facultad que se prevé en dicho precepto de que una Sección extienda su jurisdicción a varios partidos de provincias limítrofes en el ámbito de un mismo TSJ a las Secciones de familia, infancia y capacidad, aunque no esté expresamente previsto en la norma especial recogida en el art. 86.2 LOPJ, donde solo se refiere a dos o más partidos de una misma provincia?*

**REGINA SELVA:** Creo que no sería de aplicación a las Secciones de Familia, principalmente debido a la distinta regulación de fondo en materia familia, ya que se aplica en algunos territorios el código civil y en otros las legislaciones forales o autonómicas civiles. Mezclar Comunidades Autónomas podría dar lugar a problemas en cuanto a criterios y normas a aplicar.

**ISABEL MARÍN:** En mi opinión, no se puede hacer lo que la ley no prevé, pero estoy casi segura de que es un error de técnica legislativa. Se trata de una cuestión

que orgánicamente sería muy compleja, pues afectaría a la dotación de medios, al órgano que debe conocer de los recursos y, si ya suele ser complicado para el ciudadano el desplazamiento entre municipios de una misma provincia, más difícil aún es desplazarse entre provincias distintas. Hay que tener en cuenta que en familia, infancia y capacidad se exige la presencia física de las partes, los menores y las personas con discapacidad en casi todos los procedimientos y el uso de medios telemáticos no me parece conveniente, pues dificulta la inmediación.

**JUANA CARRERO:** Sí, se podía hacer uso de esta facultad puesto que la norma especial del artículo 86.2 no lo prohíbe; ahora bien, para ello sería necesario que se cumpliera de forma estricta las pautas indicadas respecto a la extensión de jurisdicción a varios partidos judiciales dentro de la misma provincia.

*4.- El art. 86.3 LOPJ prevé que el CGPJ, previo informe de las Salas de Gobierno, podrá acordar que, en aquellos Tribunales de Instancia donde no hubiere una Sección de Familia, Infancia y Capacidad y sea conveniente por razón de la carga de trabajo existente, el conocimiento de todos los asuntos de familia, infancia y capacidad corresponda a uno de los jueces, juezas, magistrados o magistradas de la Sección Civil, o Civil y de Instrucción que constituya una Sección Única, ya sea de forma exclusiva o conociendo también de otras materias.*

*En su opinión, ¿dicha posibilidad debería establecerse no como una opción sino como obligatoria en todos los Tribunales de Instancia donde no hubiere una Sección de Familia, Infancia y Capacidad? ¿Considera que tal posibilidad debería proponerse en las pertinentes juntas de jueces para su impulso?*

**REGINA SELVA:** Lo he contestado en la primera pregunta y creo que es una de las mejores opciones, y que las Juntas de Jueces deberían ir en la dirección que uno de ellos se ocupe de la materia de familia como ocurre con la Violencia de Género.

**ISABEL MARÍN:** El problema es que no entiendo muy bien cuál sería la diferencia entre esta opción y la prevista en el 86.1. Si lo que se pretende es atribuir determinados asuntos de familia a uno de los jueces, sin crear al mismo tiempo una Sección de familia, y que la competencia no sea exclusiva ni excluyente, están creando un híbrido para el que resulta mucho más complicado medir la carga de trabajo.

Las juntas de jueces, en general, pueden impulsar lo que quieran, pero la realidad es que la mayoría de los jueces “mixtos” o “civiles con familia” no están dispuestos a dejar la materia de familia si a cambio van a recibir más asuntos civiles “normales” o penales, pues familia se considera una materia mucho más fácil, por lo que es difícil que el impulso venga de las juntas de jueces, en las que suele haber intereses contrapuestos.

**JUANA CARRERO:** Estimo que dicha posibilidad debería establecerse como obligatoria en todos los Tribunales de Instancia donde no hubiere una Sección de Familia, Infancia y Capacidad, como ya se realizó en los partidos judiciales donde no existían juzgados de Violencia sobre la mujer, ya que la especialización en esta materia la considero necesaria para garantizar la atención en estos asuntos complejos que requieren una atención y dedicación especial.

En cuanto a la propuesta en las juntas de jueces, considero que sí podría llevarse a cabo en ella, puesto que en las juntas de jueces se pueden proponer las medidas que se consideren necesarias para mejorar las cuestiones que afectan a la administración de justicia.

*5.- El art. 82 bis LOPJ prevé que el Consejo General del Poder Judicial, oída la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia, podrá acordar que una o varias secciones de la misma Audiencia Provincial asuman el conocimiento de los recursos que se interpongan contra las resoluciones dictadas en primera instancia por los jueces, las juezas, los magistrados y las magistradas de las Secciones de Familia, Infancia y Capacidad de la provincia.*

*¿Considera que debe fomentarse dicha especialización de las Audiencias Provinciales? ¿De qué manera, en su opinión, podría mejorarse dicha especialización de las Audiencias Provinciales?*

**REGINA SELVA:** Es de sentido común, que si la previsión del legislador es la creación de numerosas Sección de Familia en los TI haya un reflejo en la 2º instancia, de forma que, en las Audiencias Provinciales (en adelante, AP), una sola sección o varias si son exclusivas se dediquen a esta materia.

Se podría mejorar en el caso que no sea exclusiva y excluyente, que por lo menos fuera exclusiva, aunque se llevaran otras materias. Tengo entendido que muchas AP ya funcionan así, pero seguramente en algunas continúa repartido entre varias y esto se debería evitar, por lo mismo, porque la AP fija los criterios que luego se aplicarán en la Instancia y da más seguridad que haya uniformidad.

**ISABEL MARÍN:** Absolutamente sí, y además deberían ser secciones que solo conozcan de estas materias, y no esos híbridos absurdos que hay en muchas Audiencias, entre ellas la de Cádiz, en que la sección de familia conoce también de mercantil y, por tanto, tienen plazas reservadas para especialistas. A los magistrados de las Audiencias se les debería obligar a asistir periódicamente a cursos de formación.

**JUANA CARRERO:** Considero esencial la especialización las Audiencias provinciales por los mismos motivos que considero esencial la creación de las secciones especializadas de Familia, Infancia y Capacidad, consiguiendo una mayor especialización y una

mejor atención a estas materias, dotando igualmente a las Audiencias provinciales, por supuesto, de los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar el desarrollo de su labor de forma eficaz así como de la formación correspondiente.

*6.- El art. 84.6 LOPJ permite que en el Tribunal de Instancia se podrá nombrar a dos de sus jueces, juezas, magistrados o magistradas, conforme a un turno anual preestablecido y público, para que, junto con aquel o aquella a quien le hubiere sido turnado el asunto inicialmente (quien actuará como ponente), conozcan en primera instancia de un procedimiento de cualquier orden jurisdiccional cuando, en atención al volumen, la especial complejidad o el número de intervinientes de un procedimiento, tal nombramiento favorezca el ejercicio de la función jurisdiccional y el art. 167 LOPJ señala que la Presidencia del Tribunal de Instancia, valoradas las circunstancias concurrentes, podrá proponer el nombramiento de los jueces, las juezas, los magistrados y las magistradas a que se refiere el apartado 6 del artículo 84 y el acuerdo se trasladará a la Sala de Gobierno para que ésta, si lo estima pertinente, lo remita al Consejo General del Poder Judicial para su aprobación.*

*¿En qué casos considera que sería oportuno o conveniente en el ámbito de familia acudir a dicho mecanismo de tribunal colegiado en primera instancia? ¿Cómo se debe articular la propuesta a fin de que el Presidente del Tribunal de Instancia, Sala de Gobierno y CGPJ puedan valorar la oportunidad del nombramiento?*

**REGINA SELVA:** En primer lugar, y como ya mencionó un compañero en un webinar de la Asociación al que asistí, este artículo me genera muchas dudas en cuanto al juez ordinario predeterminado por ley.

En segundo lugar, creo que las Juntas de Jueces de los TI deberían fijar los criterios claros para los supuestos en los que se puede aplicar, y en concreto para familia. Sobre los supuestos aplicables, desde mi opinión personal, podrían ser procedimientos con cuestiones económicas de alta complejidad o cuando se trate de una familia de las llamadas “hiperconflictivas” con múltiples servicios intervinientes y con menores con grave afectación.

Por último, poner de manifiesto que no creo que este artículo se haya pensado para Familia, pero está claro que se puede aplicar.

**ISABEL MARÍN:** No soy capaz de imaginar ningún supuesto en el que sea necesario hacer uso de esta previsión.

**JUANA CARRERO:** Considero que podría ser oportuno o conveniente acudir a este mecanismo de tribunal colegiado en primera instancia, en realidad, no en muchos casos, pudiendo poner, como ejemplo, los procedimientos donde existan

numerosas partes, en procedimientos de oposición a resoluciones administrativas de menores en situación de desamparo cuando exista una especial complejidad de los expedientes administrativos y de las situaciones familiares objeto de los mismos y en procedimientos de sustracción internacional de menores también por la complejidad, trascendencia y celeridad en la tramitación de estos expedientes.

En cuanto a la forma de articular la propuesta debería hacerse una descripción clara y detallada del caso, señalando su complejidad para justificar la necesidad de este recurso, así como la composición de ese tribunal colegiado y la experiencia de los jueces que se han propuesto para formarlo.

*7.- El art. 86.4 LOPJ recoge como materias competencia exclusiva y excluyente de las Secciones de familia, infancia y capacidad las siguientes:*

*a) Las relativas al matrimonio y a su régimen económico matrimonial y las que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar y otras acciones derivadas de la crisis matrimonial o de la unión de hecho.*

*b) Las que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos o hijas menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos o hijas menores.*

*c) Las relativas a modificación de medidas adoptadas en los procesos que versen sobre las materias previstas en las letras anteriores.*

*d) Las que versen sobre maternidad, paternidad, filiación y adopción.*

*e) Las relativas a los alimentos entre parientes.*

*f) Las relativas a las relaciones paternofiliales.*

*g) Las que versen sobre adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, incluyendo los internamientos no voluntarios por razón de trastorno psíquico.*

*h) Las relativas a la protección del menor, incluidas las que sean objeto de los procedimientos regulados en los artículos 778 bis y 778 ter y los capítulos IV bis y V del título I del libro IV de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.*

*i) La oposición a las resoluciones y actos de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en materia de Registro Civil que se tramitan por el procedimiento del artículo 781 bis de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.*

*j) Los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de personas y familia, con excepción de los regulados en los capítulos IX y X del título I de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.*

*k) Las que versen sobre el reconocimiento de eficacia civil de resoluciones o decisiones eclesíásticas en materia matrimonial.*

*l) El reconocimiento y la ejecución de sentencias y resoluciones judiciales*

*extranjerías civiles sobre menores, familia y medidas de apoyo.*

*m) Los procesos para la efectividad de los derechos reconocidos en el artículo 160 del Código Civil.*

*n) Cualesquiera otras materias civiles relativas a la familia o la protección de la infancia o las personas con discapacidad.*

*¿Considera adecuada la enumeración? ¿Cuál su opinión de incluir todos los casos de alimentos entre parientes? ¿Echa en falta algún tipo de procedimiento o materia en dicha enumeración?*

**REGINA SELVA:** En cuanto a los alimentos entre parientes, ya llevamos casi todos los supuestos, y los que se añaden ahora me parecen residuales en cuanto a carga de trabajo. No lo considero inadecuado que sea de nuestra competencia dado que existe entre los solicitantes algún tipo de relación familiar.

Sobre las filiaciones, en Barcelona ya se aplicaba este reparto desde años y lo considero muy adecuado.

No veo ninguna referencia a animales de compañía que si está previsto en el art. 774.4 de la LEC.

Echo en falta las medidas cautelares y de protección de menores de edad, porque solo se menciona la jurisdicción voluntaria, pero no todo se lleva por ese procedimiento.

**ISABEL MARÍN:** Considero adecuada en general la enumeración, con dos excepciones: por un lado, el inciso “otras acciones derivadas de la crisis matrimonial o de la unión de hecho”, porque puede llevar a interpretar que tenemos que resolver sobre la acción de división de cosa común. Este inciso, junto con la letra n), hacen casi imposible que echemos en falta algún tipo de procedimiento o materia porque son una especie de “cajón de sastre”.

La otra excepción es que creo que nunca se ha valorado adecuadamente la incidencia que tiene en el funcionamiento normal de los actuales juzgados de familia la atribución de la competencia exclusiva para ratificar los internamientos urgentes del 763 LEC cuando solo hay un juzgado especializado. Mi experiencia cuando ocurrió fue nefasta, porque obligaba a prever siempre la posibilidad de tener que desplazarse al hospital dos veces por semana (antes tres, pero esto ha mejorado después de que se hayan atribuido competencias a los juzgados de guardia el fin de semana), con lo que ello supone para organizar la agenda y señalar todas las demás actuaciones que requieren presencia judicial, que en familia son más que en civil.

Me parece lógico que familia conozca de los alimentos entre parientes; de hecho, en mi juzgado se llevaban a pesar de que no estaban en las normas de reparto, hasta que un LAJ se dio cuenta y empezamos a rechazarlas.

**JUANA CARRERO:** Considero que la enumeración es adecuada en general pero la inclusión de los alimentos entre parientes es demasiado amplia, ya que puede ser muy variada y habría que haber limitado la competencia a los casos de alimentos entre parientes que afecten a los menores o personas con discapacidad.

En cuanto a si echo en falta algún tipo de materia o procedimiento en esta enumeración, en principio, no se me ocurre ninguna otra materia que pudiera incluirse.

*8.- La disposición transitoria séptima de la Ley Orgánica 1/2025 de eficiencia del Servicio Público de justicia prevé que las Secciones de Familia, Infancia y Capacidad constituidas al entrar en funcionamiento los tribunales de instancia mantendrán el conocimiento de los asuntos, tanto en materia de familia como en otras materias, en los términos establecidos en el acuerdo de especialización del CGPJ que los creó; pero que el CGPJ, previo informe de las Salas de Gobierno, podrá acordar modificar o dejar sin efecto el acuerdo de especialización, en cuyo caso la plaza integrada en la Sección de Familia, Infancia y Capacidad conocerá de las cuestiones que se susciten en materia de familia conforme lo previsto en el artículo 86.5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio.*

*¿ Le parece oportuno que se mantengan los acuerdos de especialización existentes o se podría haber aprovechado para su modificación y adaptación a la nueva organización? ¿En qué casos considera que el CGPJ debe modificar dichos acuerdos y en qué sentido?*

**REGINA SELVA:** Creo que es adecuado mantener al inicio la especialización ya existente porque lo contrario supondría un problema añadido a la implantación de lo TI.

Según mi opinión después de que empiezan a funcionar los TI se debería revisar la situación y adecuarlo a la nueva situación.

**ISABEL MARÍN:** Creo que, sin perjuicio de la cuestión de las cargas de trabajo, todas las secciones de familia deberían conocer de los mismos asuntos. Carece de sentido que haya ahora mismo Juzgados de Familia que no hacen filiación, paternidad o maternidad, o que no hacen internamientos.

**JUANA CARRERO:** Considero que no deberían mantenerse los acuerdos existentes en la actualidad de especialización sino que habría que adaptarlos a la nueva organización

de los tribunales de instancia y si la finalidad de la reforma es la especialización no tiene sentido que las Secciones de Familia, Infancia y Capacidad constituidas al entrar en funcionamiento los tribunales de instancia mantengan el conocimiento de asuntos sobre otras materias distintas a las de Familia o capacidad, considerando que CGPJ debe modificar los acuerdos de especialización en todos los casos en que la sección correspondiente conozca de materias ajenas a dichos asuntos, siempre y cuando la carga de trabajo en materia de familia y capacidad sea suficiente para ello, debiendo buscarse una mayor especialización y eficiencia de la resolución de los asuntos.

*9.- El art. 84.3 LOPJ prevé que cada Tribunal de Instancia contará con una Presidencia; pero las Secciones del Tribunal de Instancia sólo contarán con una Presidencia de Sección cuando concurren las siguientes circunstancias:*

- *Que en el Tribunal de Instancia hubiere dos o más Secciones.*
- *Que en la Sección de que se trate existan ocho o más plazas judiciales.*
- *Que el número total de plazas judiciales del Tribunal de Instancia sea igual o superior a doce.*

*La concurrencia de todas estas circunstancias no se va a producir en la mayoría de los Tribunales de instancia en el caso de las Secciones de familia, Infancia y capacidad; por ello, el art. 168 LOPJ prevé entre las funciones del Tribunal de Instancia asumir las funciones propias de la Presidencia de Sección en aquellas Secciones que cuenten con un número de jueces, juezas, magistrados o magistradas inferior a ocho.*

*En su opinión, ¿debería haberse potenciado la existencia de presidencias en las Secciones de familia, Infancia y capacidad, por ejemplo, cuando el presidente del Tribunal de Instancia lo considerara pertinente y no ser tan exigente en los requisitos para su existencia?*

**REGINA SELVA:** Creo que se exigen demasiadas plazas exclusivas para la creación de una sección de familia.

**ISABEL MARÍN:** No puedo valorar esto porque realmente no se me ocurre, en la práctica, qué funciones tendría un presidente de sección en un partido en el que, por ejemplo, hubiera seis jueces de familia. Suele ser muy sencillo organizarse entre compañeros de partidos pequeños o pedirle al Decano o futuro Presidente del Tribunal una junta sectorial.

**JUANA CARRERO:** Considero que sí debería haberse potenciado la existencia de presidencias en estas secciones especializadas cuando el presidente del Tribunal de instancia lo considerara pertinente, puesto que el Presidente del tribunal de

instancia no va a tener un conocimiento especializado de la materia a la hora de desempeñar sus funciones.

*10.- El art. 168 LPOJ recoge entre las funciones del presidente del Tribunal de Instancia promover la unificación de criterios y prácticas entre los distintos jueces, juezas, magistrados o magistradas del Tribunal de Instancia.*

*¿En qué casos considera que los presidentes de los Tribunales de Instancia deben promover tal unificación de criterios y prácticas y cuáles serían los cauces más adecuados para tal promoción?*

**REGINA SELVA:** El cauce adecuado siempre ha de ser la Junta de Jueces y conseguir el mayor apoyo posible a la medida de manera que haya consenso.

Hay muchas materias de fondo y procesales que pueden unificarse y creo que es positivo que ahora se reconozca de forma expresa esta posibilidad, de forma que haya seguridad e igualdad en la aplicación de las normas para los justiciables.

Los casos concretos deberían ser aquellos que más discrepancias generan entre los miembros de la sección en el sentido que sean aquellas que tienen decisiones más dispares.

**ISABEL MARÍN:** El cauce, en mi opinión, solo puede ser la Junta de Jueces, y los criterios y prácticas solo pueden afectar a cuestiones de tramitación procesal. Por ejemplo, en mi partido yo tramito los internamientos residenciales como procedimientos de jurisdicción voluntaria y el otro juzgado de familia lo hace como provisión de medidas de apoyo.

La unificación de criterios de resolución es casi imposible, pues familia es una materia en la que se resuelve, sobre todo, a la vista de los hechos probados en cada caso concreto. Tenemos una ley tan abierta que, una vez que se tienen claros los hechos, permite la aplicación al caso concreto sin dar lugar a “criterios de interpretación” diversos, porque es complicado que un caso sea exactamente igual que otro.

**JUANA CARRERO:** Considero que deberán promover la unificación de criterios y prácticas cuando existan discrepancias entre los magistrados o magistradas del Tribunal de Instancia en la interpretación y aplicación de las Leyes y cuando existan cambios en las mismas y en la jurisprudencia que requieran adaptar los criterios que se venían aplicando con anterioridad.

En cuanto a los cauces más adecuados para ello el más común debería ser el de las reuniones entre los magistrados y magistradas constituidos en Junta sectorial de jueces o sin constituirse en Junta, cuando se considerara necesario por cualquiera de los integrantes de la sección, y también podría ser la elaboración de protocolos, asistencia a cursos y el intercambio de información entre los magistrados por cualquier vía.

*11.- El art. 170 LOPJ señala que podrán reunirse en Junta de Sección del Tribunal de Instancia los jueces, juezas, magistrados y magistradas que pertenezcan a la misma Sección de un Tribunal de Instancia. Esta Junta será presidida por quien ejerza la Presidencia de la Sección respectiva (en su defecto por el Presidente del Tribunal de Instancia) y se reunirá para proponer las normas de reparto entre los jueces, juezas, magistrados y magistradas, unificar criterios y prácticas, y para tratar asuntos comunes o sobre los que estimaren conveniente elevar exposición a la Sala de Gobierno correspondiente o al Consejo General del Poder Judicial por conducto del Presidente del Tribunal Superior de Justicia o aquél les solicitare informe. La Presidencia de Sección del Tribunal de Instancia convocará dicha Junta siempre que lo estime necesario, o cuando lo solicite, al menos, la cuarta parte de los miembros de derecho de la misma y, en todo caso, una vez al año, sin perjuicio de que también puedan reunirse cuando los jueces, las juezas, los magistrados y las magistradas que la integren sostuvieren en sus resoluciones diversidad de criterios interpretativos en la aplicación de la ley en asuntos sustancialmente iguales.*

*¿Considera suficiente la periodicidad anual para la Junta de la Sección de Familia, infancia o capacidad o deberían tener una mayor frecuencia? ¿Cómo deben los jueces, juezas, magistrados o magistrados impulsar las Juntas para unificación de criterios?*

**REGINA SELVA:** Seguramente la periodicidad anual es insuficiente y la realidad es que habrá más reuniones al año, también dependerá del grado de movilidad en la Sección.

La unificación de criterios, que en Barcelona ya hacemos desde hace tiempo, supone primero llevar a cabo numerosas reuniones previas sobre las cuestiones conflictivas para intentar acercar posiciones, y una vez que se logra el consenso se acude a la Junta de Jueces para la aprobación. Ir directamente a Junta de Jueces para la aprobación de un criterio sin trabajo previo será complicado. Además, teniendo en cuenta que las de familia son secciones pequeñas hay más facilidad de contacto.

**ISABEL MARÍN:** En los partidos pequeños (Jerez tiene 22 o 23 juzgados) nunca hemos tenido problemas los de civil para hacer juntas sectoriales cuando nos ha parecido oportuno, y mi compañero y yo, que seremos la futura Sección de familia, nos vemos casi todos los días y, cuando hemos querido hacer Junta de Familia, nos hemos reunido los dos, hemos acordado todo, y luego se lo hemos dicho al Decano para que convocara la Junta "formal". Los de civil tenemos un grupo de whatsapp en el que acordamos reunirnos y la Decana siempre nos ha convocado cuando se lo hemos pedido.

Se me hace muy difícil imaginarme supuestos en los que haya que impulsar por medios formales la convocatoria de una Junta o haya que exigir reuniones periódicas. Creo que todo eso está pensado para partidos grandes en los que el Decano está liberado, y soy incapaz de valorar la cuestión planteada. Se me hace difícil también pensar que el Presidente del Tribunal o de la Sección pueda tener conocimiento por sí mismo de los diferentes criterios interpretativos de sus compañeros.

**JUANA CARRERO:** La periodicidad anual para la Junta de la Sección de Familia, Infancia o Capacidad podría no ser suficiente al tratarse una materia que se encuentra en constante evolución y la periodicidad debería adaptarse a las necesidades específicas de la misma, pudiendo realizarse cada 6 o cada 3 meses, lo que permitiría ir revisando los criterios adoptados con anterioridad, adaptándolos a las nuevas necesidades, legislación o jurisprudencia.

Para impulsar las Juntas para la unificación de criterios, los jueces, juezas, magistrados y magistradas podrían fijar las fechas de las reuniones y de las Juntas Sectoriales y compartir las situaciones especiales que surjan en los procedimientos y la solución dadas a las mismas para poder ir unificando criterios en dichas situaciones específicas, pudiendo también promoverse reuniones con los técnicos de los diversos organismos que intervienen en los procesos de Familia, tales como los profesionales del Servicio de Protección de Menores, profesionales de los Puntos de Encuentro familiares, profesionales de los Equipos Psicosociales adscritos al órgano judicial, etc.

*12.- El art. 170.2 LOPJ prevé que el presidente del Tribunal de Instancia podrá convocar en Junta a los jueces, juezas, magistrados y magistradas pertenecientes a diferentes Secciones de un mismo orden jurisdiccional.*

*¿Considera que se podría usar dicha previsión para convocar Juntas de las Secciones de Familia, Infancia y Capacidad, de Violencia sobre la Mujer y de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia, para tratar de asuntos relativos a familia y menores cuando se precisa la coordinación pese a que son de otros órdenes jurisdiccionales?*

**REGINA SELVA:** A priori, creo que si se podría usar y me parecería útil, porque entre Familia y Violencia hay poca comunicación y también se deberían unificar los criterios.

**ISABEL MARÍN:** Creo que sería muy útil. En Jerez, por ejemplo, solo hay dos Familia y un VG y la descoordinación es absoluta.

**JUANA CARRERO:** Considero que sí se podría utilizar la previsión del artículo 170.2 LOPJ para convocar Juntas de las Secciones de Familia, Infancia y Capacidad, de Violencia sobre la Mujer y de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia para coordinar asuntos relativos a familia y menores entre diferentes secciones y órdenes jurisdiccionales a los efectos de llegar a establecer la coordinación y cooperación cuando sea necesario.

*13.- La disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica 1/2025 de eficiencia del Servicio Público de Justicia, prevé que la nueva oficina judicial entrará en funcionamiento a la vez que los Tribunales de Instancia, fijando un nuevo modelo organizativo.*

*En su opinión, ¿A la hora de fijar modelos de referencia sobre la estructura de la Oficina judicial debería valorarse la peculiaridad de las Secciones o materia de familia, infancia y capacidad ¿En qué sentido debería tenerse en cuenta dicha peculiaridad en la distribución de las áreas o equipos de trabajo en dicha nueva estructura?*

**REGINA SELVA:** Si se debería tener en cuenta la peculiaridad de familia. Seguramente la ejecución no debería pasar a ser general, sino que se debería mantener en la sección de familia de alguna manera y también que la jurisdicción voluntaria fuera especial para familia.

**ISABEL MARÍN:** Es muy importante que los funcionarios que tramitan asuntos de familia sean conscientes de cuáles son los asuntos que exigen más celeridad; conozcan que en familia hay trámites específicos, como las exploraciones o las entrevistas con las personas con discapacidad; tienen que tener una especial sensibilidad hacia los ciudadanos; tienen que saber tratar a las personas con discapacidad y a las personas que les prestan apoyo, que suelen tener muchas dudas cuando tienen que formar inventario, rendir cuentas o actuar en nombre de sus representados; tienen que conocer el tratamiento que hay que dar a la exploración de los niños; y el ciudadano debe acceder a un entorno “agradable” en el que vea personas concretas que pueden auxiliarle o recibirle.

Me parece fundamental que los funcionarios de familia constituyesen una sección específica dedicada solo a eso, cosa que en Andalucía por ahora no está clara.

**JUANA CARRERO:** Considero que la estructura de la oficina judicial debe tener en cuenta la peculiaridad de la materia de familia, infancia y capacidad al afectar a personas de especial vulnerabilidad como son los menores y las personas con discapacidad y estas peculiaridades deben reflejarse en la organización de la oficina dada la naturaleza sensible de los asuntos, con conflictos familiares graves, que

requieren un trato empático por parte del personal de la oficina judicial, que además debería contar con una formación especializada y experiencia en esta materia.

Además, estos procedimientos de Familia, como se ha dicho con anterioridad, requieren la colaboración con psicólogos, trabajadores sociales, etc y la oficina judicial debería estar estructurada de forma que la coordinación con estos otros actores sea fácil y rápida.

En la distribución de las áreas o equipos de trabajo debería crearse áreas o equipos de trabajo específicos, dedicados exclusivamente a la tramitación y gestión de los asuntos de familia, infancia y capacidad, con personal especializado y con experiencia, sistemas de coordinación con equipos psicosociales y otros profesionales, facilitando el intercambio de información, espacios adecuados para la atención de menores y personas con discapacidad y deberá otorgarse una formación especializada continuada al personal integrante de la oficina judicial.

### **Considero que la estructura de la oficina judicial debe tener en cuenta la peculiaridad de la materia de familia, infancia y capacidad al afectar a personas de especial vulnerabilidad como son los menores y las personas con discapacidad**

*14.- La disposición adicional sexta de la Ley Orgánica 1/2025 de eficiencia del Servicio Público de Justicia establece que “En el plazo de cuatro meses a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y después de forma periódica, el Consejo General del Poder Judicial convocará el curso de formación especializada en familia, infancia y capacidad y en materia de violencia contra la infancia y adolescencia.”*

*En su opinión, ¿En el primer curso de especialización en familia, infancia y capacidad que criterios deberían seguirse para la selección de los participantes? ¿Deben tener preferencia los jueces, juezas, magistrados o magistradas destinados actualmente en juzgados o secciones de las Audiencias provinciales especializados? ¿Qué materias debería comprender el curso? ¿Cómo debe impartirse el curso y evaluarse la superación del mismo? ¿Qué periodicidad deberá tener posteriormente?*

**REGINA SELVA:** Creo que la prioridad la deben tener lo jueces ya destinados en juzgados especializados y después aplicaría el escalafón. Las materias a tratar serían materias procesales y de fondo teniendo en cuenta los derechos forales y autonómicos.

En cuanto a cómo debe hacerse y la superación no tengo criterios suficientes para responder. La periodicidad al inicio debería ser cada 6 meses durante 2 años y después anual.

**ISABEL MARÍN:** En primer lugar, creo que a los jueces que llevamos destinados en Juzgados de Familia más de tres años se nos debería reconocer la especialización en orden a concursar a alguna plaza de sección de familia de Tribunales de Instancia, como ocurre ahora en las Jurisdicción CA y Social y a la vista de lo expuesto en el 329.8.

En segundo lugar, y en defecto de lo anterior, al menos se nos debería reconocer la especialidad a los jueces de familia que hemos hechos cursos de formación todos los años e incluso el Curso de especialización ofrecido por el propio CGPJ a través de la Universidad de Jaén y que da la posibilidad de obtener un título de Máster.

Dado que los criterios anteriores no están previstos en la LOPJ creo que los cursos deben ofrecerse en primer lugar a los jueces que ya estamos en órganos especializados y a los que ya llevan familia por orden de escalafón , a fin de que no se altere el escalafón al concursar a otras plazas de familia. Si no lo he entendido mal, si un juez más moderno que yo tiene la especialización antes que yo, por el mero hecho de haber sido elegido para ello antes que yo, puede concursar a una plaza de familia y tendrá preferencia sobre mí aunque nunca haya llevado asuntos de familia.

El curso debería comprender todas las materias incluidas en el art. 86.4 y ofrecer formación específica para la práctica de diligencias con menores de edad o personas con discapacidad El curso debería impartirse tratando de evitar, por un lado, adoctrinamientos ideológicos como los que me ha tocado sufrir en algunos cursos del CGPJ, y por otro lado debe evitarse la tentación de que las Asociaciones Judiciales puedan convertir esto en un reparto de títulos entre sus asociados. Por tanto, creo que lo más fácil sería algún curso on line a través de una Universidad Pública de calidad en el que participen docentes de diversa procedencia. El Curso de especialización que hasta ahora ofrecía el CGPJ, y que ignoro si sigue ofreciendo porque yo ya lo hice, me pareció muy bueno y aprendí mucho. La evaluación la harían los docentes de cada tema, proponiendo un caso práctico que exija haber estudiado a fondo la materia. Otra opción de la que a día de hoy me fiaría, porque conozco la calidad humana y profesional de los Magistrados de la Sala Primera, sería que la evaluación final la hicieran ellos a través de algún caso práctico que pudiera leerse ante la Sala para defenderlo.

**JUANA CARRERO:** En cuanto a la selección de los participantes en el primer curso de especialización en familia, infancia y capacidad los criterios deberían tener preferencia los jueces, juezas, magistrados o magistradas destinados actualmente en juzgados o secciones de las Audiencias provinciales especializados en familia,

infancia y capacidad, ya que son los que más necesitan actualizarse y profundizar en esta materia.

En segundo lugar, se debería tener en cuenta la experiencia y la antigüedad en el ejercicio de la función jurisdiccional, especialmente en materia de familia, infancia y capacidad.

En cuanto al contenido del curso considero que debería comprender la legislación y jurisprudencia en materia de familia, infancia y capacidad, técnicas de mediación en estas materias, aspectos psicológicos y sociales de los conflictos familiares y organización de la nueva oficina judicial.

La evaluación de la superación del curso debería basarse en una evaluación continua relativa a la asistencia y participación activa en las sesiones. En cuanto a la periodicidad posterior del curso al menos debería ser anual, pero podría establecerse semestral y, además, organizarse cursos de actualización sobre temas concretos.

*15.- Según el art. 329.8 LOPJ, los concursos para la provisión de las plazas en las Secciones de Familia, Infancia y Capacidad de los Tribunales de Instancia se resolverán en favor de quienes, acreditando la correspondiente formación especializada en esta materia en la Escuela Judicial, tengan mejor puesto en su escalafón. A estos solos efectos se les asignará el puesto del escalafón que les hubiese correspondido si se añadiesen tres años de antigüedad. En su defecto, las plazas de las Secciones de Familia, Infancia y Capacidad se cubrirán por jueces o juezas que hayan prestado al menos tres años de servicio, dentro de los cinco anteriores a la fecha de la convocatoria, en órganos judiciales con competencias en materia de familia, infancia y capacidad. A falta de éstos se cubrirán por el orden de antigüedad*

*¿Cuál es su opinión sobre el nuevo sistema de provisión de plazas en las Secciones de Familia, infancia y capacidad de los Tribunales de Instancia? ¿Considera excesiva la valoración en formación frente a la experiencia previa en Secciones de Familia, Infancia y Capacidad?*

**REGINA SELVA:** Considero que la especialización se ha quedado a medio camino; de hecho mientras no haya curso de formación vale mucho más el estar destinado en este tipo de juzgado que lo que te da la especialización, porque ésta solo supone 3 años de antigüedad mientras que el destino da prioridad total, lo veo incongruente. Creo que la superación del curso debería dar prioridad total y no solo antigüedad.

Es básico conseguir que los magistrados que son especialistas en la instancia tenga acceso directo a las plazas de las AP especializadas, ya que la situación actual es que antes de llegar a una plaza especializada de familia hay que pasar por las plazas

de civil cuya materia muchos magistrados desconocen desde hace años con las disfunciones correspondientes.

**ISABEL MARÍN:** Creo que lo he contestado, en realidad, en la pregunta anterior. Carece de sentido que mañana me adelante a mí para una plaza de familia un compañero que nunca haya hecho familia; pero haya sido elegido para hacer las pruebas de especialización, porque conocerá la teoría, pero no la práctica. Y me parece un poco ilógico que no se tenga en cuenta como un “plus” de ninguna manera el hecho de estar destinado en un Juzgado que ya conozca de familia de manera exclusiva y excluyente, pues en esta clase de órganos tenemos una experiencia que no tiene prácticamente nadie.

**JUANA CARRERO:** Mi opinión es que puede tener un aspecto positivo que es que fomenta la especialización, incentivando una formación y especialización en estas materias al añadirse tres años de antigüedad en el escalafón pero considero que la valoración de la experiencia previa en Secciones de Familia, Infancia y Capacidad también es muy importante y fundamental pues esta experiencia durante años en juzgados de familia proporciona un conocimiento profundo de los procedimientos, las dinámicas familiares y las problemáticas específicas que no se adquieren a través de la formación y puede producir desventaja para jueces y juezas, magistrados y magistradas que han dedicado años a trabajar en juzgados de familia pero que no hayan realizado la formación específica en la Escuela Judicial, que saldría perjudicados frente a otros con menos experiencia práctica pero con la formación realizada, por lo que considero que la formación no debería ser el criterio que se establezca por encima de la experiencia previa, debiendo haberse establecido un sistema que combine ambos criterios en condiciones de igualdad, habiendo voces que hablan ya de un sistema de puntos que valore tanto la formación especializada como la experiencia previa.

*16.- Menciona igualmente el art. 329.8 LOPJ que quienes obtuvieran plaza, así como quienes la obtuvieran cuando las vacantes tuvieran que cubrirse por ascenso, si no han seguido y superado previamente el curso de formación especializada deberán participar antes de tomar posesión de su nuevo destino en las actividades de formación en materia de familia, infancia y capacidad que establezca el Consejo General del Poder Judicial*

*¿Qué le parece dicha previsión? En su opinión, ¿qué duración debería tener dicha formación, qué contenido y por quien debería impartirse?*

**REGINA SELVA:** Creo que es muy necesario que se haga el curso de formación ya que muchos jueces llegan a familia sin saber mucho de la materia. En cuanto a dicho curso no tengo criterios.

**ISABEL MARÍN:** Según mi opinión, sería completamente absurdo exigir formación a jueces que ya conocemos de estas materias simplemente porque ahora decidamos concursar a otro partido judicial, pues eso supondría dar por hecho que has tenido en las plazas de secciones de Familia o en los Tribunales con una Sección única a gente de la que, en realidad, piensas que no está preparada para conocer de esas materias. Es como si ahora exigieses a un magistrado no especialista de CA, pero destinado en un Juzgado CA, que haga el curso simplemente porque quiere cambiar de Juzgado CA a otro partido judicial.

Si la plaza la obtiene algún juez que no ha llevado familia en los últimos tres años, bastaría con un curso online para que actualice jurisprudencia y una estancia de 15 días con un juez que conozca exclusivamente de esta materia.

**JUANA CARRERO:** Considero que esta previsión es adecuada y necesaria para garantizar que los jueces y juezas que se incorporan a las Secciones de Familia, Infancia y Capacidad tengan la formación y los conocimientos necesarios para abordar los asuntos que se tramitan en ellas.

La duración debería ser la misma del curso inicial y el contenido de la formación igual al reflejado respecto al primer curso de especialización que se contesta en la cuestión 14, debiendo partirse de por profesionales con experiencia y conocimiento de las diferentes áreas como magistrados y magistradas con experiencia suficiente en los juzgados y secciones de Familia, otros profesionales de reconocido prestigio relacionados con el derecho, psicólogos, trabajadores sociales, médicos forenses, etc.

*17.- Según el art. 330 LOPJ los concursos para la provisión de plazas de magistrados o magistradas de las Secciones de las Audiencias Provinciales especializadas en materia de familia, infancia, y capacidad, se resolverán en favor de quienes, acreditando la formación especializada en esta materia en la Escuela Judicial, tengan mejor puesto en su escalafón. A estos solos efectos se les asignará el puesto del escalafón que les hubiese correspondido si se añadiesen tres años de antigüedad. En su defecto, por jueces o juezas que hayan prestado al menos tres años de servicio, dentro de los cinco anteriores a la fecha de la convocatoria, en órganos judiciales con competencias en materia de familia, infancia y capacidad. En su defecto, por los magistrados o magistradas que acrediten haber permanecido más tiempo en el orden jurisdiccional civil. A falta de estos, por los magistrados o magistradas que acrediten haber permanecido más tiempo en órganos mixtos.*

*¿Cuál es su opinión sobre el nuevo sistema de provisión de plazas en las Secciones de las Audiencias Provinciales especializadas en Familia, infancia y capacidad?*

**REGINA SELVA:** Creo que es adecuado garantizar que los magistrados especialistas accedan a las plazas de la AP de especialistas, aunque la regulación no lo consigue de manera total. Esto también supone que las plazas especializadas de familia ya no se podrán ofertar en los concursos internos de las AP a las secciones civiles solo a las de familia y que por lo tanto en los concursos ya se tendrá que especificar la plaza de la AP como plaza de familia.

**ISABEL MARÍN:** Me parece lógico teniendo en cuenta lo que ya he expuesto en el apartado 16, pero solo tiene sentido si la sección es exclusiva y excluyente.

**JUANA CARRERO:** Mi opinión es la misma que la reflejada en la cuestión número 15 ya que la previsión sigue un criterio similar a la provisión de plazas en los Tribunales de Instancia, con algunas adaptaciones propias del ascenso a la Audiencia Provincial y así considero que la formación no debería ser el criterio que se establezca por encima de la experiencia previa, debiendo haberse establecido un sistema que combine ambos criterios en condiciones de igualdad, estimando que se podría ampliar el criterio de la experiencia anterior antes de recurrir a la antigüedad en el orden civil o en órganos mixtos..

*18.- ¿La implantación de los Tribunales de Instancia va a suponer, desde una visión global y de futuro, una mejora en el funcionamiento de los órganos judiciales que traten los asuntos de familia, infancia y capacidad?*

**REGINA SELVA:** Creo que al inicio la situación será complicada como ocurre en la aplicación de un nuevo sistema, y más, en este caso, cuando estamos ante un cambio radical tan importante a todos los niveles.

La intención de la ley creo que es buena y pretende equipararnos a Europa superando una organización decimonónica que había quedado claramente obsoleta; otra cuestión es si la regulación que se aplica es la más óptima o si se podría haber organizado de otra manera.

Quiero ser positiva y espero que a pesar de las disfunciones iniciales el sistema se adapte y funciones mejor que ahora.

**ISABEL MARÍN:** Rotundamente no. El modelo de oficina, que prescinde del “juzgado” como equipo formado por unas personas concretas, creo que va a impedir que el personal que tiene que tramitar esta clase de asuntos, y relacionarse con personas con discapacidad o menores desarrolle la sensibilidad necesaria y adquieran los conocimientos precisos para tratar estos asuntos con la importancia que merecen. En mi juzgado, después de muchos años con personal inestable, hemos logrado un equipo en el que todos los funcionarios son capaces de tranquilizar a las personas

con discapacidad que llegan a pedir información o a afrontar algún trámite; están familiarizados ya con los documentos en lectura fácil; saben resolver las dudas de las personas que prestan los apoyos; saben que un 156 o un 158 hay que intentar celebrarlo lo antes posible y, si hay que “perseguir” a la gente para que venga a recoger la citación, lo hacen; saben que si una persona no puede desplazarse nosotros vamos, y se preocupan de llamar por teléfono a residencias, familiares, Servicios Sociales o Policía para coordinar visitas, pedir informes que no se reciben... En definitiva, creo que en los Juzgados de Familia se desarrolla un sentido especial del trato hacia el ciudadano que se pierde al desaparecer ese concepto de “equipo”.

**JUANA CARRERO:** Considero que la implantación de los Tribunales de Instancia sí puede suponer una mejora en el funcionamiento de los órganos judiciales que traten los asuntos de familia, infancia y capacidad, siempre que su implantación vaya acompañada de los necesarios recursos personales y materiales y de organización de la oficina judicial, lo que requiere una inversión importante, teniendo en cuenta las particularidades de esta jurisdicción, pues va a suponer una especialización en materia de familia y capacidad lo que va a conllevar una mayor calidad en la resolución de los asuntos en estas materias tan delicadas y se va a facilitar a la unificación de criterios y prácticas en el mismo partido judicial.

### **III.- CONCLUSIONES**

Como intervenciones más relevantes de las magistradas que han colaborado en el cuestionario, que nos permiten conocer el alcance de la reforma en relación con las materias de familia, infancia y capacidad, en particular, en el impulso de especialización, la unificación de criterios, apoyo de la oficina judicial y formación, podemos destacar las siguientes:

1. Se ha perdido una oportunidad para generalizar estas Secciones en todos los tribunales de instancia por la falta de un estudio serio en la materia donde se valoren factores como carga trabajo, tiempo de respuesta y la necesidad de especial sensibilidad que requiere la materia de familia, infancia y capacidad. Ahora bien, a falta de secciones en todos los tribunales, deberá procurarse, casi de forma obligatoria, al amparo del art. 86.3 LOPJ, que, en todos los tribunales de instancia, haya al menos uno o varios jueces o juezas que conozcan de forma especializada de tales materias, bien en exclusiva o bien compaginándolo con otras materias.

2. La facultad de establecer Secciones de Familia, Infancia y capacidad que extiendan su jurisdicción a dos o más partidos dentro de la misma provincia (art. 86.2 LOPJ) debe potenciarse, igualmente, como un método de aumentar el número de Secciones especializadas en tales materias, especialmente, en zonas con poca población y menor carga de trabajo en esta materia; si bien, habrá que evaluarse



las posibilidades de comunicación y medios de transporte de los ciudadanos. No se descarta, pese a las dudas de alguna magistrada, la posibilidad de Secciones que extiendan su jurisdicción incluso a partidos de provincias limítrofes dentro del ámbito de un mismo Tribunal Superior de Justicia.

3. Al amparo del 82 bis LOPJ, se debe procurar que en todas las Audiencias Provinciales, una sola sección o varias conozcan de manera exclusiva y excluyente de esta materia. Si no fuera posible por la carga de trabajo, deberá procurarse que alguna sección conozca en exclusiva de la materia, aunque sea compartiéndolo con otras materias; si bien, los magistrados deberán recibir la formación adecuada en todo caso.

4. Las juntas de jueces deberían fijar los criterios claros de en qué supuestos se puede aplicar la posibilidad de tribunal colegiado en primera instancia (art. 84.6 LOPJ) en el ámbito de familia, infancia y capacidad. Aunque no parece una posibilidad de frecuente uso en familia, podría acudir a ella en casos de procedimientos con cuestiones económicas de alta complejidad o casos de una familia de las llamadas “hiperconflictivas” con múltiples servicios intervinientes y con menores con grave afectación.

5. La enumeración de competencias de las Secciones de familia, infancia y capacidad en el art. 86.4 LOPJ se presenta como completa, pero se echa en falta la mención de los asuntos relativos a animales de compañía prevista en el art. 774.4

de la LEC y una referencia más genérica a las medidas cautelares y de protección de menores de edad, porque solo se menciona la jurisdicción voluntaria y no todo se lleva por ese procedimiento. Se valora, de forma mayoritaria, como adecuada la atribución a tales secciones de todos los pleitos relativos a obligaciones de alimentos y filiación; pero se considera que hubiera sido oportuno aclarar si deben conocer o no tales secciones de todos los supuestos de división de cosa común tras una crisis familiar. No obstante, se considera que no se ha valorado adecuadamente la racionalización del trabajo en relación las ratificaciones de los internamientos urgentes del 763 LEC cuando solo hay un juez o jueza especializado, pues es difícil compaginarlo con las vistas o comparencias del resto de procedimientos de familia.

6. Los acuerdos del CGPJ existentes en la actualidad de especialización de los juzgados de familia, infancia y capacidad, aunque se mantengan inicialmente, deberían revisarse para adaptarlos a la nueva organización de los tribunales de instancia, buscando una mayor especialización, cierta uniformidad y mayor eficiencia en la resolución de los asuntos.

7. Se exigen demasiadas plazas judiciales para que las Secciones de familia, infancia y capacidad cuenten con un presidente de Sección distinto del Tribunal de Instancia, lo que dificulta que el presidente pueda tener un conocimiento más detallado de los problemas específicos en la materia. Será, por tanto, necesario que los compañeros destinados en tales secciones faciliten la tarea al Presidente.

8. La uniformidad de criterios en las Secciones de familia, infancia y capacidad debe impulsarse desde las respectivas juntas de jueces sectoriales, especialmente en materias procesales o cuando se produzcan cambios normativos y en la jurisprudencia que requieran adaptar los criterios que se venían aplicando con anterioridad.

9. La periodicidad anual para la Junta de las Secciones de familia, infancia y capacidad puede ser insuficiente, debiendo convocarse, quizás, con mayor frecuencia. No obstante, como buena práctica, sería conveniente llevar a cabo reuniones previas o contactos informales por whatsapp o similar sobre las cuestiones conflictivas para intentar acercar posiciones entre los compañeros, y una vez que logrado el consenso acudir a la Junta de Jueces para la aprobación. Ir directamente a Junta de Jueces para la aprobación de un criterio sin trabajo previo puede genera disfunciones. Además, teniendo en cuenta que las de familia son secciones pequeñas habrá más facilidad de contacto.

10. La estructura de la nueva oficina judicial debe tener en cuenta la peculiaridad de la materia de familia, infancia y capacidad al afectar a personas de especial vulnerabilidad como son los menores y las personas con discapacidad y en la medida que los asuntos gozan de una naturaleza sensible, con conflictos familiares graves, que requieren un trato empático por parte del personal de la oficina judicial. Dicho personal debería, por ello, contar con una formación especializada y experiencia en

esta materia. Por ende, dichos equipos o áreas de trabajo deberán estar preparados para la coordinación con equipos psicosociales y otros profesionales y el contacto directo y ágil con el juzgador.

11. El curso de formación especializada en familia, infancia y capacidad debe ofrecerse, en primer lugar, a los jueces destinados en juzgados o secciones de Audiencia Provincial especializados en familia y, dentro de éstos, por orden de escalafón, a fin de que no se altere el escalafón al concursar a otras plazas de familia. El curso debería comprender todas las materias incluidas en el art. 86.4 LOPJ, materias procesales y de fondo y análisis de las peculiaridades del derecho foral. Además, deberá ofrecer formación específica para la práctica de diligencias con menores de edad o personas con discapacidad y aspectos psicológicos y sociales de los conflictos familiares.

La evaluación de la superación de dicho curso deberán hacerla los docentes de cada tema, proponiendo un caso práctico que exija haber estudiado a fondo la materia. En cuanto a la periodicidad posterior del curso, al menos, debería ser anual, pero podría establecerse semestral.

Aparte de dicho curso, deberá procurarse a los jueces de familia formación de aspectos concretos de la materia de familia, infancia y capacidad y la posibilidad de obtener masters o cursos de postgrado o especialización en colaboración con universidades y/o otros organismos.

12. A la hora de resolver los concursos de traslado, la superación del curso de formación en materia de familia, infancia y capacidad no debería ser el único criterio que se establezca por encima de la experiencia previa en juzgados con competencia en tales materiales, debiendo haberse establecido un sistema que combine ambos criterios en condiciones de igualdad, mediante un sistema de puntos que valore tanto la formación especializada como la experiencia previa.

13. Se valora positivamente la necesidad de recibir actividades de formación previas que prevé el art. 329.8 LOPJ, antes de que un juez o jueza, sin experiencia previa o superación del curso de formación especializada inicie su trabajo en Secciones especializadas en familia, infancia y capacidad y se considera que sería oportuno un curso online para actualizar jurisprudencia y tratar materias esenciales y una estancia de unos 15 días con un juez que conozca exclusivamente de esta materia.

14. La implantación de los Tribunales de Instancia provocará, sin dudas, disfunciones en su inicio, y para que pueda suponer una mejora en el funcionamiento de los órganos judiciales que traten los asuntos de familia, infancia y capacidad, deberá ir acompañada de los necesarios recursos personales y materiales y de una organización de la oficina judicial que atienda a la especial sensibilidad de la materia, al trato adecuado de menores y personas precisadas de apoyo, a la necesidad del contacto directo con el juzgador y a la necesaria coordinación con otros operadores como residencias, equipos psicosociales o puntos de encuentro familiar.

# LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS SOBRE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES: LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA BOSPHORUS AL SISTEMA EUROPEO DE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE DECISIONES JUDICIALES

*THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION: THE APPLICATION OF THE BOSPHORUS DOCTRINE TO THE EUROPEAN SYSTEM OF RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF DECISIONS.*

Florencio Rodríguez Ruiz.  
Magistrado

Fecha de remisión: 06/05/2025  
Fecha aceptación: 07/05/2025

## SUMARIO.

I. Una interpretación armonizada entre el Convenio de Derechos Humanos y el Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, de 25 de octubre de 1980.

II. El interés superior del menor debe ser la consideración primordial en todas las decisiones relativas a la sustracción de los menores.

III. Garantías procesales en los procedimientos de sustracción de menores. La opinión de los menores.

IV. Excepciones a la restitución del menor.

V. La exigencia de actuar con celeridad y eficacia: el artículo 11 del Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, de 25 de octubre de 1980.

VI. La compatibilidad entre el Convenio de Derechos Humanos y el Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.

VII. El sistema de ejecución de las decisiones judiciales conforme al Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, y la doctrina Bosphorus.

VIII. Los nuevos retos de coordinación entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El nuevo Reglamento (CE) nº 1347/2000. Este Reglamento ha sido actualmente sustituido por el Reglamento 1111/2019, Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores.

## RESUMEN:

El objetivo del presente artículo es el examen de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la interpretación del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y su relevancia en la interpretación del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, así como en la interpretación que los órganos judiciales europeos han desarrollado de los Reglamentos que, dentro del ámbito de la Unión Europea, contemplan y regulan el fenómeno de la sustracción internacional de menores.

**ABSTRACT:**

*The aim of this article is to examine the case law of the European Court of Human Rights on the interpretation of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its relevance in the interpretation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, as well as in the interpretation that the European Judiciary has developed of the Regulations which, within the scope of the European Union, govern and regulate the phenomenon of international child abduction.*

**PALABRAS CLAVE:**

Sustracción internacional de menores; Tribunal Europeo de Derechos Humanos; interés superior del menor.

**KEY WORDS:**

*International child abduction; European Court of Human Rights; superior interest of the minor.*

Es necesario clarificar, con carácter previo, que la perspectiva jurídica desde la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) ha analizado los casos de sustracción de menores se ha centrado en la protección del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH), que consagra el derecho al respeto de la vida privada y familiar<sup>1</sup>. De acuerdo con la jurisprudencia del TEDH sobre el artículo 8 (1) del CEDH, el derecho al respeto de la vida privada y familiar incluye:

- a. el derecho de los padres a reunirse con sus hijos;
- b. el derecho de padres e hijos a interactuar, incluido el derecho de visitas;
- c. el deber de los Estados partes de:
  - I. adoptar medidas urgentes, diligentes y efectivas en los procedimientos de restitución (ya que cualquier demora o la adopción de medidas ineficaces vulnera el contenido del artículo 8 del CEDH); y
  - II. ejecutar la orden de restitución del menor sustraído al país de su residencia habitual. La falta de ejecución de una orden de restitución o una demora injustificada podría suponer una violación del artículo 8 del CEDH.

En todo caso, el análisis que el TEDH ha venido desarrollando del fenómeno de la sustracción de menores ha sufrido una evolución, pues si bien en un primer periodo

---

<sup>1</sup> Sustracción Internacional de Menores. Hoja informativa. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Unidad de Prensa. Página 5. Disponible en: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS\\_Child\\_abductions\\_ENG](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS_Child_abductions_ENG).

jurisprudencial el TEDH dictó sentencias que generaron una cierta controversia, en la medida en que en ellas el Tribunal cuestionaba si en los procedimientos de restitución de menores debían aplicarse los criterios establecidos en el Convenio de La Haya de 1980 ó si, por el contrario, se debía valorar el interés superior del menor al margen de aquellos. No obstante, en otros pronunciamientos ulteriores, el TEDH reconoció la compatibilidad entre el Convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción internacional de menores y el CEDH.

A continuación examinaremos diferentes dimensiones y facetas que han sido resaltadas por el TEDH en los múltiples pronunciamientos que ha dictado sobre esta singular materia, así como los retos que la propia doctrina del TEDH afronta, al coexistir con la normativa específica aprobada por la Unión Europea sobre sustracción de menores y la jurisprudencia emanada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJEU) en este concreto ámbito.

### **I. UNA INTERPRETACIÓN ARMONIZADA ENTRE EL CONVENIO DE DERECHOS HUMANOS Y EL CONVENIO DE LA HAYA SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACIÓN INTERNACIONAL DE MENORES, DE 25 DE OCTUBRE DE 1980.**

El TEDH ha analizado el respeto de los derechos fundamentales en cuestión desde la perspectiva de los parámetros contemplados en el Convenio de La Haya de 1980 para determinar la procedencia de la restitución del menor en cuestión. Según el TEDH, en materia de sustracción internacional de menores, las obligaciones que el artículo 8 impone a los Estados contratantes deben interpretarse teniendo en cuenta, en particular, el Convenio de La Haya de 1980 (STEDH Iglesias Gil y A.U.I. c. España, 25.4.2003, apartado 51; STEDH Ignaccolo-Zenide c. Rumanía, 25.1.2000, apartado 95) y la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989 (STEDH Maire c. Portugal, 26.6.2003, apartado 72). Todo ello en coherencia con el artículo 31.3 (c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969)<sup>2</sup>, si bien el Tribunal de Estrasburgo ha enfatizado que el Convenio de La Haya de 1980 es esencialmente un instrumento de naturaleza procesal, y no un tratado de derechos humanos que proteja a las personas de manera objetiva (véase STEDH Neulinger y Shuruk, 6.7.2010, párrafo 145, STEDH Sneerson y Kampanella c./ Italia, 12.6.2011, párrafo 92).

Incluso, en la STEDH X/c. Letonia, 21.11.2013, el TEDH también mencionó la necesidad de ponderar otras normas y principios relevantes de derecho internacional aplicables en las relaciones entre las Partes Contratantes (véase STEDH Demir y Baykara c. Turquía, 12.11.2008 n.º 34503/97, párrafo 67).

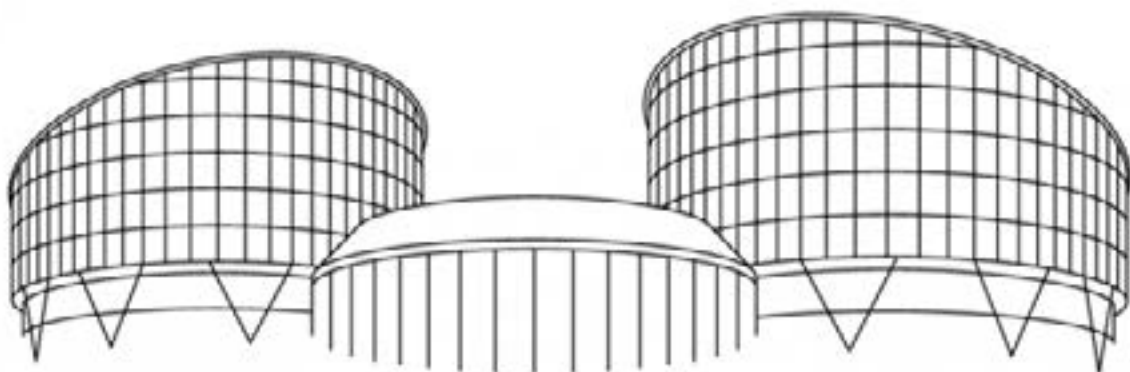
<sup>2</sup> “Artículo 31. Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. ... 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones: b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado: c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.”

En todo caso, el TEDH ha considerado que la interpretación armoniosa del CEDH y del Convenio de La Haya de 1980 puede lograrse siempre que se cumplan las dos condiciones siguientes.

En primer lugar, que los factores que puedan constituir una excepción a la restitución inmediata del menor, contemplados en los artículos 12, 13 y 20 del citado Convenio, y, en particular, cuando los plantee una de las partes en el procedimiento, deben ser realmente tenidos en cuenta por el tribunal requerido. Dicho tribunal debe, de esta forma, dictar una decisión suficientemente motivada que se pronuncie sobre las excepciones a la restitución, a fin de que el TEDH pueda verificar que dichas cuestiones han sido examinadas eficazmente.

En segundo lugar, las razones que ofrezca el tribunal en cuestión para evaluar los motivos que pueden excepcionar la restitución del menor deben analizarse a la luz del artículo 8 del CEDH (véase STEDH Neulinger y Shuruk c. Suiza, 6.7.2010, n.º 41615/07, apartado 133).

En este sentido, el TEDH ha tenido en cuenta el carácter especial del CEDH, como instrumento del orden público europeo para la protección de seres humanos individuales, y su propia misión institucional, que se deriva del artículo 19 CEDH, cual es la de *“garantizar el cumplimiento de los compromisos asumidos por las Altas Partes Contratantes”* del CEDH (véase, entre otras resoluciones, STEDH Loizidou c. Turquía, objeciones preliminares, 23.3.1995, párrafo 93), interpretando y aplicando las disposiciones del CEDH de una manera que sus garantías sean prácticas y efectivas (véase, en particular, STEDH Artico c. Italia, 13.5.1980, párrafo 33, Serie A núm. 37; STEDH X/c. Letonia, 21.11.2013, párrafos 93 y 94).



**EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

Por esta razón, el TEDH se declara competente para revisar el procedimiento seguido por los tribunales nacionales en el ámbito de la sustracción de menores, en particular, para determinar si, al aplicar e interpretar las disposiciones del Convenio de La Haya de 1980, los distintos tribunales nacionales han garantizado los derechos del CEDH, en particular, los del artículo 8 (véanse, a tal efecto, STEDH Bianchi, 22.6.2006, apartado 92; STEDH Carlson, 6.11.2008, apartado 73; STEDH Neulinger y Shuruk c./ Suiza, 6.7.2010, apartados 132 y 133).

### **II. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DEBE SER LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL EN TODAS LAS DECISIONES RELATIVAS A LA SUSTRACCIÓN DE LOS MENORES.**

El TEDH ha constatado que existe un amplio consenso, incluso en el derecho internacional, en apoyo de la idea de que, en todas las decisiones relativas a los menores, su interés superior debe ser primordial (véase STEDH X c. la República Checa, 12.5.2022, apartado 60).

Los intereses del menor comprenden en este ámbito específico, principalmente, la salvaguarda de dos concretas garantías: el respeto de los vínculos del menor con su familia, a menos que se demuestre que dichos vínculos pudieran ser perjudiciales para aquél; y la posibilidad de que se permita al menor desarrollarse en un entorno saludable y beneficioso para el mismo (véanse, entre muchas resoluciones, STEDH Elsholz c. Alemania [GC], n.º 25735/94, 13.7.2000, apartado 50; y STEDH Maršálek c. la República Checa, 4.4.2006, n.º 8153/04, apartado 71).

Esta misma filosofía es inherente al Convenio de La Haya de 1980, ya que los objetivos de prevención y restitución inmediata que promueve este último Convenio se corresponden a una concepción específica del interés superior del menor (STEDH X/c. Letonia, 21.11.2013, apartado 95). El Preámbulo del Convenio de La Haya de 1980 consagra la protección del «*el interés superior del menor en los asuntos relacionados con su custodia*» (STEDH Neulinger y Shuruk c./ Suitzerland, 6.7.2010, párrafo 134). Y asocia este interés con el restablecimiento del *statu quo* mediante una decisión que ordene el retorno inmediato del menor a su país de residencia habitual en caso de sustracción ilícita, si bien considerando que la no restitución puede, en ocasiones, justificarse por razones objetivas fundadas en la tutela del interés superior del menor, lo que explica la existencia de excepciones a dicha restitución, como el potencial grave riesgo de que su retorno lo exponga a daños físicos o psicológicos o lo coloque de otro modo en una situación intolerable (artículo 13, primer párrafo, b), STEDH X/c. Letonia, 26.11.2013, párrafo 97). Por tanto, del artículo 8 del CEDH se desprende que la restitución de un menor no puede ordenarse de forma automática o mecánica cuando es aplicable el Convenio de La Haya de 1980.

En todo caso, el TEDH ha declarado que, sin perjuicio de su propia competencia, la tarea de evaluar el interés superior del menor en cada caso individual incumbe, principalmente, a las autoridades nacionales, que a menudo tienen la posibilidad de mantener un contacto directo con las personas afectadas. Para ello, gozan de cierto margen de apreciación que, no obstante, sigue sujeto a la supervisión europea, mediante la cual el TEDH revisa, con arreglo al CEDH, las decisiones que dichas autoridades han adoptado en el ejercicio de dicha facultad (véanse, por ejemplo, STEDH Hokkanen c. Finlandia, 23.9.1994, apartado 55; STEDH Kutzner c. Alemania, 26.2.2002, apartados 65 y 66; STEDH Tiemann c. Francia y Alemania, 27.4.2000; STEDH Bianchi, 22.6.2006, apartado 92; y STEDH Carlson, 6.11.2008, apartado 69).

El interés superior del menor puede, dependiendo de su naturaleza, prevalecer sobre el de los padres (véase STEDH Sahin c. Alemania, 8.7.2003, n.º 30943/96, apartado 66). Sin embargo, el interés de los padres, especialmente, el de mantener un contacto regular con su hijo, sigue siendo un factor a la hora de sopesar los diversos intereses en juego (STEDH Sahin c. Alemania, 8.7.2003, n.º 30943/96, apartado 95; STEDH Kutzner c. Alemania, 26.2.2002, apartado 58). Por lo tanto, el TEDH ha destacado que, en este ámbito, la cuestión decisiva reside en si se ha alcanzado un equilibrio justo entre los intereses contrapuestos en juego —los del menor, los de ambos progenitores y los del orden público—, dentro del margen de apreciación concedido a los Estados en estas cuestiones (STEDH Maumousseau y Washington c. Francia, 6.12.2007, apartado 62; STEDH Rouïller c. Suiza, 22.7.2014), teniendo en cuenta, no obstante, que el interés superior del menor debe ser la consideración primordial (STEDH Gnahoré c. Francia, 19.9.2000, apartado 59; STEDH X c. Letonia, 26.11.2013, apartado 95).

Destacable es en este ámbito la STEDH Neulinger y Shuruk c./ Suiza (6.7.2010), que abrió camino en la tesis de que el interés superior del menor, que debe determinarse según las circunstancias del caso, debe prevalecer sobre consideraciones generales, como la prevención de la sustracción de menores. Esta sentencia fue la primera del TEDH en determinar que la ejecución de una resolución de restitución del menor que no ha evaluado su interés superior vulnera el artículo 8 del CEDH.

### **III. GARANTÍAS PROCESALES EN LOS PROCEDIMIENTOS DE SUSTRACCIÓN DE MENORES. LA OPINIÓN DE LOS MENORES.**

En el ámbito de los procedimientos de sustracción de menores, la doctrina del TEDH supervisa que el proceso de toma de decisiones, que condujo a la adopción de las medidas cuestionadas ante el TEDH y adoptadas por el tribunal nacional, ha sido justo y permitió a los interesados presentar su caso con plenitud de garantías (véase STEDH Tiemann c. Francia y Alemania, 27.4.2000; STEDH Eskinazi y Chelouche

c. Turquía, 14.12.2005, nº 14600/05; STEDH Neulinger y Shuruk c./ Suiza, 6.7.2010, apartado 139).

A tal efecto, el TEDH, en sus múltiples pronunciamientos, ha comprobado si los tribunales nacionales llevaron a cabo un examen exhaustivo de toda la situación familiar y de toda una serie de factores que afectaban al menor, de carácter emocional, psicológico, material o médico, y si realizaron una evaluación equilibrada y razonable de los respectivos intereses de cada persona, con una latente y constante inquietud por determinar cuál sería la mejor solución para el menor sustraído en el contexto de una solicitud de retorno a su país de origen (véase STEDH Maumousseau y Washington, 6.12.2007, apartado 74; STEDH Sneerson y Kampanella c./ Italia, 12.7.2011, apartado 85).

Esta función se ha desarrollado, incluso, en relación con la participación de las partes interesadas en los procedimientos ante los Tribunales Constitucionales nacionales iniciados en relación con procedimientos de sustracción de menores, como sucedió en el caso López Guió c. Eslovaquia, sentencia de 3 de junio de 2014, en la que el TEDH declaró la violación del artículo 8 del CEDH. En esta sentencia el TEDH observó que el solicitante careció de legitimación activa en el procedimiento ante el Tribunal Constitucional respectivo, lo que condujo a la anulación de una orden firme y ejecutoria, previamente dictada por los tribunales ordinarios, para la restitución del menor a España.

Asimismo, el TEDH ha enfatizado la necesidad de que se explore al menor como una garantía procesal esencial en los procesos de restitución de menores, aunque su opinión no siempre ha sido considerada un elemento decisivo para pronunciarse sobre su restitución. Así, en la STEDH Raw y otros c. Francia, de 7 de marzo de 2013, el TEDH observó que, si bien la opinión de los menores debía tenerse en cuenta al aplicar el Convenio de La Haya de 1980 y el Reglamento 2201/2003<sup>3</sup>, sus objeciones no eran, necesariamente, suficientes para impedir la restitución. Y en la STEDH Blaga c. Rumanía, de 1 de julio de 2014, el TEDH sostuvo que se había vulnerado el artículo 8 del CEDH, al constatar que el solicitante había sufrido una injerencia desproporcionada en su derecho al respeto de su vida familiar, ya que el proceso de toma de decisiones en el derecho interno no había cumplido los requisitos procesales inherentes al artículo 8, dado que los tribunales rumanos, que habían otorgado la custodia exclusiva de los menores a su madre, habían malinterpretado las disposiciones del Convenio de La Haya de 1980, al adoptar su decisión, que denegó

---

<sup>3</sup> Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000. Este Reglamento ha sido actualmente sustituido por el Reglamento 1111/2019, Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores, que entró en vigor el 22 de julio de 2019.

la restitución del menor a Estados Unidos, basándose, exclusivamente, en la opinión de los hijos del recurrente<sup>4</sup>.

#### **IV. EXCEPCIONES A LA RESTITUCIÓN DEL MENOR.**

El TEDH ha reiterado que la restitución de un menor no puede ordenarse de forma automática cuando es aplicable el Convenio de La Haya de 1980, ya que dicho instrumento prevé diversas excepciones a la obligación de restitución (véase STEDH Anghel c. Italia, n.º 5968/09, 25.6.2013, apartado 79, y STEDH O.C.I. y otros c. Rumanía (n.º 49450/17), 21.5.2019, apartado 35).

Según la jurisprudencia del TEDH, para lograr una interpretación armoniosa del CEDH y del Convenio de La Haya de 1980, los factores que pueden constituir una excepción a la restitución inmediata del menor en aplicación de los artículos 12, 13 y 20 del Convenio de La Haya de 1980 deben ser realmente tenidos en cuenta por el tribunal requerido, que debe dictar una resolución suficientemente motivada al respecto y, posteriormente, deben ser evaluados a la luz del artículo 8 del CEDH.

Por tanto, en el contexto de una solicitud de restitución presentada en virtud del Convenio de La Haya de 1980, que es, por tanto, distinta de los procedimientos de custodia, el concepto de interés superior del menor debe evaluarse a la luz de las excepciones previstas en el Convenio de La Haya de 1980, que se refieren al transcurso del tiempo (artículo 12), a las condiciones de aplicación del Convenio (artículo 13.a), a la existencia de un riesgo grave para el menor (artículo 13.b), a la oposición del menor (art. 13, cuarto párrafo) y al cumplimiento de los principios fundamentales del Estado requerido relativos a la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (artículo 20). Tanto la negativa a tener en cuenta las objeciones a la restitución que puedan estar comprendidas en el ámbito de aplicación de los artículos 12, 13 y 20 del Convenio de La Haya de 1980 como la motivación insuficiente de la sentencia que desestima dichas objeciones serían contrarias a los requisitos del artículo 8 del CEDH y también al objetivo y la finalidad del Convenio de La Haya de 1980 (STEDH X/c. Letonia, 26.11.2013, apartados 101 y 107). Asimismo, el TEDH también ha reiterado que las excepciones al retorno en virtud del Convenio de La Haya de 1980 deben interpretarse restrictamente.

En cuanto a la naturaleza exacta del «grave riesgo» para el menor, excepción prevista en el artículo 13 (b) del Convenio de La Haya de 1980, que constituye uno de los motivos de oposición más comúnmente alegados por los litigantes que se oponen a la restitución del menor en este tipo de procesos, el TEDH ha indicado que este grave riesgo puede tutelar al menor frente a un peligro potencial de un castigo

<sup>4</sup> Sustracción Internacional de Menores. Hoja informativa. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Unidad de Prensa. Página 5. Disponible en: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS\\_Child\\_abductions\\_ENG](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS_Child_abductions_ENG).

corporal (véase STEDH D.M.D. c. Rumanía, 3.10.2017, apartados 50-51; STEDH X c. Letonia, 26.11.2013, apartado 116; STEDH D.M.D. 82 c. Rumanía, 3.10.2017, n.º 23022/13, apartado 51). Ahora bien, como concluyó el TEDH en el caso de X c. Letonia, 21.11.2013, la noción de “riesgo grave” no puede interpretarse, a la luz del artículo 8 del CEDH, como si incluyera todos los inconvenientes vinculados a la experiencia del retorno: la excepción prevista en el artículo 13 (b) se refiere únicamente a las situaciones que van más allá de lo que un menor podría razonablemente soportar (véase STEDH X c. Letonia, 21.11.2013, párrafo 116; STEDH G.S. c. Georgia, n.º 2361/13, párrafo 56, 21.7.2015; STEDH Rinau vs. Lituania, 14.1.2020, paragraph 191)<sup>5</sup>.

### **V. LA EXIGENCIA DE ACTUAR CON CELERIDAD Y EFICACIA: EL ARTÍCULO 11 DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 1980 SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES, DE 25 DE OCTUBRE DE 1980.**

La jurisprudencia del TEDH ha considerado que el transcurso del plazo no obligatorio de seis semanas, previsto en el artículo 11 del Convenio de La Haya de 1980 para tramitar el proceso de restitución del menor, por un tiempo significativo y en ausencia de cualquier circunstancia capaz de eximir a los tribunales nacionales del deber de observarlo estrictamente, no es conforme con la obligación positiva de actuar con celeridad en los procedimientos para la restitución de menores (STEDH G.S. c. Georgia, 21.7.2015, párrafo 63; STEDH G.N. c. Polonia, 19.7.2016, párrafo 68; STEDH K.J. c. Polonia, 1.3.2016, párrafo 72; STEDH Carlson c. Suiza, 6.11.2008, párrafo 76; STEDH Karrer c. Rumanía, 21.2.2012, párrafo 54; STEDH R.S. c. Polonia, 21.7.2015, párrafo 70; STEDH Blaga c. Rumanía, 1.7.2014, párrafo 83; STEDH Monory c. Rumanía y Hungría, 5.4.2005, párrafo 82).

Y el TEDH también ha resaltado que la ejecución de las sentencias relativas a la sustracción de menores debe ser adecuada y efectiva, habida cuenta de su carácter urgente. En este sentido, el TEDH<sup>6</sup> ha evaluado en diferentes pronunciamientos las

---

<sup>5</sup> En concreto, en el caso del TEDH, como Neulinger y Shuruk contra Suiza, de 6 de julio de 2010, citado anteriormente, el TEDH evaluó si la restitución del menor redundaba en su interés, independientemente de si el Estado demandado había aplicado las disposiciones del Convenio de La Haya. El Tribunal utilizó los siguientes parámetros para valorar la existencia o no de un riesgo para el menor: la posibilidad de que la madre sustractora acompañara al menor al Estado de residencia habitual; la situación en la que permanecería el menor en caso de que, incluso al regresar a Israel, se encontrara inmersa en un proceso penal; las nuevas circunstancias acaecidas desde la adopción de la orden de restitución y el momento de su ejecución, basándose en la excepción de restitución prevista en el artículo 12 (2) del CLH de 1980, que permite denegar la restitución si se demuestra que el menor se ha integrado en su entorno. Sin embargo, la pertinencia de estos criterios se ha matizado en sentencias posteriores, como la dictada en el asunto M.R y M.L contra Estonia, de 15 de mayo de 2012, donde el Tribunal ya no consideró como elemento decisivo la existencia de un proceso penal contra la madre sustractora. No obstante, en este último caso, el Tribunal consideró que la madre no podía acompañar al menor debido a su falta de recursos económicos en su país de origen (Italia), dado que estaría desempleada en este último Estado. Herranz Ballesteros, M. “Los Tribunales de Estrasburgo y Luxemburgo ante la protección de los derechos fundamentales en supuestos de sustracción internacional de menores.” Revista de Derecho Europeo. Nº 44. Octubre-diciembre 2012. Páginas 41-60.

<sup>6</sup> Herranz Ballesteros, M. “Los Tribunales de Estrasburgo y Luxemburgo ante la protección de los derechos fundamentales en supuestos de sustracción internacional de menores.” Revista de Derecho Europeo. Nº 44. Octubre-diciembre 2012. Páginas 41-60.

medidas adoptadas por las autoridades del Estado en cuyo territorio ha de ejecutarse la decisión de restitución. Y en otros, ha valorado la actuación de las autoridades del Estado de residencia habitual del menor y de la persona expulsada para que la decisión de restitución pudiera ser efectiva<sup>7</sup>. En estos últimos casos ha condenado a los Estados que incurrieron en retrasos injustificados en la ejecución de la orden de restitución, incluso cuando el TEDH denegó en su sentencia la posibilidad de restitución del menor debido al tiempo transcurrido, por ser perjudicial para el menor<sup>8</sup>.

## **VI. LA COMPATIBILIDAD ENTRE EL CONVENIO DE DERECHOS HUMANOS Y EL REGLAMENTO (CE) N° 2201/2003 DEL CONSEJO, DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2003, RELATIVO A LA COMPETENCIA, EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES EN MATERIA MATRIMONIAL Y DE RESPONSABILIDAD PARENTAL.**

El TEDH ha conocido numerosos procedimientos de sustracción internacional de menores en los que se planteó la posible vulneración del derecho a la vida privada y familiar del menor y en los que se tuvo que aplicar el Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental<sup>9</sup>, norma que regulaba en el ámbito de la Unión Europea los procedimientos de sustracción internacional de menores que se producían en el ámbito de la Unión Europea, hasta la entrada en vigor del nuevo Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores.

En estos supuestos, el TEDH priorizó la protección de los intereses de los menores sobre la aplicación mecánica del principio de restitución del menor, así como la coherencia del sistema establecido en el Derecho de la Unión Europea y la distribución de competencias que éste configura entre el tribunal de origen y el tribunal encargado de la ejecución, aspectos que han sido salvaguardados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

---

<sup>7</sup> Sentencias como Ignaccolo-Zenide (R.I.Z.) c. Rumanía, de 25/01/2000, Silvestre contra Austria, de 24.03.2003, Maire contra Portugal, de 20.06.2003, HN contra Polonia, de 13.09.2005, Karadzic contra Croacia, de 15.12.2005, Bianchi contra Suiza, de 22.06.2006, son casos en los que el TEDH ha condenado al Estado por incumplimiento de las obligaciones asumidas de conformidad con el Convenio de La Haya de 1980, en particular con el artículo 7. En todos estos casos, tanto el Estado que emite la decisión como aquél en el que la misma debe ser ejecutada es el mismo.

<sup>8</sup> Como ocurrió en la STEDH Silvestre c. Austria, de 24.4.2003.

<sup>9</sup> Actualmente, el Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores, contempla un sistema en esencia similar de ejecución de las decisiones emitidas por un Estado miembro, aunque ha introducido relevantes matices en el ámbito de la ejecución de las decisiones judiciales.

Sin perjuicio de ello, el TEDH ha declarado la compatibilidad entre el CEDH y el Derecho de la Unión Europea en materia de sustracción de menores, concretamente, en relación con el Reglamento (UE) 2201/2003, precedente del actual Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y a la sustracción internacional de menores.

Asimismo, en los casos en que se aplicó el Derecho de la Unión Europea, el TEDH reiteró que el Convenio de La Haya de 1980 debe interpretarse y aplicarse en el contexto del citado Reglamento (UE) 2201/2003, cuando ambos Estados sean parte en dicho instrumento (véase, mutatis mutandis, STEDH K.J. c. Polonia, 1.3.2016, n.º 30813/14, apartado 58).

Más concretamente, en lo que respecta al Derecho de la Unión Europea, el TEDH ha señalado que la Unión Europea suscribe la misma filosofía que el Consejo de Europa, en el marco de un sistema que involucra únicamente a los Estados miembros de la Unión Europea y que está basado en el principio de confianza mutua. Y es que el Reglamento 2201/2003, cuyas normas sobre sustracción de menores complementaban las ya establecidas en el Convenio de La Haya de 1980, ya se refirió en su preámbulo al interés superior del menor, mientras que el artículo 24.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea enfatiza que, en todas las acciones relacionadas con los menores, el interés superior de los mismos debe ser una consideración primordial (STEDH X/c. Letonia, de 21.11.2013, párrafo 97).

### **VII. EL SISTEMA DE EJECUCIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES CONFORME AL REGLAMENTO (CE) N° 2201/2003 DEL CONSEJO, DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2003, Y LA DOCTRINA BOSPHORUS.**

En distintos procedimientos sobre sustracción de menores sometidos al enjuiciamiento del TEDH se ha suscitado, más concretamente, si el sistema de ejecución que contemplaba la regulación europea (entonces, el Reglamento 2201/2003), que suprimió el exequatur y que preveía la ejecución directa de la decisión que acordaba el retorno del menor, era conforme con el CEDH y, específicamente, con la protección que este último instrumento concede al interés del menor<sup>10</sup>. Un

<sup>10</sup> Uno de los procedimientos más ejemplificativos de este análisis jurídico es la STEDH M.A. c. Austria, n.º 4097/13, 15.6.2015)172. En este caso, la demanda fue interpuesta por una madre contra los tribunales austríacos por haber causado una vulneración del derecho al respeto a la vida familiar de madre e hija, derivada de un acatamiento ciego por parte de los tribunales austríacos de una previa decisión italiana, sin haber tenido en cuenta que el regreso de la hija a Italia constituía un grave peligro para su bienestar y daría lugar a una separación permanente entre madre e hija. La cuestión jurídica planteada por la madre de la menor en esta denuncia se centró en el sistema establecido en el Reglamento 2201/2003, que abolió el exequatur y que preveía una ejecución directa de la decisión de restitución de los menores, sin control del orden público ante el tribunal competente para conocer de la ejecución de la orden de restitución. Como se indica en el párrafo 57 de la sentencia, «... los demandantes se quejaron, en virtud del artículo 8 del Convenio, de que las decisiones de los tribunales austríacos habían vulnerado su derecho al respeto de su vida familiar. En particular, argumentaron que los tribunales austríacos se habían limitado a ordenar la ejecución de la orden de restitución del tribunal italiano y no habían examinado su argumento de que el regreso de la primera demandante a

ejemplo de este análisis podemos localizarlo en la STEDH Povse c. Austria (solicitud nº 3890/11), 18.6.2013<sup>11</sup>.

En estos supuestos, el TEDH ha reiterado la doctrina Bosphorus, aplicada en sentencias anteriores del TEDH en casos en los que la infracción atribuida a un Estado se produjo cuando éste cumplía sus obligaciones como miembro de una organización internacional a la que había transferido parte de su soberanía. A tal efecto ha indicado:

*“76.... La Corte reitera que absolver completamente a los Estados Contratantes de su responsabilidad en virtud de la Convención cuando simplemente estaban cumpliendo con sus obligaciones como miembros de una organización internacional a la que habían transferido una parte de su soberanía sería incompatible con el propósito y el objeto de la Convención: ... 103. Es cierto, sin embargo, que la Corte también ha sostenido que las medidas adoptadas en cumplimiento de dichas obligaciones están justificadas cuando la organización pertinente protege los derechos fundamentales, en lo que respecta tanto a las garantías sustantivas ofrecidas como a los mecanismos que controlan su observancia, de una manera que puede considerarse al menos equivalente —es decir, no idéntica sino “comparable”— a la que prevé la Convención (en el entendimiento de que cualquier constatación de “equivalencia” podría no ser definitiva y sería susceptible de revisión a la luz de cualquier cambio relevante en la protección de los derechos fundamentales). Si se considera que la organización proporciona dicha protección equivalente, se presumirá que un Estado no se ha apartado de los requisitos de la Convención cuando se limita a implementar las obligaciones jurídicas derivadas de su pertenencia a la organización.*

*Sin embargo, un Estado será plenamente responsable, en virtud de la Convención, de todos los actos que excedan sus estrictas obligaciones jurídicas internacionales, en particular cuando haya ejercido su discreción (véase M.S.S. citado anteriormente, § 338). Además, dicha presunción puede ser refutada si, en las circunstancias de un caso particular, se considera que la protección de los derechos amparados por la Convención fue manifiestamente deficiente. En tales casos, el interés de la cooperación internacional se vería eclipsado por la función del Convenio como «instrumento constitucional de orden público europeo» en materia de derechos humanos (véase Bosphorus Hava Yolları Turizm*

---

Italia constituiría un grave peligro para su bienestar y conllevaría la separación permanente de madre e hijo. Por lo tanto, los demandantes, reconociendo que la postura adoptada por los tribunales austriacos se correspondía con la opinión jurídica expresada por el TJUE en su sentencia de 1 de julio de 2010, afirmaron que la omisión de los tribunales austriacos de examinar sus argumentos contra la ejecución de la orden de restitución había vulnerado, no obstante, el artículo 8 del Convenio». También se puede identificar esta perspectiva de análisis jurídico en el caso STEDH Rinau contra Lituania (demanda nº. 10926/09), 14.6.2020.

11 Un comentario de esta resolución puede localizarse en: Herranz Ballesteros, M. “Actuación de las autoridades nacionales bajo la lupa del CEDH: la sentencia del TEDH de 14 de enero de 2020 en el asunto Rinau V. Lituania.” Crónica de derecho internacional privado. Revista Electrónica de Estudios Internacionales. Nº 40. Diciembre 2020. Páginas 2-9.

*ve Ticaret Anonim Şirketi, citado anteriormente, §§ 152-158, y también, entre otras autoridades, M.S.S., citado anteriormente, §§ 338-340)...»<sup>12</sup>.*

De este modo, el TEDH ha desarrollado una jurisprudencia, denominada doctrina Bosphorus<sup>13</sup>, para responder a las violaciones atribuibles a los Estados miembros del Consejo de Europa en virtud de acciones realizadas por aquellos en aplicación de disposiciones o actos de una organización internacional a la que han transferido parte de su soberanía (como la Unión Europea). Esta doctrina establece, en estos casos, una presunción de convencionalidad a favor del Estado denunciado ante el TEDH, siempre que se cumplan dos condiciones:

En primer lugar, que la organización internacional en cuestión otorgue a los derechos fundamentales (sustancial y formalmente) una protección equivalente a la que ofrece el CEDH, estableciendo los mecanismos necesarios para garantizar dichos derechos, que incluiría la posible remisión de cuestiones prejudiciales al TJUE.

En segundo lugar, que el Estado no disponga de margen de discreción para el cumplimiento de dichas obligaciones.

En cualquier caso, esta presunción de convencionalidad puede verse distorsionada en caso de falta manifiesta de protección del derecho en cuestión<sup>14</sup>.

Sobre la base de la doctrina anterior, el TEDH, en primer lugar, ha declarado que la protección de los derechos fundamentales que ofrece la Unión Europea es, en principio, equivalente a la del sistema del CEDH, tanto en lo que respecta a las garantías sustantivas ofrecidas como a los mecanismos que controlan su observancia, incluso con respecto al Reglamento 2201/2003, en la medida en que esta última norma permite a los tribunales evaluar los riesgos que pueden afectar a los menores<sup>15</sup>. En segundo lugar, el TEDH ha reconocido que el artículo 42 del Reglamento 2201/2003 no dejaba discreción alguna a los tribunales del Estado de ejecución<sup>16</sup>. Y, una vez

12 STEDH Povse c. Austria (demanda nº 3890/11), 18.6.2013, apartados 76 y siguientes.

13 Se denomina así porque la doctrina se inició en la STEDH Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda, 30.6.2005 (Gran Sala).

14 López Guerra, L. “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la UE y “le mouvement nécessaire des choses”. Teoría y realidad constitucional. UNED. Nº 39. 2017. Páginas 171, 172.

15 El Tribunal observa que, de conformidad con el artículo 42(2) del Reglamento Bruselas II bis, el tribunal que ordene la restitución de un menor en virtud del artículo 11(8) del Reglamento solo emitirá un certificado de ejecutoriedad si se ha oído a las partes, así como al menor —si procede atendiendo a su edad y madurez—, y si se han tenido en cuenta los motivos y las pruebas que fundamentan una denegación de restitución previa en virtud del artículo 13 del Convenio de La Haya. En otras palabras, en un contexto como el presente, el tribunal que ordena la restitución debe haber evaluado si la restitución entrañará un riesgo grave para el menor. (STEDH Povse c. Austria, demanda n.º 3890/11, 18.6.2013, apartado 80).

16 “...Además, el Tribunal observa que el Tribunal Supremo hizo uso debidamente del mecanismo de control previsto en el Derecho de la Unión Europea al solicitar al TJUE una decisión prejudicial en el primer conjunto de procedimientos relativos a la ejecución de la sentencia del Tribunal de Menores de Venecia de 10 de julio de 2009... La sentencia del TJUE

que el TEDH consideró que se cumplían los dos requisitos expuestos anteriormente, ha examinado en su doctrina si la presunción de cumplimiento del CEDH había sido refutada en las circunstancias específicas del caso en cuestión. Y, si dicha presunción no se refutaba, el TEDH, aplicando la doctrina Bosphorus, ha considerado que el país de la UE concernido había cumplido con el CEDH, en la medida en que no se había impugnado la presunción de protección equivalente.

Por consiguiente, el TEDH ha considerado, en general, que el Derecho de la Unión Europea prevé una protección equivalente de los derechos contenidos en el CEDH y que, en consecuencia, la aplicación de los Reglamentos de la Unión Europea por parte de las autoridades nacionales debe entenderse, en principio, respetuosa de dichos derechos.

**VIII. LOS NUEVOS RETOS DE COORDINACIÓN ENTRE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. El nuevo Reglamento (CE) n° 1347/2000. Este Reglamento ha sido actualmente sustituido por el Reglamento 1111/2019, Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores.**

En el derecho de la Unión Europea, el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea incluye el respeto a la vida privada y familiar como una disposición de protección equivalente al artículo 8 del CEDH. Asimismo, el artículo 24.2 de la Carta reconoce que «*en todos los actos relativos a menores realizados por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del menor será una consideración primordial*».

Por ello, el TJUE ha destacado la importancia de la jurisprudencia del TEDH en materia de derecho a la vida privada y familiar, como se indica en STJUE 5.10.2010, C-400/10. También puede citarse la doctrina establecida en la STJUE de 14.2.2008, C-450/06, Varec, apartado 48. Y en el caso Aguirre Zárraga (STJUE de 22.12.2010, C-491/10 PPU, J. A. Aguirre Zarraga c. S. Pelz), el TJUE, si bien consagró la distribución de competencias establecida en el Reglamento 2201/2003, expresó la relevancia de la Carta de los Derechos Fundamentales para respaldar el sistema europeo previsto para regular el fenómeno de la sustracción internacional de menores<sup>17</sup>.

---

de 1 de julio de 2010 dejó claro que cuando los tribunales del Estado de origen de un menor trasladado ilícitamente habían ordenado la restitución del menor en virtud del artículo 11(8) del Reglamento Bruselas IIa y habían emitido un certificado de ejecutabilidad en virtud del artículo 42 de dicho Reglamento, los tribunales del Estado requerido no podían revisar los méritos de la orden de restitución, ni podían denegar la ejecución por el motivo de que la restitución entrañaría un grave riesgo para el menor debido a un cambio de circunstancias desde el pronunciamiento de la sentencia certificada...” (párrafo 81).

17 “... debe observarse que la clara división de competencias entre los tribunales del Estado miembro de origen y los del Estado miembro de ejecución establecida por las disposiciones del capítulo III, sección 4, del Reglamento n°

No obstante, la jurisprudencia del TJUE se ha centrado en garantizar la uniformidad de la aplicación del Reglamento 2201/2003 y el reparto de competencias que éste determina entre el tribunal de origen y el tribunal encargado de la ejecución, como sucedió en la sentencia del TJUE de 22.12.2010, dictada en el asunto C-491/10 PPU, que muestra cómo la interpretación del TJUE ha tenido por objeto reafirmar el sistema del Reglamento 2201/2003, es decir, reforzar el control del juez de origen, dejando un papel secundario a los derechos fundamentales<sup>18</sup>. De esta forma, el TJUE ha seguido una interpretación restrictiva del equilibrio entre las garantías de los derechos humanos y las normas del sistema de Derecho internacional privado de la Unión Europea, teniendo en cuenta el principio fundamental de confianza mutua entre los Estados miembros y la equivalencia de los efectos de la aplicación de las normas de cualquiera de los otros Estados miembros o del ejercicio de la jurisdicción por los jueces de uno u otro país<sup>19</sup>.

Por el contrario, el TEDH ha enfatizado la necesidad de evaluar la protección de los menores no solo en abstracto, tal como se define en los Reglamentos Europeos, sino también de forma específica y en el caso en cuestión<sup>20</sup>. En este sentido, el TEDH ha destacado la necesidad de que los instrumentos jurídicos que regulan esta materia no se apliquen en abstracto, lo que podría dar lugar a restituciones inmediatas, sino que se analicen en el contexto de las circunstancias de cada caso.

De esta forma, la jurisprudencia analizada del TEDH permite afirmar que, aunque indirectamente, el TEDH ha respaldado el sistema de supresión del exequátur, sin control de la excepción de orden público, establecido en el Reglamento 2201/2003, como posible medio para controlar una posible vulneración de derechos fundamentales, cuando nos encontramos ante la ejecución de resoluciones judiciales en casos de sustracción de menores en los que participan países de la Unión Europea<sup>21</sup>.

En todo caso, la dualidad de jurisdicciones coexistente entre el TEDH y el TJUE en esta específica materia, sin relación jerárquica entre ellas, plantea retos para la debida coordinación de sus respectivas doctrinas. Situación que actualmente se hace, aún, más acuciante ante la concurrencia de distintos factores que hacen más

---

*2201/2003 (véase, en este sentido, Povse, apartado 73) se basa en la premisa de que dichos tribunales respetan, en sus respectivos ámbitos de competencia, las obligaciones que dicho Reglamento les impone, de conformidad con la Carta de los Derechos Fundamentales.” (apartado 59).*

18 Herranz Ballesteros, M. “Los Tribunales de Estrasburgo y Luxemburgo ante la protección de los derechos fundamentales en supuestos de sustracción internacional de menores.” *Revista de Derecho Europeo*. Nº 44. Octubre-diciembre 2012. Page 57.

19 Liakopoulos, D. “Interactions between European Court of Human Rights and Private International Law on European Union.” *Cuadernos de Derecho Transnacional*. Marzo 2018. Vol. 10. Nº 1. Page 265.

20 González Marimón, M. *La sustracción internacional de menores en el ámbito jurídico europeo*. Tirant lo Blanch. 2022. Valencia. Pages 194, 195.

21 Gascón Inchausti, F. “El derecho procesal civil europeo comparece ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.” *Cuadernos de Derecho Transnacional*. Octubre 2014. Vol. 6. Nº 2. Pages 91-111

decisiva la debida coherencia entre aquéllas en los procedimientos internacionales de sustracción de menores.

El primero es el progresivo proceso de supresión de los tradicionales procedimientos de exequátur entre los Estados miembros que en materia civil ha ido desplegándose en el Derecho de la Unión Europea, lo que impone al legislador europeo una necesaria ponderación de las debidas garantías procesales que deben ser garantizadas a la parte demandada<sup>22</sup>.

El segundo factor relevante es el valor vinculante que, desde la ratificación del Tratado de Lisboa, tiene la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Una primera solución a los posibles conflictos entre ambas jurisdicciones la encontró el TEDH en la sentencia de 2006 en el caso *Bosphorus c. Irlanda*. Mediante la doctrina *Bosphorus*, el Tribunal de Estrasburgo asumió una presunción *iuris tantum* de convencionalidad de las normas europeas en las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de Luxemburgo. Esta doctrina ha impedido que el Tribunal se pronuncie, indirectamente, sobre las acciones de la Unión como entidad no parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Sin embargo, la evolución de la jurisprudencia del TEDH, cada vez más orientada a controlar el cumplimiento de los derechos fundamentales establecidos en el CEDH por parte de las autoridades nacionales al aplicar el Derecho de la UE, plantea nuevos retos de coordinación con el TJUE.

Además, el nuevo efecto vinculante de los derechos reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea implica, asimismo, la necesidad de que las nuevas normas europeas aprobadas en la Unión Europea cumplan los estándares de protección de los derechos fundamentales determinados en el ámbito del Consejo de Europa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52.3 de la citada Carta.

Éste es el desafío que asumió el legislador europeo en la aprobación del nuevo Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores, puesto que, en orden a consolidar el cumplimiento de los estándares de protección de los intereses de los menores y a atenuar el rigor del sistema de ejecución que preveía el Reglamento previo, número 2201/2003, introdujo la posibilidad suspender o, incluso, archivar la ejecución de la decisión de restitución del menor en aquellos supuestos en los que se advirtiera una situación de grave riesgo para el menor (art. 56 apartados 4 y 6 del Reglamento 1111/2019).

---

<sup>22</sup> Biagioni, G. "Avotins v. Latvia. The uneasy balance between mutual recognition of judgments and the protection of fundamental rights." *European Papers*. Vol. 1. 2016. Nº 2. Pages 579-596.

## BIBLIOGRAFÍA:

- Biagioni, G. “Avotins v. Latvia. The uneasy balance between mutual recognition of judgments and the protection of fundamental rights.” *European Papers*. Vol. 1. 2016. Nº 2. Pages 579-596.
- Gascón Inchausti, F. “El derecho procesal civil europeo comparece ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.” *Cuadernos de Derecho Transnacional*. Octubre 2014. Vol. 6. Nº 2. Pages 91-111
- González Marimón, M. *La sustracción internacional de menores en el ámbito jurídico europeo*. Tirant lo Blanch. 2022. Valencia. Pages 194, 195.
- Herranz Ballesteros, M. “Actuación de las autoridades nacionales bajo la lupa del CEDH: la sentencia del TEDH de 14 de enero de 2020 en el asunto Rinau V. Lituania.” *Crónica de derecho internacional privado. Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. Nº 40. Diciembre 2020. Páginas 2-9.
- Herranz Ballesteros, M. “Los Tribunales de Estrasburgo y Luxemburgo ante la protección de los derechos fundamentales en supuestos de sustracción internacional de menores.” *Revista de Derecho Europeo*. Nº 44. Octubre-diciembre 2012. Páginas 41-60.
- Liakopoulos, D. “Interactions between European Court of Human Rights and Private International Law on European Union.” *Cuadernos de Derecho Transnacional*. Marzo 2018. Vol. 10. Nº 1. Page 265.
- López Guerra, L. “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la UE y “le mouvement nécessaire des choses”. *Teoría y realidad constitucional*. UNED. Nº 39. 2017.
- Sustracción Internacional de Menores. Hoja informativa. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Unidad de Prensa. Página 5. Disponible en: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS\\_Child\\_abductions\\_ENG](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS_Child_abductions_ENG)

# LA MEDIACIÓN COMO MEJOR RECURSO EN LOS CONFLICTOS FAMILIARES. LA OPORTUNIDAD QUE BRINDA LA LEY DE EFICIENCIA

*MEDIATION AS THE BEST RESOURCE IN FAMILY CONFLICTS. THE OPPORTUNITY PROVIDED BY THE EFFICIENCY LAW*

Carmen Marín Álvarez

Letrada de la Administración de Justicia. Jefe de la Unidad de Mediación Intrajudicial de Murcia. Sección 5ª del SCOP. Master en mediación y especialista en mediación familiar

Remitido: 06/04/2025

Aceptado: 03/05/2025

## CONTENIDO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. CONTEXTO
- III. LA MEDIACIÓN COMO MASC MÁS ADECUADO
  - a. ¿Por qué la mediación es el MASC más adecuado para la gestión de los conflictos familiares?
  - b. ¿Cómo funciona el proceso de mediación en la práctica?
  - c. La conformidad de las partes en la derivación a mediación
- IV. OTROS MASC EN LOS CONFLICTOS FAMILIARES ¿SON UNA ALTERNATIVA EFICAZ?

V. INDICADORES CLAVES PARA DERIVAR A MEDIACIÓN. RECONOCIENDO LAS SEÑALES

VI. EL ROL DEL JUEZ/JUEZA INVITANDO A MEDIACIÓN

- a. Superando objeciones. ¿Cómo responder al rechazo?.

VII. EXPERIENCIAS DE MEDIACIÓN.

VIII. CONNCLUSIÓN

## RESUMEN

La mediación está consolidada como uno de los medios más adecuados para la resolución de los conflictos familiares, ofreciendo soluciones personalizadas, sostenibles y reduciendo la litigiosidad.

La Ley Orgánica 1/2025 de 2 de enero de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, en adelante LOMESPJ o Ley de Eficiencia también apuesta por la mediación, reforzando el marco normativo. Este artículo analiza el contexto actual de la mediación, sus ventajas frente a otros Medios Adecuados de Solución de Controversias (MASC) y cómo funcionan en el ámbito familiar. Se abordan aspectos clave como la conformidad de las partes, la utilidad complementaria de otros MASC y los criterios esenciales para la derivación a mediación. Asimismo, se destaca el papel fundamental del juez o jueza en la promoción de esta vía y se ofrecen respuestas a las objeciones más frecuentes. Finalmente, se presentan experiencias prácticas que evidencian la eficacia de la mediación en la gestión pacífica de los conflictos familiares.

### ABSTRACT

*Mediation has been established as one of the most effective methods for resolving family conflicts, offering tailored and sustainable solutions while reducing litigation. The “Efficiency Law” also supports mediation by strengthening the regulatory framework. This article examines the current landscape of mediation, its advantages over other Appropriate Dispute Resolution (ADR) methods, and how they function within the family law sphere. Key aspects such as party consent, the complementary role of other ADR mechanisms, and essential criteria for case referral to mediation are explored. Furthermore, the crucial role of judges in promoting this approach is highlighted, along with responses to common objections. Finally, practical experiences are presented, demonstrating the effectiveness of mediation in achieving peaceful resolution of family disputes.*

### PALABRAS CLAVE:

mediación familiar, MASC, Ley de Eficiencia, resolución de conflictos, derivación judicial.

### KEY WORDS:

*family mediation, ADR, Efficiency Law, conflict resolution, judicial referral.*

## I. INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica 1/2025 de 2 de enero de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, en adelante LOMESPJ, busca promover la solución de los conflictos de forma más eficiente, ecológica y menos costosa, incentivando el uso de los “Medios de Solución de Controversias Adecuados”, en adelante MASC, -superando el concepto de alternativos- con el objetivo de descongestionar los tribunales y hacer el sistema judicial más accesible y ágil. La ley prevé la necesidad de acudir

a una negociación previa en los conflictos civiles, entre los que se incluyen los de familia, a través de alguno de los medios adecuados que menciona, como requisito previo a la interposición de una demanda contenciosa. Pero, no pretende ser un mero trámite formal, sino un verdadero cambio de paradigma, un cambio de cultura, para evitar litigios innecesarios.

Establece el artículo 5 que *“Se considerará cumplido este requisito si se acude previamente a la mediación, a la conciliación o a la opinión neutral de una persona experta independiente, si se formula una oferta vinculante confidencial o si se emplea cualquier otro tipo de actividad negociadora, reconocida en esta u otras leyes, estatales o autonómicas, pero que cumpla lo previsto en las secciones 1.ª y 2.ª, de este capítulo o en una ley sectorial. Singularmente, se considerará cumplido el requisito cuando la actividad negociadora se desarrolle directamente por las partes, o entre sus abogados o abogadas bajo sus directrices y con su conformidad, así como en los supuestos en que las partes hayan recurrido a un proceso de Derecho colaborativo”*.

La gran carga de trabajo de los juzgados, sumada a la especial sensibilidad que requieren los procesos en materia de familia, en los que se deben tomar decisiones cruciales en momentos muy difíciles de crisis personal y de pareja, sobre los individuos más vulnerables, como los niños y las personas dependientes, hace aún más relevante este requisito de procedibilidad. A pesar de las dudas suscitadas por la redacción literal de la ley, es prácticamente unánime la exigibilidad para los procesos de separación, divorcio, nulidad, medidas paterno filiales referidas a hijos/as no matrimoniales, modificaciones de medidas, liquidación de sociedad de gananciales, desajustes ejercicio patria potestad del artículo 156 del Código Civil y en general, para todos los procesos especiales en materia de familia y menores comprendidos en el capítulo 2º del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil, excepto los expresamente mencionados en el apartados 2 y 3 del citado precepto, incluida la interposición de demanda de solicitud de medidas provisionales previas del artículo 771 de la LEC, siguiendo el criterio adoptado, entre otros, por los jueces de familia de Madrid.<sup>1</sup> Dentro de ese amplio abanico de MASC previstos en la ley, voy a centrarme en la mediación porque es, sin duda, la opción más adecuada para abordar los conflictos familiares.

## II. CONTEXTO

En el 2023 se contabilizaron en España un total de 80065 procesos entre nulidades, separaciones y divorcios, y la media de tiempo para su resolución<sup>2</sup> está en 10.5

1 En este sentido los criterios orientativos aprobados por los Jueces de familia de Madrid. Que se puede consultar en: [https://www.icab.es/export/sites/icab.galleries/documents-noticias/CRITERIOS\\_JUECES\\_FAMILIA\\_MADRID\\_REQUISITO\\_PROCEDIB\\_250319\\_125209.pdf](https://www.icab.es/export/sites/icab.galleries/documents-noticias/CRITERIOS_JUECES_FAMILIA_MADRID_REQUISITO_PROCEDIB_250319_125209.pdf)

2 <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Transparencia/ch.Estimacion-de-los-tiempos-medios-de-duracion-de-los-procedimientos-judiciales.formato1/?idOrg=20&anio=2023&territorio=Espa%C3%B1a&proc=Asuntos%20civiles>

meses para los divorcios contenciosos, 11.3 para la guarda, custodia o alimentos de hijos no matrimoniales y para las Modificación de Medidas contenciosas, 15.4 para las Liquidaciones de Sociedad de Gananciales y 37.5 meses para las Ejecuciones de familia.

Aunque está claro que trabajamos y nos esforzamos por cambiarlo, lo cierto es que los tiempos de espera en los procesos judiciales de familia son excesivos, y no podemos olvidar que, detrás de cada expediente, hay una familia en crisis, enfrentando uno de los momentos más difíciles de su vida. No son sólo plazos y trámites, son personas que sufren, especialmente los menores, a quienes afecta especialmente la incertidumbre de su nueva realidad y del resultado de un juicio. Cuando la justicia no llega a tiempo, se pone en entredicho su propia esencia: ser justa. Estos retrasos no solo incrementan o cronifican el conflicto, sino que también pueden generar un caldo de cultivo para la violencia, especialmente la de género. Agilizar estos procesos no es solo una cuestión de eficiencia, sino de responsabilidad social y de protección a quienes más lo necesitan.

En este sentido, la exigencia del requisito previo de procedibilidad de acudir a un MASC, si no es un mero trámite y se usa bien, contribuirá a descongestionar el sistema judicial y a potenciar el diálogo entre las partes. Incentivará que las partes intenten resolver sus diferencias por sí mismas antes de plantear la demanda, promoviendo una cultura de resolución pacífica y de responsabilidad compartida que, sin duda, redundará en beneficio de todos.

### **III. LA MEDIACIÓN COMO MASC MÁS ADECUADO**

Detrás de todos estos asuntos, lo que hay es una familia rota que se siente incapaz de tomar decisiones por sí misma, decisiones tan importantes como con quién van a vivir sus hijos, su casa, su economía, en definitiva, su vida, y acuden a un/a juez/a para que decida por ellos.

Lo frustrante de esta jurisdicción no es la dura carga de trabajo, sino la duda de que la mejor de las sentencias pueda de verdad ayudar a esas familias en crisis y solucionar de forma definitiva el conflicto que está debajo, porque la máxima de que la decisión judicial debería ser el último recurso, cobra especial sentido en esta jurisdicción.

Una custodia compartida impuesta por sentencia puede ser el principio de una guerra silenciosa con los niños en medio, si los padres no toman conciencia de su parte en el conflicto y asumen sus responsabilidades. ¿Cuántas familias se quedan estancadas en los juzgados para que sea un/a juez/a quien tome sus decisiones? Se

empieza por un divorcio, le puede seguir la ejecución, la modificación de medidas, la liquidación, se le añaden temas como la necesidad de terapia para los hijos y la elección del terapeuta, la elección del colegio, la comunión, incluso temas tan variopintos y a veces increíbles, como el que hemos visto recientemente, sobre la elección del nombre de su hijo (si Alex o Alejandro).

Con todo el revuelo que ha causado la ley creo que, en general, la comunidad mediadora está satisfecha y expectante porque la Ley de Eficiencia ha apostado por el impulso de los MASC, aunque, al mismo tiempo, he de reconocer que ha sido una gran desilusión ver cómo se colocaba la mediación al mismo nivel que otros MASC como la conciliación, el tercero neutral experto, la oferta vinculante o la mera negociación, sin reconocer lo que José Luis Utrera<sup>3</sup> menciona como *“la singularidad de su metodología y la cualificación de sus profesionales, especialmente adecuadas para la intervención en determinados conflictos con altos componentes emocionales”*, con la profundidad y el valor humano que la caracterizan. Porque la mediación no es simplemente un trámite más, no es qué te ofrezco y qué me das, sino un proceso basado en el diálogo, la empatía y la búsqueda genuina de soluciones transformadoras, restableciendo relaciones. Equiparar estos mecanismos es no conocer la mediación, quitar mérito a su potencial y minimizar su capacidad para generar verdaderos cambios en la resolución de conflictos

**Ha sido una gran desilusión ver cómo se colocaba la mediación al mismo nivel que otros MASC como la conciliación, el tercero neutral experto, la oferta vinculante o la mera negociación**

### **1.- ¿Por qué la mediación es el MASC más adecuado para la gestión de los conflictos familiares?**

- Tiene la profundidad que requiere este tipo de conflictos ya que promueve el diálogo, la corresponsabilidad y el acuerdo a medida, trabajando desde lo emocional y relacional, no solo desde lo jurídico.
- Facilita acuerdos más respetuosos y sostenibles, centrados en el bienestar de los hijos y adaptados a la realidad de cada familia.
- Ofrece un espacio seguro para expresar emociones, reconocer el dolor y los miedos, y abrir la puerta a un futuro más colaborativo.
- Permite abordar tanto los aspectos legales como los del día a día, que una sentencia no suele contemplar (horarios, salud, educación, nuevas parejas, etc.).
- Favorece la parentalidad positiva, ayudando a redefinir los vínculos desde el respeto y la cooperación.

<sup>3</sup> <https://mediacionesjusticia.com/el-mediador-ante-los-masc>

- No impone plazos apresurados ni soluciones prefabricadas, sino que acompaña a las partes en la construcción de su “traje a medida”
- Funciona incluso aun cuando no se consiga un acuerdo, porque frena la escalada del conflicto, mejora la comunicación y genera reflexión.

### 2.- ¿Cómo funciona el proceso de mediación en la práctica?

En el ámbito familiar el conflicto no surge de la nada, se construye con el tiempo entre personas que se conocen íntimamente, al principio fue para “quererse” y que ahora sólo encuentran motivos para el reproche y el enfrentamiento. Por eso, resolverlo también requiere tiempo, paciencia y un proceso adecuado.

Este proceso comienza con una **fase inicial de información**, en la que las partes reciben detalles claros sobre los principios, los beneficios y el desarrollo del proceso. En esta etapa, lo habitual es que las partes acudan acompañadas de sus abogados. Muchas veces, el éxito de la mediación depende de que los clientes escuchen de boca de su abogado que pueden confiar en la mediación y que realmente merece la pena el esfuerzo. Desde este artículo, no quiero dejar pasar la oportunidad de agradecer la valiosa labor de los abogados que, una y otra vez, acompañan a sus clientes, aunque ello implique escuchar la misma información cada día. Es fundamental que las partes se sientan respaldadas y asesoradas al inicio y durante todo el proceso para poder trabajar en mediación de manera efectiva.

Una vez que ambas partes aceptan el recurso, al firmarse **el acta constitutiva**, ya se trabaja normalmente sólo con las partes, sin sus abogados. En sesiones conjuntas o en sesiones individuales denominadas “caucus”. Durante esta fase de **“cuéntame”**, los mediadores les ayudan a sacar a la luz sus emociones y pensamientos, y a elaborar una **agenda compartida** que incluya todos los temas que les preocupan, sean o no jurídicos. Esto les permite poner en orden todo lo que les perturba, construyendo de manera positiva para descubrir sus verdaderos intereses y necesidades, en lugar de quedarse atrapados en posiciones rígidas. Se promueve un ambiente de respeto, cooperación y sobre todo de trabajo, para que se responsabilicen de su parte en el conflicto y de su parte de la solución. Ya nadie va a decidir por ellos y nadie conoce y quiere más a sus hijos que ellos mismos.

A partir de ahí, se trabaja tema por tema, explorando todas las opciones y posibilidades, buscando siempre las soluciones más adecuadas para las circunstancias de la familia. No se trata de si 300€ o 500€ de pensión o si de custodia exclusiva o compartida, sino que se les invita a reflexionar sobre sus ingresos, gastos y las necesidades de sus hijos, sobre sus horarios y el tiempo de que disponen para pasar con sus hijos. El objetivo es llegar a acuerdos que no sólo sean justos, sino **amables y sostenibles**, asegurando que las soluciones propuestas sean viables a largo plazo y respetuosas

con las necesidades de todos. Si hay alguna cuestión jurídica que lo requiera o si las partes lo necesitan pueden incorporarse los abogados al proceso de mediación o incluso realizarse alguna sesión sólo con los profesionales.

Aunque es cierto que, a veces, podemos encontrar conductas malintencionadas —y, por desgracia, en los juzgados no son infrecuentes—, partimos de la premisa de que la gran mayoría de las personas son buenas, desean parecerlo y quieren a sus hijos. En este tipo de conflictos nos encontramos con personas que se conocen muy bien, que están atravesando un momento de gran dolor, y que, desde ese sufrimiento, tienden a reaccionar a la defensiva o atacando, interpretando cualquier gesto del otro como una amenaza. La mediación es una intervención técnica que les para, les permite tomar conciencia de dónde están y dónde quieren estar, reconectar con lo que realmente importa en sus vidas y rescatar lo mejor de sí mismos. A través de herramientas como la escucha activa, el parafraseo y los resúmenes, se transforma el “látigo del reproche” en la expresión de lo que realmente se oculta bajo el iceberg: sus intereses auténticos, sus necesidades, sus miedos y su dolor. Cuales son su mejor y peor opción y cómo quieren verse en un futuro. Reformular con expresiones como “si te he entendido bien...” o “para ti es importante...” permite limpiar el mensaje de crítica para ir al dato objetivo. El uso del espejo, de preguntas abiertas —como “¿cómo te sientes?”, “¿qué necesitas?”— y especialmente de preguntas circulares —por ejemplo, “¿cómo crees que están viviendo vuestros hijos esta situación?”— ayuda a generar “nudos de conciencia”. Momentos en los que pueden ponerse, de verdad, en el lugar del otro y, sobre todo, en el de sus hijos.

Cuando se llega a un **acuerdo**, este se redacta de manera detallada, pero con sus palabras, no en forma jurídica puesto que esa es función del abogado, revisándolo tantas veces como sea necesario hasta que todas las partes estén completamente satisfechas. Además, el acuerdo final, ha de ser revisado por los abogados de las partes, especialmente si hay menores implicados, para garantizar que se cumpla con todos los requisitos legales y que estén de acuerdo con su redacción antes de proceder a la firma, a la que se les invita también a asistir. Se respeta sin invadir el papel de los abogados, se colabora con ellos y se les devuelve unos clientes pacificados y satisfechos, que ya saben lo que quieren y cómo. Luego, es labor de los abogados la redacción jurídica y la presentación al juzgado para que pueda tener eficacia.

En cuanto al mito de la mediación como una amenaza para los honorarios de los abogados, me gustaría plantearles una pregunta, especialmente a los especialistas en esta jurisdicción: si tuvieran que afrontar su propio divorcio o el de alguien cercano, como un hermano o una hija, ¿no estarían dispuestos a pagar más por verlo resuelto de forma rápida, ecológica y sostenible?

Para los abogados, también existe un valor que no siempre se menciona lo suficiente: la satisfacción de un cliente con quien se puede establecer una relación de fidelidad

a largo plazo. Esto no solo mejora la reputación profesional, sino que también incrementa las posibilidades de obtener futuros casos a través de recomendaciones. En algunos países, los abogados incluso pactan cobrar más que en un proceso contradictorio si logran resolver un conflicto de manera rápida y eficaz, ya que se reconoce y valora tanto el tiempo como la calidad del servicio prestado. Sin duda es algo que los abogados pueden y deben hacer valer.

La mediación no es un ejercicio de “buenismo” ni consiste en sermonear a las partes. Se trata de un proceso flexible, pero a la vez estructurado, en el que se aplican técnicas y herramientas de comunicación, gestión de conflictos y regulación emocional. Si tuvieran a alguien cercano inmerso en un conflicto de familia ¿Creen que es importante que pueda expresar cómo se siente? En un juicio no hay espacio para eso, en la mediación es esencial.

Ahora bien, es importante entender que la mediación no es una solución universal ni aplicable en todos los casos. No siempre es el momento adecuado para mediar, especialmente cuando las partes no tienen la serenidad necesaria para reflexionar y dialogar de manera constructiva. En situaciones de alta conflictividad emocional, donde prima la confrontación o donde una de las partes no está dispuesta a participar de buena fe, la mediación puede no ser viable o incluso contraproducente.

Por ello, es fundamental valorar caso por caso para ver si se dan las condiciones necesarias para que el proceso sea efectivo, asegurando siempre que la mediación se utilice como una herramienta útil y no con mala fe ni como un trámite impuesto sin posibilidades reales de éxito.

### **3.- La conformidad de las partes en la derivación a mediación**

La LOMESPJ ha aclarado que tanto jueces como letrados/as de la Administración de Justicia -LAJS- pueden proponer la mediación en cualquier momento del procedimiento, si lo consideran oportuno, aunque requiere la conformidad de las partes (art. 19.5 LEC). Esto resulta lógico, especialmente en Nueva Oficina Judicial, donde el LAJ puede detectar casos aptos para mediación desde fases tempranas.

Sin embargo, se critica que, dada la sobrecarga judicial, no es realista esperar que los órganos promuevan activamente la mediación, si eso conlleva dar traslados. En la práctica, solo funcionará si las partes lo solicitan voluntariamente, algo poco frecuente una vez iniciado el litigio.

Se identifican tres tipos de casos: los que nunca llegarán a acuerdos, los que lo lograrán con o sin mediación, y una gran franja intermedia donde la mediación sería

útil si se genera el espacio adecuado. Pero me temo que la gran mayoría de las partes, ya posicionadas en el conflicto, no pedirán la mediación por sí solas.

Por eso, limitar el acceso a la sesión informativa de mediación, que no deja de ser un proceso voluntario, al consentimiento previo es un error: conocer el recurso puede facilitar acuerdos. Algunos foros plantean que el art. 5.4 de la LOMESPJ permitiría derivar al inicio del proceso sin necesidad de conformidad previa, al contrario de lo que establece el art. 19.5 LEC para fases posteriores.

**Limitar el acceso a la sesión informativa de mediación, que no deja de ser un proceso voluntario, al consentimiento previo es un error**

#### **IV. OTROS MASC EN LOS CONFLICTOS FAMILIARES ¿SON UNA ALTERNATIVA EFICAZ?**

En la jurisdicción de familia los abogados siempre han hecho una gran labor de **negociación**, y ese sin duda ha de seguir siendo el primer eslabón para solucionar el conflicto si las partes no han conseguido negociar por sí mismas. Pero la negociación se hace normalmente desde las posiciones y desde ceder/perder, sin generar un espacio de diálogo.

Si esa negociación no funciona o cuando no sea suficiente, también se podría acudir a alguno de los otros MASC previsto en la LOMESPJ como:

**La conciliación**, en la que un tercero imparcial, con conocimientos técnicos o jurídicos **va a proponer soluciones**. El conciliador escucha a las partes, considera las diferentes variables de la situación y les propone soluciones. El objetivo es evitar un pleito, no facilitar la comunicación, ni recuperar relaciones, ni la confianza. Puede ser útil cuando se requiera una orientación experta especialmente ante cuestiones complejas y “objetivables” para temas como la distribución de los bienes o el cálculo de pensiones.

**La opinión de un experto neutral independiente** que está en esa misma línea ya que se le pide al experto que emita su opinión sobre aspectos técnicos o jurídicos. Se le explican las circunstancias incluso se le llevan las pruebas y se le pide que dé su opinión concreta, no ya propuestas de solución. Opinión que, aunque no es vinculante, puede servir de base para que las partes lleguen a un acuerdo informado. Todavía genera menos espacio para el diálogo. Puede ser también útil en conflictos que requieran conocimientos especializados como la valoración de los bienes, decisiones médicas o del ámbito escolar.

**La oferta vinculante confidencial** consiste en que una de las partes realiza una oferta formal y vinculante a la otra para resolver el conflicto. “Te ofrezco esto y lo tomas o lo dejas”. Si se acepta ambas partes quedan obligadas por sus términos, cuando se trate de materia disponible y teniendo en cuenta que en familia y tratándose de menores siempre necesitarían el visto bueno del fiscal y en último término del juez. Si no se acepta se puede acudir a los tribunales. Este tipo de MASC puede tener sentido cuando una parte esta dispuesta a proponer una solución concreta y razonable para evitar un litigio prolongado, al objeto de que quede constancia a efectos de costas, pero tampoco trabaja la comunicación o la relación.

Como puede apreciarse, sin perjuicio de que esos medios puedan tener su utilidad y oportunidad puntual, lo cierto es que la mediación es sin duda el MASC más adecuado en conflictos de familia porque son las partes los verdaderos protagonistas, permitiendo trabajar con mayor profundidad.

### V. INDICADORES CLAVES PARA DERIVAR A MEDIACIÓN. RECONOCIENDO LAS SEÑALES

En los últimos años, se ha avanzado significativamente en la consolidación de la mediación en el ámbito judicial, en gran parte gracias a la intensa labor de difusión del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) a través de sus programas de formación. A esta iniciativa se ha sumado, por fin, la formación inicial y continuada de los Letrados de la Administración de Justicia (LAJS), lo que ha favorecido una mayor sensibilización y conocimiento de este recurso.

Asimismo, el trabajo de asociaciones como GEMME España (Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación) ha sido clave en esta evolución. Integrada por magistrados, LAJS, fiscales y, en menor medida, mediadores, GEMME España ha apostado firmemente por la promoción de la mediación en el ámbito intrajudicial. Como miembro de esta asociación, los animo a conocerla<sup>4</sup> y a sumarse a su labor, ya que es una de las más comprometidas con la mediación en nuestro país. Su lema, “Mediación es Justicia”, refleja a la perfección su propósito.

De forma esquemática, algunos de los principales indicadores que pueden señalar la idoneidad de la mediación son:

- **Necesidad de una solución rápida**, cuando el conflicto requiere una respuesta ágil que el proceso judicial difícilmente puede ofrecer. Por ejemplo, cuando la pareja que ha tomado la decisión de divorciarse continúa viviendo junta esperando que un juez decida quién ha de abandonar la vivienda. Vivir en esas circunstancias es realmente difícil, los hijos sufren mucho y no es tan raro

<sup>4</sup> <https://mediacionesjusticia.com/gemme-espana-2>

que finalmente la violencia estalle, sin olvidar que el silencio, que no te hablen o que te ignoren también es otra forma de comunicación violenta.

• **Necesidad de una solución adaptada a sus circunstancias actuales y futuras**, lo que permite construir ese “traje a medida” que ya he mencionado. Muy adecuado cuando se puede intuir el sufrimiento de los hijos o cuando hay enfermedades o circunstancias especiales.

• **Cambios de representación o defensa** que pueden indicar que el proceso judicial no está funcionando, un agotamiento o una mayor apertura a nuevas estrategias de resolución del conflicto o un desgaste.

• **Familias judicializadas** que se han acostumbrado a acudir a un proceso judicial para tomar sus decisiones, con cruces continuos de escritos. En estos casos las posibilidades de éxito en mediación, no nos engañemos, son mínimas, pero aun así merece la pena y tiene mucho valor el pararles y que tomen conciencia de su responsabilidad en esa escalada y judicialización continua del conflicto.

• **Cuando se detecta un problema de comunicación o un componente emocional** lo que sugiere que el conflicto no solo es jurídico, sino también emocional o relacional y por eso requiere ese espacio de diálogo asistido. Situaciones en las que las partes expresan deseos de lograr “justicia”, vivir en “paz” o terminar con un “infierno” o “pesadilla”, cuando se habla de “sufrimiento” son claras señales de esta necesidad. Es fundamental reconocer que la mejor sentencia no necesariamente fomenta la responsabilidad en los adultos, ya que el cumplimiento puede basarse en el miedo a las consecuencias, más que en un verdadero compromiso con el bienestar de todos los afectados.

## VI. EL ROL DEL JUEZ/JUEZA INVITANDO A MEDIACIÓN

El papel del juez/a en la derivación a mediación es fundamental y, a menudo, determinante. En el marco de un procedimiento judicial, las partes suelen estar atrincheradas en sus posiciones, convencidas de que la única salida es que sea un juez/a quien decida por ellas. Sin embargo, hay un momento con un enorme potencial transformador: cuando el propio juez/a, con su autoridad y legitimidad, con su toga puesta y desde los estrados, los mira a los ojos y les dice que tienen la oportunidad de resolver su conflicto de una manera mejor.

Esa intervención judicial no es solo un trámite; es un mensaje muy poderoso. No se trata de una simple sugerencia burocrática, sino de una invitación directa, con un peso que ninguna otra figura en el proceso puede igualar. Un juez que les dice: *“este conflicto es suyo. Nadie mejor que ustedes conoce su situación y lo que realmente necesitan. En mediación pueden recuperar el control para decidir por sí mismos y*

*encontrar una solución más justa y adaptada a su realidad que cualquier sentencia que yo pueda dictar”* son palabras que, probablemente, recuerden el resto de su vida.

Cuando esto ocurre en sala, cuando el juez/jueza lo hace desde el convencimiento, la autenticidad y la coherencia, en ese instante de atención, muchas partes –que hasta entonces no se lo habían planteado– empiezan a verlo como una posibilidad real. No significa que todas acepten la mediación, pero el solo hecho de escuchar al juez/a plantearlo con convicción y confianza, no como una amenaza, ya siembra una semilla.

Por eso, es clave que los jueces no solo tengan la facultad de derivar a mediación, sino que lo hagan con conciencia del enorme impacto que pueden generar. Su intervención convencida puede marcar la diferencia entre un litigio prolongado y una solución más rápida, eficiente y, sobre todo, construida por quienes realmente conocen su conflicto: las propias partes.

Los LAJS tenemos menos oportunidades de fomentar la mediación de forma presencial, aunque existen momentos clave en los que sí podemos hacerlo, en las Juntas de Inventario de las liquidaciones de sociedad de gananciales o en las ratificaciones fallidas de convenios reguladores. Sin embargo, el mayor potencial lo teníamos por escrito en la fase de unión de la contestación y convocatoria a juicio, cuando podíamos invitar simultáneamente a una sesión informativa de mediación, sin necesidad del consentimiento de las partes que ahora exige la Ley.

### **1.- Superando objeciones: ¿Cómo responder al rechazo?**

No nos llamemos a engaño, lo normal va a ser que se opongan a la derivación, es lo que suele ocurrir en un porcentaje elevadísimo de casos, ¿por qué? porque ya han intentado negociar, porque llevan mucho tiempo esperando su juicio. Hace ya algunos años, a través del presidente del TSJ de Murcia, D. Miguel Pasqual del Riquelme, tuve la oportunidad de conocer un “argumentario” para los jueces brasileños, que, traducido y adaptado al castellano y a nuestra realidad, no puedo dejar pasar la oportunidad de compartirlo con jueces de familia. Se trata de ofrecer una guía de posibles respuestas ante las objeciones que normalmente hacen valer los abogados. Nos separa una cultura, un idioma y casi 8000 km de distancia, pero los problemas y planteamientos no son tan diferentes.

–“Señoría, ya hemos intentado negociar sin éxito”.

*Respuesta del Magistrado/a: Entiendo que han realizado un esfuerzo previo de negociación y valoro su profesionalidad. Sin embargo, la mediación va más allá de una negociación convencional. Permite explorar intereses y necesidades que exceden del ámbito jurídico, con la ayuda de un mediador neutral que facilita*

*una comunicación efectiva. En muchos casos, lo que parecía imposible en un despacho de abogados se desbloquea en mediación.*

**–“Mi cliente prefiere que sea la Justicia quien decida”.**

*Respuesta del Magistrado/a: Aprecio la confianza en el sistema judicial y en mi labor. Sin embargo, debo señalar que mi papel es aplicar la Ley, lo que no siempre garantiza una solución que ambas partes consideren plenamente justa. En cambio, la mediación les ofrece la posibilidad de encontrar una solución más personalizada, ajustada a sus necesidades y circunstancias particulares.*

**–“No queremos que otros profesionales influyan en el caso”.**

*Respuesta del Magistrado/a: Los mediadores no imponen decisiones ni presionan para llegar a acuerdos. Su papel es facilitar la comunicación y ayudar a las partes a expresar sus verdaderas preocupaciones. Además, los mediadores son profesionales formados, expertos en comunicación y gestión emocional, que garantizan un proceso imparcial.*

**–“Hay demasiada carga emocional en este conflicto”.** Respuesta del Magistrado/a: *Precisamente, la mediación ha demostrado ser especialmente útil en casos con alta carga emocional. Un mediador entrenado sabe cómo gestionar estos aspectos, permitiendo que las emociones no bloqueen la búsqueda de una solución. La mediación puede ser un espacio seguro para expresar sentimientos y llegar a acuerdos más sólidos y satisfactorios.*

**–“Conozco el caso a fondo y sé que no hay posibilidad de acuerdo”.**

*Respuesta del Magistrado/a: No tengo ninguna duda de su conocimiento del caso y de su criterio profesional. Sin embargo, la experiencia muestra que incluso en situaciones aparentemente inamovibles, la mediación ha permitido acercamientos inesperados. Aunque no se logre un acuerdo total, las partes suelen valorar el proceso como enriquecedor y útil para futuras interacciones.*

**–“Este es un asunto puramente legal, no hay nada que negociar”.** Respuesta del Magistrado/a: *Aun en cuestiones estrictamente jurídicas, los intereses y necesidades de las partes pueden jugar un papel clave. La mediación ofrece la posibilidad de encontrar soluciones más flexibles y satisfactorias que una simple aplicación de la Ley. En muchas ocasiones, lo que parece un litigio puramente legal encierra factores humanos que pueden resolverse mejor a través del diálogo facilitado por la mediación.*

**–“Mis clientes llevan esperando meses la celebración del juicio”.** Respuesta del Magistrado/a: *Permítanme que sea claro: no les invito a mediación para evitar celebrar el juicio o dictar sentencia. Los juicios están ahí, y seguirán estando. Siempre tendremos más vistas que celebrar y más expedientes que resolver, porque así funciona el sistema. Pero ustedes ahora están aquí, no son ya sólo un número. No los conozco, no conozco su historia ni lo que han*

*vivido, y por más que me esfuerce en dictar una sentencia justa, sé que ninguna resolución impuesta puede resolver lo que de verdad está en juego en un conflicto familiar”.*

Además, se puede recordar a las partes que si se va a suspender el juicio para intentar solucionarlo en mediación y no se alcanza un acuerdo el artículo 443.2 LEC ya establece que *“la asignación de fecha para la continuación de la vista se hará con carácter preferente”.*

Al responder a las objeciones de un abogado/a sobre la mediación, es aconsejable que el magistrado/a siga una estructura que combine cortesía, reconocimiento profesional y exposición clara de los beneficios del proceso, sin que se sienta atacado o puesto en entredicho como profesional. Para ello, se recomienda:

- **Agradecer** la preocupación expresada, incluso cuando la postura sea contraria a la mediación. Validar la inquietud refuerza la sensación de que su opinión es escuchada y respetada. No se trata de imponer sino de informar y convencer.
- **Reconocer y valorar** el trabajo del abogado en la defensa de los intereses de su cliente, destacando su profesionalidad y compromiso, especialmente cuando la argumentación en contra de la mediación es firme y bien fundamentada. Cuánto más ímpetu ponga en oponerse más ímpetu están haciendo en lo que ellos creen que es defender los intereses de su cliente y así se les puede reconocer.
- **Exponer la ventaja específica de la mediación** en el caso concreto, mostrando cómo puede aportar un valor añadido a la resolución del conflicto más allá del litigio.

Dirigirse a las propias partes, **por sus nombres**, incluso el de sus hijos, mirándolos a los ojos y utilizando un tono cercano es un mensaje muy potente que difícilmente van a rechazar. *“María, Juan... sé que hoy están aquí porque quieren lo mejor para su hijo. Sé que no es fácil. Están transitando uno de los procesos más difíciles que puede tener la vida. Que hay mucho dolor y desconfianza. Pero me pregunto —y se lo pregunto sinceramente— si no estarían dispuestos, por su hijo Pedro, a intentar sentarse a hablar, acompañados por profesionales, y buscar juntos el mejor acuerdo posible. No se trata de rendirse, ni de ceder, sino de poner lo mejor de ustedes mismos para encontrar sus mejores soluciones. ¿Estarían dispuestos a intentarlo?”*

Este enfoque permite generar un diálogo constructivo y abrir la posibilidad de que abogados y partes consideren la mediación como una alternativa real y positiva.

Es fundamental que como jueces de familia estén preparados para enfrentar el rechazo y la negativa a la mediación; ésta es, por ahora, la respuesta más común. De hecho, cuando se acepta inmediatamente la propuesta de mediación, hasta puede ser motivo de alarma. Sin embargo, no deben desanimarse ante estas reacciones.

Continúen presentando el recurso de mediación en otros casos, argumentando con convicción hasta que se sientan cómodos y convencidos en su enfoque. Al invitar a las partes a mediación y motivarlas a participar, ya estarán cumpliendo “su parte” y generando una oportunidad para el cambio, el resto dependerá de ellos y puede dar sus frutos más tarde. Recuerden que el proceso cultural hacia la mediación puede requerir tiempo para establecerse, pero su conocimiento y compromiso como jueces de familia son esenciales para facilitar este cambio.

## **VII. EXPERIENCIAS DE MEDIACIÓN.**

A riesgo de ofrecer una visión idealizada de la mediación, consciente de que eso ha conllevado que algunos nos vean como ingenuos, excesivamente optimistas o poco realistas, lo cierto es que he sido testigo de auténticas transformaciones. He visto parejas que llevaban 10, 15 años sin dirigirse la palabra, sin verse, o comunicándose únicamente por correo electrónico, llenando cada mensaje de reproches y desconfianza. Parejas que cuando llegan a la sala de mediación, ni siquiera se miran; sólo saben acusarse, interrumpirse e increparse.

Y, sin embargo, algo cambia en ese espacio que genera la mediación. No siempre, no en todos los casos, pero cuando ocurre, es muy poderoso. Se pueden sentar juntos, se miran, se hablan, se escuchan, pueden entender y ponerse en el lugar del otro, muchas veces, por primera vez después en muchos años. A medida que avanza el proceso, si todo va bien, se consigue pasar de la confrontación a la colaboración. Es emocionante asistir a sus transformaciones, como empiezan a mirar juntos las necesidades de sus hijos, compartiendo miedos y preocupaciones, percibiendo que ambos son quienes más quieren a sus hijos e hijas y quienes mejor les conocen, pactando como coordinarse para cosas como llevarlos al médico, ayudarles con los exámenes, controlar los horarios, las comidas, las redes sociales, la celebración de la comunión, el papel de las nuevas parejas, los compromisos de respeto y de cómo hablar del otro y no permitir que la familia extensa hable mal, hasta en los más mínimos detalles, y un sinfín de cuestiones, tantas como familias, que hasta ese momento les complicaban la vida.

Se dan cuenta de que la comunicación es posible. Aprenden a compartir información, a pactar normas comunes en sus hogares, a recuperar los valores que un día les unieron y a ofrecer un frente común frente al adolescente que ha empezado a aprovecharse de su incomunicación entrando al juego diabólico de la manipulación. Y en ese proceso, en ese espacio de diálogo y entendimiento, empiezan a reconocerse mutuamente de nuevo como padre y madre.

Este artículo también quiere rendir homenaje a la extraordinaria, y a menudo invisible, labor de los mediadores. Son estos profesionales quienes lo hacen posible.



Con paciencia infinita, escucha activa y un profundo compromiso y respeto a esas familias, crean espacios de diálogo y confianza donde antes solo había conflicto. Su trabajo, muchas veces silencioso, exige no solo conocimientos técnicos, sino también una enorme calidad humana. Algunos, como los profesionales que colaboran con la Unidad de Mediación Intrajudicial de Murcia -UMIM-, dedican su tiempo de forma altruista, para hacer de la mediación un recurso accesible y cercano. En concreto en la UMIM en el ámbito de familia colaboran 35 mediadores, un equipo multidisciplinar integrado por diversas profesiones como abogados, psicólogos, trabajadores sociales, educadores sociales y profesionales jubilados, que trabajan en equipo, desde la comediación, con apoyo y supervisión. Y en Murcia colaboran de forma altruista movidos por la firme convicción de que la mediación merece la pena, es una oportunidad real para construir puentes, restaurar vínculos y aportar estabilidad a quienes más lo necesitan y también para contribuir a la difusión y a generar un “mercado” extrajudicial de la mediación. Ahora, con el impulso que supone la LOMESPAJ y la necesidad de cumplir con el requisito de procedibilidad, ha llegado el momento de recurrir a ellos y reconocer su papel esencial en los conflictos de familia.

Uno de los casos que más me ha impactado fue el de una mediación en la que la hija mayor, recién cumplidos los 18 años, pidió participar, una vez que los padres ya habían empezado a comunicarse y a alcanzar acuerdos. No lo hizo para hablar de sí misma, sino para decirles a sus padres algo que llevaba tiempo guardando: no podían hacerle vivir a su hermana pequeña el mismo sufrimiento que ella había padecido. Sus palabras, cargadas de emoción y valentía, hicieron que sus padres tomaran

conciencia del impacto de sus decisiones y conflictos. Verlos romper en llanto, asumir su responsabilidad y pedir disculpas fue un momento profundo y transformador. De todo el proceso de mediación lo más inspirador fue ella. A pesar de su juventud, al sentirse arropada y sostenida por los mediadores, tuvo la fortaleza de enfrentarse a su historia y decidir que su hermana merecía algo distinto. En ese instante tomó las riendas de su vida y marcó un antes y un después en la de su familia.

En la Unidad de Mediación Intrajudicial de Murcia, aproximadamente el 50% de los casos que entran en mediación logran un acuerdo. Pero lo más interesante es hasta un 70% termina alcanzando un acuerdo antes de entrar a la celebración del juicio. Estos resultados son más que aceptables, especialmente si consideramos que las partes no acuden voluntariamente, sino derivadas por el sistema judicial, y que la mayoría son modificaciones de medidas, con familias ya judicializadas y con conflictos recurrentes.

Después de más de 33 años como Letrada de la Administración de Justicia, puedo decir que nunca había vivido algo parecido a lo que he experimentado en estos 11 años en la UMIM. En un juzgado, rara vez ves agradecimiento o reconocimiento explícito al trabajo que realizamos. Sin embargo, aquí, he sido testigo directa de verdaderas transformaciones. Ver la sorpresa y el agradecimiento sincero de quienes acuden a mediación es, sin duda, nuestra mejor carta de presentación. Y lo más valioso es que esos cambios no los hemos hecho nosotros: los han hecho ellos mismos. Han aprendido a escucharse, a entenderse, a encontrar sus propias soluciones. Ese aprendizaje, ese logro personal y compartido, es lo que da sentido a todo nuestro trabajo

Cuando la mediación sea verdaderamente prejudicial y las partes la elijan de manera consciente y comprometida, siempre y cuando sea una mediación de calidad, no tengo ninguna duda de que los índices de éxito serán aún mayores. De hecho, es común escuchar a las personas preguntarse por qué no se les ofreció esta opción antes. Ahora van a poder tener realmente esa oportunidad.

De cualquier forma, la mediación no siempre funciona. No es una varita mágica ni una solución universal. Pero cuando las condiciones son las adecuadas y las personas están dispuestas a intentarlo, puede generar cambios que parecían imposibles.

## **VIII. CONCLUSIÓN**

La Ley de Eficiencia puede suponer un gran impulso para todos los MASC y la mediación, sin ninguna duda, es el MASC que puede trabajar con la profundidad, paciencia y rigor que necesita un conflicto familiar. Pero, no nos engañemos, con la existencia de otros MASC más baratos y menos exigentes, corremos el riesgo de

que la mediación quede relegada únicamente a aquellos casos en los que las partes ya tienen una clara voluntad de resolver el conflicto. El verdadero desafío está en esa gran franja intermedia que mencionaba, donde la mediación podría ser efectiva, pero puede no utilizarse si no se le da el impulso y el apoyo necesarios.

Para evitarlo, es clave que los propios abogados apuesten por la mediación como MASC para cumplir con el requisito de procedibilidad, orientando a sus clientes sobre sus ventajas reales. Además, será fundamental llevar a cabo campañas de difusión que acerquen la mediación a la ciudadanía, de manera que las personas conozcan este recurso y demanden acudir a él por iniciativa propia, sin necesidad de esperar a verse inmersas en un procedimiento judicial.

Pero no podemos olvidarnos de este otro factor clave: que los jueces y juezas apuesten por la mediación y la den a conocer activamente. Su papel no solo es relevante en la fase inicial, sino también para darles una “segunda oportunidad”, cuando el requisito de procedibilidad se ha cumplido de forma meramente formal, a través de una mera negociación, un burofax, un correo, una oferta vinculante o un simple cruce de escritos y propuestas, o incluso si fueron a mediación hace tiempo a lo mejor ahora las circunstancias actuales, aconsejan ofrecerles de nuevo el recurso, que los casos de los que quieren volver a mediación no son algo aislado. También se les puede invitar a mediación en momentos clave como el auto de medidas provisionales incluso en sentencia, porque una custodia compartida impuesta, con una mala o nula relación y comunicación entre los padres, puede ser un auténtico instrumento de tortura para sus hijos e hijas.

Sirvan estas palabras para recordarles la extraordinaria importancia de su convencimiento y su papel en la derivación a mediación. Pero estén preparados para el “no”. No se desanimen, están contribuyendo a generar un cambio cultural y eso lleva su tiempo. Si ustedes como jueces de familia creen en el recurso y lo promueven activamente, su impacto puede ser decisivo ya que va a motivar a las partes a considerarlo seriamente, ampliando las posibilidades de éxito.

Es fundamental promover una mediación de calidad, entendida no como un mero trámite burocrático, sino como un verdadero espacio de diálogo y resolución de conflictos. Para ello, es imprescindible contar con profesionales expertos, un sistema de supervisión que garantice buenas prácticas y que se les remunere por ese valioso trabajo que realizan.

En este sentido, también es esencial el papel de los jueces y juezas. Más allá de derivar los casos a mediación, es importante que se impliquen en conocer los recursos disponibles y en exigir la existencia de servicios, especialmente públicos, de mediación. Y por supuesto también lo es que ejerzan una labor vigilante y exigente



con cada servicio de mediación. A pesar de la confidencialidad inherente al proceso han de existir canales de comunicación con los mediadores de manera que, dentro de los límites normativos, puedan señalar cuando detecten deficiencias o irregularidades que afecten a la eficacia del proceso o al bienestar de las partes involucradas.

La mediación no es una justicia de segunda categoría ni un mero trámite burocrático, sino una de las vías más eficaces para la resolución de los conflictos familiares. Apostar por una mediación de calidad es apostar por una justicia más humana, más ágil y más efectiva. Porque mediar no es ceder, es que ambas partes ganen, especialmente que nuestros niños, esos “adultos del futuro” ganen. Porque mediar es, en definitiva, otra forma de hacer justicia.

# CRÓNICA DE LA JURISPRUDENCIA DE TEDH, TC Y TS MÁS RELEVANTE EN DERECHO DE FAMILIA Y MEDIDAS DE APOYO CORRESPONDIENTE AL SEGUNDO SEMESTRE DE 2024 Y HASTA EL 15 DE FEBRERO DE 2025

*CHRONICLE OF THE MOST RELEVANT JURISPRUDENCE OF THE ECHR, TC AND SC IN FAMILY LAW AND SUPPORT MEASURES CORRESPONDING TO THE SECOND HALF OF 2024 AND UNTIL FEBRUARY 15, 2025*

Susana Jiménez Bautista

Magistrada. Letrada del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo

José Antonio Baena Sierra

Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Torremolinos (Málaga)

Remitido: 02/05/2025

Aceptado: 04/05/2025

## SUMARIO.

### I. CRÓNICA JURISPRUDENCIAL DEL TEDH.

1. STEDH de 7 de enero 2025, Caso F.D. Y H.C. vs. Portugal

### II. CRÓNICA JURISPRUDENCIAL DEL TC.

1. STC 106/2024 de 9 de septiembre.
2. STC 115/2024, de 23 de septiembre.
3. STC 126/2024, de 21 de octubre.
4. STC 145/2024, de 2 de diciembre.

### III. CRÓNICA JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO.

1. Derecho de audiencia al menor.

STS 1695/2024 de 17 de diciembre, 1709/2024 de 18 de diciembre.

2. Alimentos. SSTS 1150/2024, de 18 de septiembre, 1167/2024 de 23 de septiembre, 1292/2024 de 11 de octubre, 1286/2024 de 11 de octubre, 1663/2024 de 11 de diciembre y 1713/2024 de 19 de diciembre,

3. Custodia. SSTS 1231/2024 de 3 de octubre, 1312/2024, de 18 de octubre y 156/2025 de 30 de enero.

4. Régimen de visitas progenitores. SSTS 1149/2024 de 18 de septiembre, 1382/2024, de 23 de octubre y 67/2025 de 13 de enero.

5. Régimen de visitas con allegados. STS 1671/2024 de 13 de diciembre y STS 1712/24 de 19 de diciembre.

6. Medidas de protección de menores y desamparo. STS 1671/2024 de 13 de diciembre, con

voto particular, 1712/2024 de 19 de diciembre, 89/2025 de 20 de enero y 157/2025 de 30 de enero

7. Privación de patria potestad. STS 1707/2024, de 18 de diciembre.

8. Filiación, SSTS 1437 y 1438/2024 de 31 de octubre, 1526/2024 de 13 de noviembre

9. Uso de la vivienda. STS 1166/2024 de 23 de septiembre, 1312/2024 de 14 de octubre, 1489/2024 de 11 de noviembre. 1592/2024 de 28 de noviembre, 1669/2024 de 12 de diciembre, 1710/2024 de 18 de diciembre y 22/2025 de 7 de enero.

10. Pensión compensatoria, STS 1436/2024 de 31 de octubre, 1592/2024, de 28 de noviembre y 1667/2024 de 12 de diciembre,

11. Compensación, ex art. 1438CC. STS 1436/2024 de 31 de octubre, STS 1439/2024 de 31 de octubre y 1498/2024 de 11 de noviembre.

12. Medidas de apoyo. STS 1188/2024 de 24 de septiembre, STS 1383/2024 de 23 de octubre y STS 1449/2024 de 4 de noviembre.

13. OTRAS: Liquidación de régimen económico matrimonial. SSTS 1389/2024 y 1390/2024 de 23 de octubre, 1472/2024 y 1473/2024 de 7 de noviembre, 1476/2024 de 8 de noviembre, STS 1633/2024, de 5 de diciembre.

## **RESUMEN:**

A continuación, se reseñan las principales novedades de la jurisprudencia emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional

y el Tribunal Supremo sobre cuestiones relevantes en Derecho de Familia y medidas judiciales de apoyo a lo largo del segundo semestre del año 2024 y primeros meses de febrero de 2025.

## **ABSTRACT:**

*The following outlines the main developments in the case law issued by European Court of Human Rights, Constitutional Court, and Supreme Court on relevant issues in family law and judicial support measures throughout the second half of 2024 and the first months of 2025.*

## **PALABRAS CLAVE:**

audiencia del menor, alimentos, custodia, visitas, patria potestad, protección del menor, filiación uso de la vivienda familiar, pensión compensatoria, medidas de apoyo

## **KEYWORDS:**

*Hearing of the minor, alimony, custody, visitation, parental authority, protection of the minor, affiliation, use of the family home, compensatory pension, support measures*

## **I. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.**

### **1.- STEDH de 7 de enero de 2025, Caso F.D. y H.C. vs. Portugal**

**([ECLI:CE:ECHR:2025:0107JUD001873718](#) ). Solicitud de restitución de menor. Orden de detención europea. Fallo de las autoridades para cumplir con sus obligaciones bajo la Convención de La Haya.**

El Tribunal declara que las autoridades portuguesas no tramitaron la solicitud de restitución del menor con arreglo al Convenio de La Haya de manera eficaz y rápida, sino que aplicaron la orden de detención europea y devolvieron al menor a su madre, otorgando mayor importancia al reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y al interés de la madre, sin tener en cuenta otros factores.

El Tribunal ha declarado reiteradamente que las medidas coercitivas contra los menores no son deseables en este ámbito sensible o que incluso pueden ser descartadas por el interés superior del menor. En el caso, el hecho de que las autoridades policiales portuguesas sacaran al menor, de siete años, de la escuela a las 9 de la mañana y detuvieran simultáneamente a su padre en virtud de una orden de detención europea, reteniendo a ambos en una comisaría de policía durante más de tres horas, entregando esa tarde el niño a su madre, parece suficiente para afirmar que el niño no fue tratado con cuidado y sensibilidad ni con especial atención a su situación personal y a su bienestar y con pleno respeto a su integridad psicológica.

El Tribunal considera que las autoridades incumplieron las obligaciones positivas que les incumben en virtud del artículo 8 del Convenio de garantizar al menor de edad, que estuviera protegido y atendido cuando su padre fue detenido y también fue llevado y retenido en la comisaría de policía. La injerencia no era necesaria en una sociedad democrática. La Corte declara que ha habido una violación del artículo 8 de la Convención.

## **II. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

### **1.- STC 106/2024 de 9 de septiembre. Desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad. Entrega de la grabación de la exploración a la menor.**

Recurso de amparo en relación a un auto dictado en procedimiento de jurisdicción voluntaria, por el que se resuelve un desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad, en relación con la evaluación y posible tratamiento psicológico de la hija común menor de edad- 14 años- solicitada por el padre. La madre se opuso. Consta en actuaciones la grabación audiovisual de la vista y de la exploración judicial de la menor. Se estimó la solicitud formulada por el padre de la menor y le concedió la autorización solicitada

La representante procesal de la demandante de amparo solicitó copia de la grabación original de la vista, lo que se efectuó, y posteriormente solicitó el acta de la exploración

judicial de la menor (su grabación). La juzgadora de primera instancia declaró no haber lugar a acordar la entrega de la grabación de la exploración de la menor, afirmando la necesidad de salvaguardar su intimidad. La madre interpuso recurso de apelación que fue desestimado por la audiencia confirmando íntegramente la resolución recurrida.

El TC aplica la doctrina constitucional recogida en STC del Pleno 64/2019 de 9 de mayo que resolvió una cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con la redacción precedente, pero materialmente idéntica, del art. 18.2.4 de la Ley 15/2015, de jurisdicción voluntaria, por posible vulneración del derecho fundamental a la intimidad del menor.

El TC desestima el recurso de amparo, pero matiza que al rechazar la entrega del acta de la exploración de la menor, alegando la protección de su intimidad, el órgano judicial incurrió en una infracción procesal evidente, pero se debe analizar si tal infracción procesal ha provocado una vulneración del derecho de defensa de la recurrente, en la medida en que el órgano judicial haya fundado su decisión en cualquier hecho que, afectando a la menor, ha llegado a su conocimiento sin que haya sido invocado por el solicitante o por otros interesados y, por tanto, sin respetar la garantía de que los hechos en los que se funda el auto impugnado que resuelve la disensión parental no pertenecen a la esfera del conocimiento privado de la juzgadora.

Y el TC concluye que las razones esgrimidas por el órgano judicial para conceder al padre de la menor la autorización para un tratamiento psicológico con el especialista de su elección, no generaron vulneración del derecho de defensa de la recurrente, pues se identifican de forma evidente con dos datos objetivos que rodean el caso y que, están lejos de ser privativos de la esfera de conocimiento del juzgador: (i) la menor, de catorce años de edad, se encuentra inmersa en un conflicto existente entre sus padres, siendo buena muestra del mismo los numerosísimos procedimientos que se siguen en el propio juzgado y en otros, por distintas solicitudes y ocasiones, de los que —al parecer de la jueza— resulta patente que, la mala relación existente entre los progenitores está afectando a la menor negativamente; y (ii) la madre de la menor, que reside en el extranjero y no ostenta la custodia sobre su hija, no ha podido fundamentar de forma clara por qué razón se niega a que su hija reciba tratamiento y apoyo psicológico, en cuanto puede ser beneficioso en términos objetivos para el interés de la menor, por el conflicto en el que los padres la tienen inmersa.

Concluye que ninguna indefensión constitucionalmente relevante puede extraerse de la omisión de redacción y entrega del acta de exploración de la menor, dado que no se ha producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa; finalmente, se añade que no se ha acreditado por la recurrente en amparo que la resolución final del proceso hubiese podido ser distinta, en caso de haber redactado y entregado el acta de la exploración judicial escrita.

## **2.- SSTC 115/2024, de 23 de septiembre de 2024 y 145/2024 de 2 de diciembre entre las mismas partes. Motivación reforzada en contextos de violencia de género (contiene un voto particular y un voto concurrente).**

Recurso de amparo derivado de un proceso de ejecución para el cumplimiento del régimen de visitas establecido en sentencia dictada en el proceso de divorcio contencioso, dictado por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer. La sentencia estableció un régimen de visitas y estancias del padre con la menor de modo supervisado, con la previsión de una progresión hacia un régimen abierto en la medida en que las circunstancias lo aconsejaran.

Superadas las distintas fases del régimen progresivo de visitas expuesto, se fue progresando en el calendario de visitas hasta que la menor, tras realizar dos visitas en el domicilio del padre de ocho horas de carácter libre, en dos sábados alternos, se niega a entrar en el punto de encuentro familiar. Por ello el padre presentó demanda ejecutiva en reclamación del cumplimiento de la sentencia de divorcio.

El Juzgado de Violencia sobre la Mujer acuerda despachar la ejecución solicitada. La madre formuló oposición, que fue desestimada. Paralelamente al proceso de ejecución forzosa del régimen de visitas en la jurisdicción civil, avanzan las actuaciones en el proceso penal seguido contra el exmarido de la recurrente por delitos de violencia de género.

La recurrente considera que las resoluciones dictadas en el procedimiento de ejecución forzosa del cumplimiento del régimen de visitas vulneraron, de una parte, su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, en sus vertientes de prohibición de la arbitrariedad y de obtener una resolución fundada en Derecho y congruente y que no lesione el principio *iura novit curia*; y de otra, el principio de legalidad del art. 25 CE. El padre se opuso al recurso de amparo.

Destaca el TC, la necesaria motivación reforzada en contextos de violencia de género, que resulta del marco normativo aplicable; entiende que en la regulación y aplicación del régimen de custodia y visitas se deben tener en cuenta los incidentes de violencia, debiéndose abordar los mismos desde la perspectiva de la prevalente desigualdad entre hombres y mujeres. y deber legal de aplicación por nuestros poderes públicos del principio transversal de la igualdad de género y en virtud del art. 10.2 CE, parámetro interpretativo insoslayable de nuestro sistema de derechos y libertades. La consecuencia es la aplicación al caso de la jurisprudencia constitucional sobre el deber de motivación de las resoluciones de ejecución de regímenes de visita (art. 24.1 CE) en contextos de violencia de género. Se estima el recurso de amparo, por haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente en su vertiente de obtener una resolución judicial motivada y fundada en Derecho (art.

24.1 CE), porque ninguna de las resoluciones judiciales impugnadas, ha tenido en cuenta en su argumentación que el conflicto respecto de las visitas de la hija común menor de edad se produjo en un contexto de violencia de género sobre la recurrente por parte su exmarido.

## **II. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.**

### **1.- Audiencia del menor**

#### **1.1.- SSTs 1695/2024 de 17 de diciembre ([ECLI:ES:TS:2024:6249](#)) y 1709/2024, de 18 de diciembre ([ECLI:ES:TS:2024:6315](#)).**

#### **Resumen: ausencia de audiencia al menor. Efectos.**

»La STC 53/2024, de 8 de abril, FJ 4, anuda el deber de motivación con la necesidad de dar audiencia a los menores, y así señala:

»«La falta de audiencia al menor está indisolublemente unida al deber de motivación reforzada, y viene a reforzar la insuficiencia de justificación de la decisión sobre el régimen de visitas en que incurren las sentencias impugnadas. Escuchar a la persona menor permite al órgano judicial conocer sus deseos, sentimientos y opiniones, que el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996 incluye entre los criterios y elementos generales que han de tenerse en cuenta en la ponderación de qué deba entenderse, en cada caso, como interés superior del menor, y que han de ser valorados conjuntamente, al desarrollar el juicio de proporcionalidad estricta, de forma que la medida que se adopte en favor de dicho interés superior no sacrifique con mayor intensidad el derecho fundamental concernido que el beneficio que se obtenga con la restricción. El apartado 5 d) de este art. 2 señala expresamente que la decisión debe incluir en su motivación ‘los criterios utilizados, los elementos aplicados al ponderar los criterios entre sí y con otros intereses presentes y futuros, y las garantías procesales respetadas’. Entre dichos criterios se encuentran ‘[l]a consideración de los deseos, sentimientos y opiniones del menor’ [art. 2.2 b)], ‘[l]a edad y madurez del menor’ [art. 2.3 a)], ‘[e]l irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo’ [art. 2.3 c)], ‘[l]a conveniencia de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar adecuado y libre de violencia’, debiendo priorizarse ‘la permanencia en su familia de origen y se preservará el mantenimiento de sus relaciones familiares, siempre que sea posible y positivo para el menor’ [art. 2.2 c)] y ‘[a]quellos otros elementos de ponderación que, en el supuesto concreto, sean considerados pertinentes y respeten los derechos de los menores’ [art. 2.3 f)]. Nada de todo ello se ha reflejado en la sentencia del juzgado de violencia sobre la mujer”».

»En el presente caso no se ha oído de forma directa e inmediata al menor (que tenía más de doce años cuando se dictó la sentencia de primera instancia y más de catorce cuando se pronunció la de apelación) y la motivación que expone la Audiencia

*Provincial sobre dicha falta de audiencia no es correcta, pues, como observa el fiscal, con independencia del cumplimiento o no por la parte de los requisitos procesales, el tribunal está obligado de oficio a garantizar la audiencia del menor, y, además, no supe dicha omisión el mero hecho sin más consideración de que aquel fuera oído de cara a la elaboración de un informe técnico.*

## **2.- Alimentos: proporcionalidad y devengo.**

### **2.1.- Sentencia 1150/2024 de 18 de septiembre ([ECLI:ES:TS:2024:4694](#)).**

**Resumen: Alimentos a favor de los hijos menores que viven en compañía de la madre en caso de rebeldía del padre. Necesidad de su cuantificación para satisfacer las exigencias del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.**

Se reitera la doctrina de fijada por la sala en la sentencia 378/2024, de 14 de marzo, en dicha resolución se señala:

*«Es jurisprudencia reiterada de esta sala, de la que son manifestación las sentencias 860/2023, de 1 de junio; 1210/2023, de 21 de julio, 1365/2023, de 4 de octubre y 4/2024, de 8 de enero, la que se asienta en los pilares siguientes:*

*»1) La especial protección de los alimentos de los hijos menores de edad en los procedimientos de familia.*

*»Conforme a la cual dicha obligación tiene unas connotaciones particulares, que la distinguen de las restantes deudas alimentarias legales, toda vez que posibilitan una mayor flexibilidad en la fijación del importe de la pensión y en la interpretación del principio de proporcionalidad, de manera que los hijos puedan gozar del mejor nivel de vida que los recursos económicos de sus progenitores les puedan brindar y que su satisfacción genere un mayor esfuerzo contributivo, una de cuyas manifestaciones la encontramos en el art. 608 LEC.*

*»2) La doctrina del mínimo vital para el caso de dificultades económicas.*

*»Esta obligación impuesta al juez de fijar “en todo caso”, la contribución de cada progenitor para satisfacer alimentos que impone el art. 93 del CC, determinó el nacimiento, para situaciones de acreditada dificultad económica, de la denominada doctrina del mínimo vital, de cuya aplicación encontramos manifestación en las SSTs 184/2016, de 18 de marzo y 484/2017, de 20 de julio, con base a la cual:*

*»i) Lo normal será fijar siempre en supuestos de esta naturaleza un mínimo que contribuya a cubrir los gastos repercutibles más imprescindibles para la atención y cuidado del menor, y admitir sólo con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal, la suspensión de la obligación,*

*»ii) Ante la más mínima presunción de ingresos, cualquiera que sea su origen y*

*circunstancias, se habrá de acudir a la solución que se predica como normal, aún a costa de un gran sacrificio del progenitor alimentante.*

*»3) La posibilidad de suspensión de la prestación de alimentos por carencia de recursos económicos para satisfacerlos para los casos de alimentante absolutamente insolvente.*

*»4) Los supuestos de rebeldía no impiden la fijación de alimentos.*

*»Son casos en los que no consta que el demandado carezca de recursos económicos o que se encuentre en una situación de absoluta indigencia, simplemente se ignoran cuáles son los ingresos, dado que, por acto propio, se ausentó sin dejar datos incumpliendo sus obligaciones con respecto a sus hijos menores. En la tesitura expuesta, es la madre la que, de forma exclusiva, atiende a las necesidades de los hijos menores de los litigantes.*

*»[...] Recientemente, el Tribunal Constitucional en la sentencia 2/2024, de 15 de enero, tuvo oportunidad pronunciarse sobre la cuestión controvertida en este proceso, desde el punto de vista del interés superior de los menores y del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE., señalando al respecto:*

*»»Si bien el dato de la capacidad económica se desconoce y no es posible aplicar con plenitud el citado principio de proporcionalidad, no es menos cierto que el art. 93 CC ordena que «[e]l Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento».*

*»Por lo tanto, el desconocimiento de aquella capacidad económica del demandado, debida a su propia conducta elusiva de sus deberes paternofiliales, no puede erigirse en obstáculo para que la sentencia del juzgado, o en su revisión la de la audiencia provincial, hubiera fijado en este caso una cantidad líquida suficiente para la satisfacción de las necesidades del menor hijo de la recurrente ex art. 142 CC.*

*»Cantidad líquida cuya denominación, modo de cuantificación e importe no nos corresponde determinar, pues esto deviene en una función estrictamente jurisdiccional. »Al haber optado sin justificación objetiva por el sistema de un porcentaje sobre los desconocidos ingresos del demandado, y con arreglo a las razones ya expuestas, cabe concluir que las resoluciones de instancia aquí impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la recurrente y de su entonces hijo menor de edad”».*

## **2.2. Sentencia núm. 1292/2024, de 11 de octubre ([ECLI:ES:TS:2024:5147](#)).**

**Resumen: Modificación de medidas. Pensión de alimentos. Se estima el recurso de casación. Existencia de error patente en la determinación de los ingresos netos mensuales del progenitor. Infracción del principio de proporcionalidad en la determinación de la pensión de alimentos.**

«4.2 De otra parte, es doctrina jurisprudencial reiterada la que declara que el juicio de proporcionalidad en la fijación del quantum de pensiones alimenticias por el tribunal de instancia debe ser respetado, a salvo que resulte arbitrario o ajeno a todo canon de razonabilidad (por todas, sentencias 754/2024, de 28 de mayo, y 489/2024, de 11 de abril), que es, precisamente, lo que ocurre en el presente caso porque, aun siendo cierto que la recurrida (y los menores) ha tenido que abandonar la que fue vivienda familiar e irse a vivir a con sus padres a la casa que estos tienen en Pozuelo, también lo es que siguen disponiendo de habitación, y que el recurrente con unos ingresos de 3691,39 euros tiene que hacer frente a la pensión de alimentos y gastos escolares de los menores que ascienden, según declara la sentencia de primera instancia (y asume implícitamente la de apelación), a la suma aproximada de 2400 euros, así como al 60% de los gastos extraordinarios, además de cubrir sus propias necesidades, por lo que incrementar la pensión de alimentos en un total de 900 euros (450 para cada hijo) conlleva que el recurrente debe dedicar del total de sus ingresos (3691,39 euros) el 89,3% (3296,4 euros) al pago de los alimentos de sus hijos, restándole tan solo un 10,7%, es decir, 394,9 euros, para hacer frente a los gastos extraordinarios, de los que también se tiene que hacer cargo en un 60%, así como a la atención de sus hijos cuando están en su compañía y a sus propias necesidades, lo que resulta arbitrario y ajeno a todo canon de racionalidad».

## **2.3.- STS 1663/2024 de 11 de diciembre ([ECLI:ES:TS:2024:6244](#)).**

**Resumen: Medidas paternofiliales. Alimentos. Suspensión de la obligación de abono de alimentos. Mendicidad.**

«[...] pues ante la más mínima presunción de ingresos, cualquiera que sea su origen y circunstancias, se habría de acudir a la solución que se predica como normal, aún a costa de un gran sacrificio del progenitor alimentante [...], siendo esa solución que se predica como normal, y ello, en los supuestos referidos a situaciones de dificultad económica, la de “fijar [...] un mínimo que contribuya a cubrir los gastos repercutibles más imprescindibles para la atención y cuidado del menor [...]».

«[...] Y si no consta que la recurrente perciba en estos momentos ingresos por ningún concepto y tampoco se dispone de datos que permitan presumir que, pese a no contar con ingresos, sí dispone de otros medios o recursos económicos con los que poder hacerse cargo de la pensión, lo que se debe asumir, a la luz de lo probado y lo que no lo ha sido, es que su actual situación, con independencia de la palabra o palabras

*que se utilicen para calificarla: precariedad, indigencia, pobreza, miseria, etc., o de los adjetivos con que se pueden calificar: total, absoluta, extrema, plena, etc., no le permite hacerse cargo de ella por imposibilidad material, ante la falta de medios. Lo anterior pone de manifiesto que la situación es excepcional y que el caso es uno de los que justifican, con arreglo a nuestra doctrina, la suspensión temporal del pago de la pensión de alimentos en tanto la actual situación se mantenga».*

*»[...]Es decir, que dentro de las cantidades exiguas que se mencionan, en este caso es razonable la valoración de la sentencia recurrida acerca de que existe una presunción de que el recurrente percibe algún ingreso económico y, por el contrario, a pesar de la indudable situación de precariedad, no se ha probado que no pueda contribuir en modo alguno, aunque sea de una manera mínima, a satisfacer las necesidades de sus hijos menores. A lo anterior hay que añadir que la petición subsidiaria que realiza el recurrente de que se fije la pensión en 25 euros, permite deducir esa “muy mínima presunción de ingresos” a la que se refiere la jurisprudencia, “cualquiera que sea su origen y circunstancias”. Por tanto, en este caso, no está justificado, con arreglo a nuestra doctrina, la suspensión temporal del pago de la pensión de alimentos solicitada».*

### **3.- Guarda y custodia.**

#### **3.1.- STS 1231/2024 de 3 de octubre (ECLI:ES:TS:2024:4838).**

**Resumen: Modificación de custodia. Los progenitores están sumidos en una situación altamente conflictiva y de total incomunicación, la relación entre ellos es nula. Y esta situación, de la que ambos resultan responsables, y que ha trascendido a los menores, generando en ellos preocupación y desasosiego, hace inviable el sistema de custodia compartida.**

Se reitera jurisprudencia de la Sala, SSTS 981/2024, de 10 de julio, sobre la custodia compartida como modelo generalmente beneficioso para el interés de los menores, pero no de fijación incondicional con abstracción de la cuidadosa valoración de las circunstancias concurrentes. En concreto, se reitera la doctrina jurisprudencial de la STS 318/2020:

«En el informe pericial al que se refiere la Audiencia Provincial se dice que la relación entre los progenitores es nula, sin ninguna vía de comunicación abierta, que existen entre ellos múltiples conflictos, que se acusan mutuamente de los problemas que han tenido, que se atribuyen conductas inadecuadas y consumos excesivos tanto de alcohol como de otras sustancias, y que esta situación conflictiva, que les ha impedido llegar a un acuerdo sobre la custodia de sus hijos, es conocida por los menores que saben de la mala relación existente entre su padre y su madre, y que se ven inmersos en un conflicto de lealtades ante el que no quieren posicionarse por no

causar daño a ninguno de sus progenitores, y que queda patentizado por sus propias declaraciones [...]

La que resulta de la descripción anterior no es solo la situación derivada de una desunión calificada por los desencuentros derivados de la ruptura y por los ajustes y adaptaciones que requiere la nueva coyuntura. No estamos en presencia de meras desavenencias propias de la quiebra de la convivencia. Los progenitores están sumidos en una situación altamente conflictiva y de total incomunicación, la relación entre ellos es nula. Y esta situación, de la que ambos resultan responsables, y que ha trascendido a los menores, generando en ellos preocupación y desasosiego, hace inviable el sistema de custodia compartida que exige, como antes hemos dicho, habilidades para el diálogo y una actitud razonable y eficiente en orden al desarrollo de los menores, o, como declaramos en la antecitada sentencia 981/2024, «una intensa colaboración entre los progenitores, una fluida y eficaz comunicación entre ellos para coordinar la atención de sus hijos», que es manifiesto no se puede lograr si los ahora litigantes ni siquiera se dirigen la palabra»

### **3.2.- STS 1312/2024, de 14 de octubre ([ECLI:ES:TS:2024:4917](#)).**

**Resumen: Divorcio. Custodia compartida. Improcedencia del sistema “casa nido” en la atribución de la vivienda familiar en caso de no mediar un acuerdo entre los dos cónyuges. Se reitera jurisprudencia.**

### **3. 3.- STS 156/2025, de 30 de enero ([ECLI:ES:TS:2025:384](#)).**

**Resumen: Medidas paternofiliales. Guarda y custodia. Sentencia firme condenatoria por violencia de género.**

El juzgado, con el apoyo del Ministerio fiscal, atribuye la guarda y custodia de los tres hijos a su padre, con un régimen de visitas en favor de la madre, y la obligación a cargo de esta última del pago de una pensión de alimentos. Se efectuó la exploración de la mayor de los tres, y se elaboró informe psicosocial. La Audiencia Provincial confirma la sentencia impugnada al considerar que es lo más beneficioso para los tres menores. Para ello toma en consideración el informe psicosocial emitido, las condiciones personales y la falta de residencia adecuada de la madre, la opinión de los profesores y director del centro escolar, y la propia voluntad de las dos hijas mayores. Añade que, aunque el demandado fue condenado por un hecho puntual de violencia de género, pese a ello, atendidas todas las circunstancias, procede otorgar la guarda y custodia al padre.

El recurso de casación presentado por la madre está fundado en un único motivo en el que la recurrente denuncia la infracción del art. 94 CC que declara que no procede establecer un régimen de visita o estancia y, si existiera se suspenderá, respecto del progenitor incurso en un proceso penal por atentar contra la vida, la

integridad moral o la libertad o indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos. El Ministerio Fiscal se adhiere al recurso, y el padre, alega que la condena a diez meses de prisión por lesiones fue suspendida y la responsabilidad penal extinguida, sin que haya prosperado ninguna de las denuncias posteriores de la madre, además de que en el plan de seguridad determinado por la guardia civil consta para cada denuncia que sin justificación ha ido haciendo la madre, el indicador de riesgo “no apreciado” o “bajo”. Y en cualquier caso si los supuestos hechos denunciados tuvieron lugar en julio de 2022, y el padre venía teniendo la custodia de los niños y están perfectamente cuidados, privar a los niños de este sistema sería contrario a su interés por unos hechos por los que además no ha sido condenado, en contra del principio de presunción de inocencia. Añade que la madre no ha pagado la pensión de alimentos que se fijó a su cargo, incumpliendo los deberes para con sus hijos.

La Sala reitera la jurisprudencia sobre el interés del menor al adoptar el sistema de guarda y custodia (entre otras, sentencia 348/2018, de 7 de junio, y 705/2021, de 19 de octubre), recordando que:

*»En efecto, a juicio de la sala, la sentencia de apelación ha valorado conforme a la sana crítica el informe psicosocial, del que más detalladamente se hace eco la sentencia del juzgado, y al que también ha tenido acceso esta sala, atendiendo a la valoración de la psicóloga y la trabajadora social, a los antecedentes familiares, la situación de los niños, los apoyos familiares de uno y otro progenitor, la opinión de las niñas mayores, la exploración psicopatológica de los padres y la entrevista psicosocial, las visitas a los domicilios, incluido el domicilio de la abuela paterna, con la que convivía el padre, el relato de los profesores y del director del centro escolar, así como lo manifestado en la vista por las partes sobre las capacidades, las habilidades, el cuidado efectivo y los apoyos con que cuentan ambos progenitores. De este conjunto probatorio resulta que los niños gozan de una mayor estabilidad y atención cuando están con el padre, que está más atento a sus necesidades y ejerce un cuidado efectivo, frente a la madre, que incluso si bien en el momento de la separación de facto ostentó la guarda y custodia, no asumió el papel de cuidadora principal y de referencia en el contexto sanitario y escolar.*

*»La circunstancia de la existencia de una condena al padre por un delito de lesiones en el ámbito familiar no es obviada por la Audiencia, que la conoce, si bien señala que fue un hecho puntual, a lo que debe añadirse ahora que, tal como consta en las actuaciones, se refiere a unos hechos ocurridos el 23 de agosto de 2021, y por auto de 17 de noviembre de 2022, se procedió a la suspensión de la ejecución de la pena impuesta de diez meses de prisión, el 16 de septiembre de 2024 quedó extinguida la medida de alejamiento y en noviembre de 2024 quedó extinguida la condena, y consta el cumplimiento de la obligación de someterse a un programa de formación para maltratadores que se impuso como condición para la suspensión de la pena de prisión.*

*»De modo que no se ve el beneficio que derivaría para los menores cambiar ahora el sistema de guarda y custodia a favor del padre, sistema que se estableció en su interés por considerarlo el más idóneo por la sentencia del juzgado, y fue mantenido por la Audiencia, sin que se haya alegado por la madre ni por el fiscal ninguna incidencia ni dato que revele que no se esté desarrollando adecuadamente.*

*(...)»El recurso de casación, en definitiva, va a ser desestimado, porque la sentencia recurrida no es contraria a la doctrina de la sala, ya que ha valorado el interés superior de los hijos de los litigantes, sin que la recurrente haya desvirtuado las razones en las que se basa la decisión de la sentencia, que se ajusta al canon de motivación reforzada exigido constitucionalmente para la ponderación del interés de los niños, y sin que los nuevos hechos aportados por el fiscal logren desvirtuar lo esencial de la sentencia recurrida, que el interés de los niños es quedar bajo la guarda y custodia del padre».*

#### **4.- Régimen de visitas progenitores.**

##### **4.1.- STS 1149/2024, de 18 de septiembre ([ECLI:ES:TS:2024:4692](#)).**

**Resumen: Medidas paternofiliales. Improcedencia de la suspensión del régimen de visitas. Interés superior de la menor de naturaleza circunstancial. Control judicial del sistema de comunicación progresivo.**

Se fijó una custodia monoparental y un derecho de visitas en favor del padre a través del PEF y progresivo; se consideró procedente mantener el régimen de visitas fijado en la sentencia recurrida por considerarlo beneficioso para el interés superior de la menor que, de esta forma, no perdería la relación y contacto con su progenitor y, todo ello, a pesar de que el padre fue por un delito de violencia de género de malos tratos habituales y otro continuado de amenazas. No obstante, la audiencia razonó que, pese a tratarse de unos hechos graves, la menor no fue consciente de lo sucedido dado que, cuando el padre abandonó el domicilio familiar, la niña contaba tan solo con cuatro meses de edad. Por otro lado, obra en las actuaciones, un informe pericial en el que la perito informante, de cuya imparcialidad e independencia no se duda, tras realizar las oportunas entrevistas al padre y a la madre, concluyó, a sabiendas de la existencia del procedimiento de violencia de género y de la orden de protección, que convenía para el interés de la menor establecer un régimen de visitas a favor del padre, opción que fue respetada por el juzgado, al establecer un régimen progresivo, con intención de ir generando un vínculo afectivo entre la niña y su progenitor; en cualquier caso, supervisado por los técnicos del punto de encuentro. Se destaca que el interés del padre por comunicarse con su hija es real y efectivo, toda vez que se desplaza desde Zaragoza hasta Ciudad Real para ver a su hija y disfrutar de su compañía en el correspondiente punto de encuentro, avisando puntualmente si va a llegar tarde, o si se ha de reajustar el calendario por no poder

desplazarse a Ciudad Real. Por el contrario, la madre no colabora para posibilitar dicho régimen de comunicación.

La Sala después de examinar las circunstancias concurrentes y aplicando la jurisprudencia del TS y TC, concluye en que no procede la suspensión, pero para su progresión y evaluación, se deberá recabar informe psicosocial para evaluar la situación existente y configurar, y mediante resolución judicial, en trámite de ejecución de sentencia y con la celeridad que impone la efectividad de una medida de tal clase, ampliar, en su caso, del régimen de visitas del padre con su hija, hasta que pueda normalizarse la situación a través de un régimen convencional de visitas.

*«[...] Ahora bien, la sala comparte la preocupación del Ministerio Fiscal, en tanto en cuanto la sentencia fija un régimen progresivo de una fase a otra sin control judicial, adoptado de una manera automática según concretos espacios temporales, sin verificar la concreta evolución de las relaciones paternofiliales dichos periodos de tiempo. No olvidemos que la menor, que va a cumplir próximamente los seis años, no ha tenido contacto con su padre que, para ella, resulta un desconocido.*

*Por lo tanto, se estima parcialmente el recurso, como hicimos en un supuesto similar en el caso contemplado por la STS 33/2024, de 11 de enero, para que se inicie el periodo de comunicación en el PEF, según lo determinado por el tribunal provincial. Y transcurrido el trimestre indicado, antes de pasar a la fase de salidas del centro con el padre, se recabe informe psicosocial para evaluar la situación existente y configurar, mediante resolución judicial en trámite de ejecución de sentencia y con la celeridad que impone la efectividad de tal medida, la ampliación, en su caso, del régimen de visitas del padre con su hija, sometido a control y decisión judicial, hasta que pueda normalizarse la situación a través de un régimen convencional de visitas».*

#### **4. 2.-STS 1382/2024, de 23 de octubre ([ECLI:ES:TS:2024:5252](#)).**

**Resumen: Modificación de medidas definitivas con respecto a hijo menor de edad. Ejercicio de patria potestad. Compatibilidad con el régimen penitenciario del progenitor.**

Interés superior del menor. Régimen de visitas, que se desarrolla en el centro penitenciario a través del vis-a-vis, siendo los abuelos paternos quienes llevan al menor a comunicarse con su padre, éste quiere que el mismo se realice a través de un punto de encuentro sin que estén presentes los abuelos para facilitar una comunicación y relación más fluida con su hijo. Señala, que se realizarán a partir del momento en que empiece a disfrutar de los primeros permisos de salida, teniendo en cuenta que se va a proceder, en el año 2021, a su traslado a Madrid, y que comenzará a disfrutar permisos de salida en el mes de febrero de 2022. En el suplico de su demanda, el padre interesó modificar la sentencia en cuanto al establecimiento del ejercicio de la patria potestad de modo conjunto, y que «[e]l régimen de visitas se amplíe a un

fin de semana al mes coincidiendo con los permisos penitenciarios del progenitor, y se establezca de modo regulado a través de un punto de encuentro, tanto el horario, como su progresividad. Y se permita la utilización de videollamadas, para estrechar los lazos familiares entre padre e hijo». El Ministerio Fiscal entendió que el recurso debía de ser parcialmente estimado; toda vez que el padre se encuentra preso desde el año 2015, sin que conste que dichas condenas fueran por delitos relacionados con la violencia de género, y consta informe psicosocial de febrero de 2022 señala que se realizaban visitas del niño al padre en prisión, junto con los abuelos paternos, que se suspendieron por enfermedad de la abuela; la madre no se opone a las visitas cuando el demandado acceda al tercer grado y puedan realizarse en el PEF. Los padres están de acuerdo en que las visitas en prisión no son beneficiosas para el menor y es preferible que se realicen en el precitado punto de encuentro. Existe una buena relación padre e hijo y, en la fecha del informe, el menor llevaba sin ver al padre un año y medio. La Sala resuelve:

*«En el presente caso, no consta que el padre fuera condenado por un delito de violencia de género o vicaria. La madre no se opone a la comunicación entre padre e hijo. Los litigantes están de acuerdo en que las visitas no se lleven a cabo en el centro penitenciario. El hijo no perdió la relación con su padre y manifiesta su deseo de comunicarse con él. El menor cumple el próximo mes de noviembre 11 años de edad. La intención del padre de relacionarse con su hijo es real y verdadera, sin que existan atisbos de un ánimo espurio.*

*El art. 154 del Reglamento Penitenciario dispone que:*

*«[s]e podrán conceder, previo informe preceptivo del Equipo Técnico, permisos de salida ordinarios de hasta siete días de duración como preparación para la vida en libertad, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados clasificados en segundo o tercer grado respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena o condenas y no observen mala conducta».*

*La sentencia de la audiencia no fija ningún régimen de visitas, toda vez que no consta la concesión de permisos penitenciarios. Ahora bien, no consideramos que tal circunstancia cercene de algún modo la efectividad de tal comunicación cuando los mismos sean concedidos con antelación suficiente y, por consiguiente, procede fijar una fórmula que posibilite tales contactos en tanto en cuanto en ellos radica el interés superior del menor y los compatibles deseos de su padre.*

*En consecuencia, sin dilaciones, y tras audiencia de las partes, en ejecución de sentencia, por parte del juzgado deberá fijarse la concreta fórmula que haga factible que dicha comunicación entre padre e hijo sea real y efectiva durante los permisos penitenciarios del demandante, bajo las premisas siguientes: como máximo dos veces al mes, durante dos horas, en el punto de encuentro familiar más próximo al domicilio*

*del menor, la madre será responsable de que el menor acuda a dichas citas y el padre deberá de comunicar con la antelación suficiente la concesión de los permisos, se respetará el horario escolar del niño. El resto de requisitos para hacer efectiva dicha medida se acordarán por el juzgado con la mayor celeridad posible. Será el juzgado, en su caso, quien determinará la progresión de tal régimen de comunicación». Se estima en parte el recurso de casación.*

#### **4.3. -STS 67/2025 de 13 de enero ([ECLI:ES:TS:2025:252](#)).**

**Resumen: Modificación de medidas solicitud de suspensión de visitas. Se plantea en un procedimiento de modificación de medidas cuyo objeto en casación, es la supresión del régimen de visitas del progenitor no custodio, por ser contrario al interés supremo del menor, nacido en 2009, respecto de la adoptadas por sentencia de divorcio de mutuo acuerdo de fecha 6 de febrero de 2013. La madre solicitó también privación de la patria potestad del padre. El padre demandado se opuso y formuló reconvenición solicitando la reducción de la pensión alimenticia fijada, a 75 euros.**

La Sala estima el recurso presentado por la madre, en los siguientes términos:

*«El art. 94 CC, tras reconocer los derechos de visitas y a comunicarse con los hijos menores, establece que la autoridad judicial podrá limitar o suspender tales derechos si se dieran circunstancias relevantes que así lo aconsejen o se incumplieran grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial.*

*3 Coincidimos con los argumentos de la madre y de la fiscal cuando observan que, mantener a toda costa y a pesar de reiterado desinterés y alejamiento del padre el régimen de visitas, aunque sea de un fin de semana al mes, en aras de restaurar una relación paternofamiliar inexistente, no parece una decisión basada en sólidas razones, sino que es una decisión escasamente motivada y que resulta alejada del interés superior de X, que en mayo hará dieciséis años, y manifestó su deseo de no ver a su padre, matizado por la indiferencia o falta de interés del padre.*

*Imponer un régimen de visitas con su padre de un fin de semana al mes con pernocta a un menor con una evidente madurez por su edad, no sólo no fortalecería las relaciones, sino que podría incidir negativamente en el menor, ya que el padre apenas lo conoce, ni está al tanto de sus necesidades personales, materiales y afectivas, de su personalidad, ni de ninguna de sus circunstancias.*

*Por ello, y sin olvidar la importancia de mantener los vínculos afectivos paternofiliales cuando existan, atendiendo a todas las circunstancias concurrentes, estimamos el recurso de casación y acordamos que no procede establecer un régimen concreto de visitas, sino que X podrá relacionarse con su padre libremente cuando lo desee».*

#### **5.-Régimen de visitas de allegados.**

**5.1.- STS 124/2025 de 23 de enero (ECLI:ES:TS:2025:383).**

**Resumen: Visitas/relaciones entre hermanas de vínculo sencillo paterno. La audiencia revocó la resolución apelada- que denegó las visitas- y se establecieron en la resolución recurrida en casación, a través del PEF con su intervención, al menos una vez al mes- una reside en Huelva y la otra en Córdoba-.**

La recurrente en casación, madre de la menor, interpone recurso de casación por infracción del artículo 160 del Código Civil y del artículo 39 de la Constitución Española por entender que concurre justa causa para denegar el régimen de contactos establecidos por la sentencia recurrida entre su hija Sonia (nacida el 17 de abril de 2014) y su hermana por parte de padre, Susana (nacida el 3 de noviembre de 2005), que ha alcanzado la mayoría de edad durante la tramitación del procedimiento. La recurrente hace referencia al riesgo que entrañan las visitas acordadas por la sentencia recurrida, teniendo en cuenta que el padre común de las hermanas ha sido condenado por abusos sexuales contra una hermana de Sonia por parte de madre. El riesgo que se denuncia es que las visitas se utilicen para que el padre pueda acceder a la menor o a la madre de la menor.

*«5. Por lo que se refiere a las relaciones de los menores con sus hermanos, debemos estar al art. 160 CC, que en su apartado 2:*

*»Como sintetiza la sentencia 778/2024, 27 de junio, hemos dicho al interpretar y aplicar este precepto, sobre todo en las relaciones entre abuelos y nietos, pero dada la importancia de las relaciones fraternas, la doctrina de la sala, con adaptaciones, es extrapolable y aplicable a las relaciones con los hermanos: (i) que la complejidad de las relaciones entre familiares se evidencia en los asuntos referidos a las relaciones entre parientes más alejados que los progenitores, que pueden verse impedidos de una normal relación con sus descendientes o ascendientes; (ii) que la sala se ha manifestado a favor de estas relaciones y establecido como regla que no es posible impedir el derecho únicamente por la falta de entendimiento con los progenitores; (iii) que, no obstante, el precepto permite denegar las relaciones cuando concurra justa causa, que no define y que debe examinarse en cada uno de los casos que se deban enjuiciar, teniendo siempre como guía fundamental el interés superior del menor, pudiendo limitarse o suspenderse dichas relaciones, en aras de dicho interés, cuando se advierta en los abuelos una influencia sobre el nieto de animadversión hacia un progenitor; (iv) y que rige en la materia un criterio de evidente flexibilidad en orden a que el juez pueda emitir un juicio prudente y ponderado, en atención a las particularidades del caso y el interés superior del menor (con cita de otras anteriores, como las sentencias 532/2018, de 27 de septiembre, 18/2018, de 15 de enero, y 551/2016, de 20 de septiembre) ».*

*«6. La sala ha reiterado que el interés del menor presenta interés casacional (entre*

*otras, sentencia 348/2018, de 7 de junio, y 705/2021, de 19 de octubre). Ello sin olvidar que el recurso habrá de ser desestimado cuando la sentencia recurrida haya valorado adecuadamente el interés del menor (sentencias 400/2018, de 27 de junio, 413/2018, de 3 de julio, 393/2017, de 21 de junio, 84/2018, de 14 de febrero, entre otras muchas). En estos recursos solo puede examinarse si el Juez a quo ha aplicado correctamente el principio de protección del interés del menor, motivando suficientemente, a la vista de los hechos probados en la sentencia que se recurre, la conveniencia de la medida de que se trate (entre otras, sentencias 614/2009, de 28 septiembre, 623/2009, de 8 octubre, 469/2011, de 7 julio 641/2011, de 27 septiembre y 154/2012, de 9 marzo, 579/2011, de 22 julio 578/2011, de 21 julio y 323/2012, de 21 mayo ). El recurso de casación no puede convertirse en una tercera instancia, a pesar de las características especiales del procedimiento de familia».*

*«7. En este caso, la sentencia recurrida parte del interés de Sonia en mantener relaciones con las dos ramas de la familia, y en particular con la hermana por parte de padre. La valoración que realiza sobre este particular la Audiencia no cambia porque con posterioridad se haya dictado la sentencia penal que condena al padre, entre otros delitos, por violencia de género, y le haya privado de la patria potestad durante cinco años, pues la sentencia no se refiere a las relaciones con el padre, sino que pone en valor la relación con la hermana, no solo por lo favorable que genéricamente puede resultar para los menores el mantenimiento del mayor número de relaciones familiares con ambas ramas, sino por el interés concreto y específico de Sonia en una relación fraterna, su recuperación o reinicio, apuntando a los beneficios de una relación que puede mantenerse indefinidamente, y que solo por circunstancias excepcionales debe perturbarse.*

*»Más adelante, la sentencia refuerza este argumento apuntando al beneficio que derivaría para Sonia de que la relación con su hermana no se pierda definitivamente ponderando también las decisiones adoptadas por la madre y que han influido en el arraigo de su hija y en las relaciones estables que mantenía con un conjunto de allegados y familiares en su ciudad de origen, Huelva, y que la Audiencia considera que podrá verse favorecido precisamente por la medida que adopta, tendente a lograr una consolidación del conjunto de relaciones personales de la menor y en su propio beneficio.*

*(...)»No se trata en el caso de la comunicación de la niña con el padre, sino con una hermana de la niña por parte de padre, y la sentencia recurrida, tras apreciar el interés de la niña en el establecimiento de un sistema de comunicación entre las hermanas en los términos que hemos expuesto, da cumplimiento al mandato que se deriva del segundo párrafo del artículo 160 CC de asegurar que las medidas que se puedan fijar para favorecer las relaciones entre hermanos no faculten la infracción de las resoluciones judiciales que restrinjan o suspendan las relaciones de los menores*

*con alguno de sus progenitores. En este sentido, la Audiencia ha establecido un minucioso sistema de comunicaciones tuteladas y en un punto de encuentro, que va acompañado de las garantías que derivan de la supervisión judicial en ejecución de sentencia a las que se refiere expresamente la propia sentencia, de tal manera que se evita que el riesgo temido por la recurrente pueda materializarse».*

**5.2.-STS 136/2025 de 28 de enero ([ECLI:ES:TS:2025:431](#)).**

**Resumen: Régimen de visitas de abuelos. La resolución impugnada es correcta en cuanto reconoce el derecho de los recurridos a relacionarse con sus nietos, a salvo justa causa que lo impida, y respeta el principio fundamental del interés superior del menor. La doctrina de la sala ha negado que la voluntad del menor sea vinculante para el juzgador, quien debe basarse en el interés superior del menor, sin que pueda atribuírsele al menor la responsabilidad de la decisión.**

La demanda se presenta por los abuelos paternos, frente a su hijo y la madre de los menores. Los progenitores están divorciados. En julio de 2015, la madre denunció a su esposo por abusar sexualmente de los menores. Tras la presentación de la denuncia, los abuelos paternos de los niños mantuvieron el contacto con sus nietos en parques de Alicante y a presencia de la madre, los dos primeros años, una vez a la semana, y después, una vez cada quince días, pero a partir de septiembre de 2021 dichos contactos cesaron. En primera instancia se desestimó la demanda de los abuelos, que recurrieron en apelación- se exploró a ambos menores, quienes rechazaron las visitas-, y la audiencia estimó el recurso de los abuelos, acordando una visita al mes, un domingo entre las 12.00 h y las 16:00 horas. Recurre en casación la madre. El Ministerio Fiscal, interesa la admisión del recurso. La Sala resuelve lo siguiente:

*«Nuestra jurisprudencia ha subrayado la importancia de preservar las relaciones entre los menores y sus abuelos, dado que estos desempeñan un papel fundamental en la transmisión de valores, la estabilidad emocional y la cohesión familiar. Además, el régimen de visitas establecido por la Audiencia Provincial, que restringe lo que los abuelos originalmente solicitaban, y la advertencia de que el régimen puede suspenderse o limitarse, «si se observara, a juicio del juez, algún perjuicio para los menores, como pudiera ser la insistente referencia al padre por parte de los abuelos», minimiza el riesgo y asegura la protección del bienestar de los niños [...]*

*En definitiva, la resolución de la Audiencia Provincial debe considerarse correcta y adecuadamente motivada, ya que se basa en el principio fundamental del interés superior del menor, el cual exige garantizar el derecho de los menores a mantener relaciones personales con sus abuelos, salvo que exista una justa causa que lo impida. El tribunal ha valorado la importancia de preservar estas relaciones familiares, actuando con prudencia y cautela, y demostrando sensibilidad hacia los sentimientos*

*de los menores. En este sentido, ha subrayado la necesidad de que los abuelos eviten, en este momento, referirse de manera insistente a su hijo cuando estén con sus nietos, advirtiéndole que la relación podría suspenderse o limitarse si tales referencias causan perjuicios a los menores. No obstante, no ha excluido de forma absoluta la figura paterna, especialmente considerando la absolución -ya firme- del padre en el proceso penal. Además, no se ha demostrado que la relación con los abuelos cause perjuicios a los menores, y la incomodidad o negativa expresada por ellos no constituye una justificación suficiente para impedirla, ya que su voluntad no determina automáticamente y por sí sola su interés superior». Se desestima el recurso de casación.*

## **6.- Protección de menores.**

### **6.1.- STS 1671/2024 de 13 de diciembre ([ECLI:ES:TS:2024:6310](#)).**

#### **Resumen: Protección de menores. Oposición a medida por la que se constituye la guarda con fines de adopción.**

El menor nacido el día 7 de marzo de 2020- era un bebé, al iniciarse las actuaciones de la administración, en marzo de 2020- y desde entonces estaba en acogimiento. La demanda presentada por la madre se desestima, y recurrida por la madre, la audiencia estima el recurso de apelación y por ende, la demanda de la madre biológica y ordena que se le entregue el niño, dejando sin efecto la resolución que constituye la guarda con fines de adopción del menor. La Audiencia basa su decisión, fundamentalmente, en lo que considera “ausencia probada de elementos de juicio razonables para privar a la madre del hijo y en la voluntad “tenaz y decidida” de la madre de recuperarlo”. Los recurrentes en casación son los acogedores preadoptivos del niño y la entidad pública competente en materia de protección de menores, que impugnan la sentencia que dejó sin efecto la resolución que había acordado la constitución de la guarda con fines de adopción y ordenó el reintegro del niño a su madre biológica. Los recursos de casación se estiman. Como se dijo contiene un voto particular.

*«La experiencia y conocimientos de la perito permiten realizar juicios predictivos que no se encuentran contruados en el vacío. El informe aportado al proceso opera con datos objetivos como las reacciones de ansiedad observadas en el menor en el cambio del acogimiento familiar al preadoptivo, apoyadas incluso en otras pruebas; se fundamenta en los vínculos de dependencia segura existentes con su actual familia con finalidad de adopción, en la que se encuentra perfectamente integrado el menor y constituidos sólidos vínculos de dependencia debidamente apreciados en procesos de interacción, vividos por el menor con una intensa ansiedad ante la ausencia de sus actuales cuidadores, que se considera, en el informe técnico, como sugerentes de una reactivación de sus memorias implícitas por los cambios sufridos en sus relaciones de afectividad y cuidado.*

*No puede entenderse contrario a la lógica, a la razón o a las máximas de experiencia, que son los elementos constitutivos de la sana crítica con base en la cual se deben analizar los informes periciales, tal y como establece el art. 348 de la LEC (SSTS 141/2021, de 15 de marzo, 514/2023, de 18 de abril y 334/2024, de 6 de marzo), considerar perjudicial para el interés superior del menor y su estabilidad emocional una nueva alteración de su guarda y cuidado. En especial, si tomamos en consideración que el niño ya ha experimentado en su armonía vital los cambios derivados, primero, del escaso contacto con la madre biológica, que para el niño es una extraña, posterior cuidado por la administración protectora, seguidos del cuidado por la familia de acogida y luego por la actual familia para la adopción. No se comprende cuál puede ser el beneficio que resultaría para el niño de la posibilidad de iniciar un nuevo ciclo de retorno con su madre ni con el sometimiento a una nueva dilación temporal sine die en la decisión sobre su integración familiar.*

*No podemos olvidar que debemos atender al interés superior del niño, interés que debe prevalecer frente a los otros concurrentes, y en este caso es innegable el irreversible efecto del transcurso del tiempo en el desarrollo de X (art. 2.3, apartado c, de la LO 1/1996), que cumplirá cinco años el próximo 7 de marzo de 2025, auténtica víctima de la situación vivida a la que, desde luego, en modo alguno ha sido ajeno el comportamiento de la madre antes analizado.*

*Incluso, podría considerarse lesionado el art. 348 de la LEC cuando, sin haberse producido en el proceso dictámenes contradictorios, el tribunal con apoyo en los mismos, llega a conclusiones distintas de las de los dictámenes (STS 7 de enero de 1991 (ROJ: STS 13236/1991 - ECLI:ES:TS:1991:13236).*

*Por todo ello, los recursos de casación deben ser estimados, pues tomando en consideración los hechos probados, la sentencia recurrida no valora adecuadamente el interés superior de X». Se desestiman los recursos extraordinarios por infracción procesal y se estiman los recursos de casación. Voto particular del Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio García Martínez*

## **6.2.- STS 1712/2024 de 19 de diciembre ([ECLI:ES:TS:2024:6308](#)).**

**Resumen: Procedimiento de oposición a resoluciones administrativas en materia de protección de menores. Recurso de casación, se desestima, al considerar que la sentencia recurrida respeta y aplica correctamente la doctrina de la Sala, teniendo en cuenta 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.**

Menor nacido el 25 de octubre de 2020 y, dada de alta la madre el 26 de octubre, ambos progenitores abandonan del hospital sin llevarse al niño, al que ni habían visto. El 27 de octubre de 2020, la unidad de trabajo social de dicho hospital lo comunica al Servicio de Protección que inician las actuaciones que son objeto del procedimiento.

La madre solicitó que se dictase sentencia acordando dejar sin efecto la declaración de desamparo del menor, el cese de la guarda con fines de adopción en familia acogedora y acordar la inmediata restitución de la guarda y custodia del menor a su madre y familia biológica, y el cese de cualquier medida que impida el retorno del menor con su madre y familia biológica, y subsidiariamente que se acuerde el acogimiento familiar por parte los abuelos maternos del menor, sin perjuicio de la colaboración que éstos hayan de prestar a los Servicios Sociales en el seguimiento del núcleo familiar, y la derivación del núcleo familiar al Equipo de Tratamiento familiar. Se personaron en autos los guardadores con fines de adopción, en calidad de demandados. El Tribunal Supremo resuelve el recurso en los siguientes términos:

*«La secuencia de actos y declaraciones que hemos descrito no deja lugar a dudas sobre la seriedad y la consistencia de la voluntad de los progenitores de no hacerse cargo del menor. Desde su decisión inicial de no llevarse al niño del hospital, pasando por las manifestaciones realizadas ante el servicio de protección de menores, hasta la carta de despedida y la formalización de su decisión, queda patente que no existía disposición alguna para asumir la crianza del niño. Además, los progenitores actuaron de manera coherente al colaborar con el servicio de protección de menores en la búsqueda de una solución que garantizara el bienestar del menor, autorizando todas las gestiones necesarias para su adopción. En este contexto, la actuación de la administración no solo fue adecuada en sus etapas iniciales, sino que también se mantuvo alineada con el interés superior del menor durante todo el proceso. Las medidas adoptadas permitieron proteger al niño de manera inmediata frente a la falta de disposición de sus progenitores y garantizarle un entorno estable a través del acogimiento familiar de urgencia. La posterior ratificación de esta decisión mediante la declaración formal de los progenitores no hizo sino confirmar que la intervención inicial fue no solo necesaria, sino plenamente ajustada a la situación y a las necesidades del menor. Y lo mismo cabe decir de la actuación posterior. El hecho de que la decisión de los progenitores no cambiara pese al tiempo otorgado para reflexionar refuerza la conclusión de que la falta de disposición era seria y deliberada desde el principio. En consecuencia, la ratificación del desamparo y la iniciación del procedimiento de guarda con fines de adopción también fue una medida correcta y necesaria, dadas las circunstancias, para salvaguardar el bienestar del menor en un contexto en el que sus progenitores no estaban en condiciones de garantizar su cuidado y atención y habían manifestado y reiterado su voluntad de querer darlo en adopción». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.*

### **6.3.- STS 89/2025 de 20 de enero ([ECLI:ES:TS:2025:253](#)).**

#### **Resumen: Protección de menores. Suspensión del régimen de visitas de la madre con respecto al hijo. Valoración del interés superior del menor.**

*«El interés superior del menor no se encuentra, desde luego, en la persistencia en una situación de interinidad, inseguridad y carencia de un entorno familiar estable en el que pueda desarrollar su personalidad, mediante una integración familiar que facilite el establecimiento de unos adecuados vínculos de afectividad y dependencia segura de indiscutible trascendencia cara a su ulterior integración en la vida adulta, que, desde luego, la madre no se los puede ofrecer, pero sí a través de un régimen de acogida familiar con finalidad de adopción, en el que actualmente está insertó el menor, con informes muy favorables de integración.*

*El niño tiene, actualmente, 5 años recién cumplidos. No mantiene vínculos de afectividad de clase alguna con su progenitora. Los contactos con ésta han sido vivenciados negativamente por el menor. Las posibilidades de comunicación con la progenitora son nulas al no conocer ésta el idioma español, pese a los ofrecimientos que fueron efectuados en la intervención administrativa desarrollada para aprenderlo. No existen indicadores favorables de normalización de la conexión emocional o afectiva por parte del niño con su madre biológica, ni de la adquisición por parte de esta de las habilidades precisas para asumir con las mínimas garantías precisas sus responsabilidades parentales con respecto al menor. Es contrario al interés de éste demorar sine die su falta de integración familiar. Actualmente, se encuentra en una situación de acogida con fines de adopción, con una evolución realmente positiva, como resulta de los informes aportados por la Administración, cuya fractura generaría evidentes perjuicios emocionales al niño para colocarlo, de nuevo, en una situación de manifiesta inestabilidad y mal pronóstico, lo que evidentemente atenta contra su interés superior.*

*Por todo ello, en atención a lo dispuesto en los arts. 161 y 176 bis 2 del CC procede confirmar la decisión del juzgado en cuanto suspende el régimen de visitas que, en las circunstancias, expuestas carece de sentido y es contrario a la finalidad a que responde. En este sentido, las SSTS 78/2018, de 14 de febrero y 409/2024, de 20 de marzo»*

### **6.4.- STS 157/2025 de 30 de enero ([ECLI:ES:TS:2025:385](#)).**

#### **Resumen: Cese de acogimiento familiar y paso al residencial. La menor no ha estado adecuadamente protegida en el entorno familiar acogedor. Es imperativo prevenir cualquier situación de riesgo y no exponer a la menor a circunstancias que puedan agravar su bienestar emocional y psicológico. Los deseos de la menor no pueden ser determinantes cuando satisfacerlos solo puede perjudicarla.**

*«Independientemente de los deseos de X -que tenía 10 años cuando fue explorada,*

*y que manifestó que el cuñado de la hermana de la acogedora le hizo cosas que no debía, y que, después de relatárselo a su madre (la acogedora) esta le dijo que no lo contara a nadie y que estuviera con su tía, pero no con su tío, para que este no le hiciera nada malo-, y a la luz de los hechos probados expuestos en la sentencia -que deben ser respetados y tenidos en cuenta- se desprende que la menor no ha estado adecuadamente protegida en el entorno familiar acogedor.*

*Además, la recurrente no ha sabido preservar ni garantizar su seguridad, ni ha reaccionado de manera adecuada, mostrando escasa capacidad de reflexión sobre su actitud y los hechos ocurridos. Ha intentado silenciarlos, evidenciando una falta de conciencia sobre la situación que atraviesa la menor y el daño que se le ha causado. Asimismo, su modelo educativo, basado en el castigo y la dependencia emocional, agrava aún más esta situación.*

*Por otra parte, en el informe de tratamiento del programa de evaluación diagnóstico y tratamiento a menores víctimas de violencia sexual de 23 de enero de 2024 se señala que la menor, ante la posibilidad de volver al acogimiento familiar, mostró inquietud, nerviosismo y deseos de retractarse sobre sus declaraciones de presunta victimización. Además, se observa en ella un alto sentimiento de culpa por lo sucedido, miedo a represalias del presunto agresor y temor al enfado de su familia. También presenta síntomas compatibles con un trastorno de ansiedad, lo que ha afectado significativamente su bienestar personal, familiar y social.*

*A la vista de este informe, es imperativo prevenir cualquier situación de riesgo y no exponer a la menor a circunstancias que puedan agravar su bienestar emocional y psicológico, lo cual ha sido también ponderado por la sentencia recurrida»*

## **7.- Patria potestad.**

### **7.1.- STS 1707/2024 de 18 de diciembre ([ECLI:ES:TS:2024:6250](#)).**

**Resumen: Solicitud de privación de patria potestad. Reducción de visitas. Incremento de la pensión de alimentos.**

*«En este caso, constan los incumplimientos por el padre del sistema de visitas que se aprobó judicialmente basado en el acuerdo de los progenitores, y en el que se preveía un régimen progresivo que finalizaría con visitas con pernocta. Observa acertadamente la fiscal que esta situación no ha avanzado, el padre no mantiene una relación que fomente el vínculo afectivo con su hija e incumple el régimen pactado de manera que, en este escenario, carece de sentido y justificación en términos del interés de la menor ampliar el régimen de visitas con pernocta, desconociendo igualmente si el domicilio donde habita junto a sus padres, los abuelos paternos, reúne las condiciones mínimas para el desarrollo de las visitas con pernocta.*

*El grave y reiterado incumplimiento de los deberes impuestos en la resolución judicial, conforme al art 94.III i.f. CC, justificaría la suspensión de visitas, pero en este caso, como advierte la fiscal, no contamos, y hubiera sido muy aconsejable, con un informe psicosocial que valorase la dinámica y relación paternofilial y el impacto en la menor. Carecemos por tanto de elementos de juicio suficientes para afirmar que lo más beneficioso para la niña sea la suspensión total de las visitas, pero sí, en consonancia con lo argumentado por la fiscal, para considerar que deben dejarse sin efecto las visitas con pernocta y, tal y como la madre solicita de forma subsidiaria, establecer un régimen de visitas sin pernocta que deberá desarrollarse en la localidad donde la niña reside, fuera del domicilio materno, los miércoles alternos de 18 a 21 horas y sábados también alternos de 17 a 21 horas.*

*Dicho régimen será revisado a los 6 meses de su puesta en marcha, recabándose informe del equipo psicosocial sobre su evolución y vinculación e interrelación de la menor con su padre y en caso de evolución positiva, acordar un régimen que contemple ya las pernoctas».*

## **8. Filiación**

### **8.1.- STS 1438/2024, de 31 de octubre ([ECLI:ES:TS:2024:5299](#)).**

#### **Resumen: Acción de filiación. Negativa a realizar la prueba de paternidad.**

La cuestión nuclear que se plantea en el recurso versa sobre la relevancia de la negativa del demandado a someterse a la prueba de paternidad. Pero el recurrente alude también en su motivo segundo como un dato que debió valorarse como un indicio coadyuvante de la paternidad, la falta de asistencia del demandado a la vista, a pesar de que fue citado, y el demandado recurrido insiste en que no fue citado personalmente para declarar, y por eso no compareció. La Sala resuelve en los siguientes términos:

*«La aplicación al caso de la doctrina de la sala determina que no sean correctas las conclusiones de la sentencia recurrida en el sentido de no atribuir valor decisivo a la negativa del demandado a someterse a la prueba de ADN.*

*Como señala el Ministerio Fiscal, en criterio que compartimos, las razones que alegó la representación del demandado («no reconoce haber tenido relación alguna con la madre» y «porque su estado psíquico y su avanzada edad podrían verse agravados») son claramente insuficientes para justificar su negativa a someterse a la prueba que fue solicitada por el actor y acordada por el juzgado.*

*No se trata de que se pueda inferir la filiación del demandante por la simple negativa del demandado a la práctica de la prueba. Se trata de que, de acuerdo con la doctrina de la sala antes reproducida, a falta de prueba directa de la paternidad, la negativa*

*injustificada a que se practique la prueba biológica es un indicio que, unido a las pruebas concurrentes acreditadas, conduce a apoyar la determinación de la paternidad reclamada por el recurrente.*

*A juicio de la sala, en este caso concurren una serie de indicios convergentes y con cierto grado persuasivo, como son: i) la identificación por la madre en el momento de la inscripción del nacido del nombre de pila del padre de manera coincidente con el del demandado; ii) la declaración contundente, espontánea y sencilla de la madre, no contradicha por el demandado, acerca de 6 las relaciones íntimas exclusivas que mantuvo con él en el momento de la concepción; iii) que no pueda excluirse que el demandado sea el padre del actor por las fechas en que el demandado marchó a Venezuela, tal como se refieren en los antecedentes personales que constan en la documental médica obrante en las actuaciones; y, iv) las fotos aportadas por la parte actora en las que el demandado aparece sentado en un lugar destacado, en la mesa presidencial, en la boda del actor, junto a los novios.*

*En atención a la concurrencia de estos elementos, dadas la sencillez actual de su realización y su fiabilidad, carece de justificación la negativa del demandado a someterse a tal prueba, cuyo resultado podría haber neutralizado radicalmente la demanda si el demandado no fuese efectivamente el padre.*

*Los indicios concurrentes, junto a la negativa injustificada a la sumisión de la práctica de prueba por el demandado, conducen a que la paternidad deba quedar determinada, de acuerdo con la doctrina antes reseñada». Se estima el recurso de casación.*

**8.2.- Sentencia núm. 1526/2024 de 13 de noviembre (ECLI:ES:TS:2024:5766).  
Resumen: Filiación. Acción de impugnación de filiación paterna no matrimonial ejercida por la madre. Art. 140 CC.**

Se planteó demanda de impugnación de filiación paterna no matrimonial por la madre en un supuesto de reconocimiento de complacencia, y pidió cambio en los apellidos. El demandado había reconocido a su hija, sabiendo que no era hija biológica, con el consentimiento de la madre de la que había nacido por un procedimiento de fertilización. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda por entender que había posesión de estado. Recurrió la madre en apelación y la sentencia de segunda instancia estima el recurso y declara que el demandado no es padre de la niña, no hay posesión de estado, pues los actos de padre carecieron de la constancia, continuidad y permanencia en el tiempo exigidos por la jurisprudencia, pues la pareja se separó muy pronto, y en los dos años de vida de la menor no se ha formado una relación paterno filial, ni una conexión cuya ruptura pueda perjudicar a la menor. El Tribunal Supremo desestima el recurso.

«La sala considera que el dato que la sentencia recurrida no tomó en consideración (o negó, a pesar de constar en las actuaciones que sí existió petición de medidas paternofiliales por el demandado) no sería decisivo y determinante para afirmar la existencia de posesión de estado de la filiación en este caso. Sin embargo, sí es un hecho más que, tomado en consideración junto con los demás que han sido declarados probados, o que no han sido discutidos por las partes, permite valorar que el demandado, en el breve tiempo en el que convivió con la madre, llegó a tratar a la hija como propia, dando lugar a una apariencia de relación paternofilial. Ello en atención, fundamentalmente, a que la niña lleva sus apellidos, fue presentada a la familia de ambos litigantes, tratada por el actor como hija desde antes del nacimiento, en el momento del nacimiento y, brevemente en el tiempo, después, hasta la separación de los litigantes [...]

En definitiva, desestimamos los recursos por infracción procesal y de casación interpuestos por el demandado porque, aunque los razonamientos de la sentencia recurrida no son correctos, sí procedía estimar el recurso de apelación interpuesto por la actora y estimar su acción de impugnación del reconocimiento de complacencia, para cuyo ejercicio sí está legitimada.

De acuerdo con lo expuesto, aun cuando el recurrente tiene razón en que sí puede apreciarse que, inscrita la filiación, la niña gozó de la posesión de estado como hija suya, la madre está legitimada para ejercitar la acción de impugnación de la filiación no matrimonial y en el caso, cuando interpuso la demanda, no había transcurrido el plazo de caducidad de cuatro años establecido en el art. 140.II CC».

## **9.- Uso de la vivienda familiar.**

### **9.1.-STS 1166/2024, de 23 de septiembre ([ECLI:ES:TS:2024:4707](#)).**

**Resumen: Uso de la vivienda familiar. Convivencia de la progenitora custodia de dos hijos con otra persona en la vivienda que fue familiar. Incremento de la pensión de alimentos en favor de los hijos para atender su necesidad de vivienda.**

Se declara:

«Se ha de tener en cuenta que dentro del concepto de alimentos se integra el de proporcionar vivienda a los hijos menores. El momento en el que se ordena el cese del uso en la sentencia 641/2018 está en función de lo solicitado por el demandante, que pidió que tuviera lugar en el momento de la disolución de gananciales, lo que permitiría a la madre bien adquirir la mitad bien con el dinero obtenido en la venta adquirir otra vivienda.

iii) La sentencia 568/2019, de 29 de octubre, para que las partes se acomoden a la

nueva situación y tengan tiempo de ordenarla, sin poner en riesgo el interés de los menores, permitió a la menor y a la madre permanecer en la vivienda por un tiempo prudencial de un año, tras el cual cesaría el uso de la misma. Esto es, se evitó un automatismo inmediato [...]

La aplicación al caso de la jurisprudencia expuesta determina que estimemos el recurso de casación y que, en atención a las circunstancias concurrentes, casemos la sentencia recurrida. Al asumir la instancia, atendiendo a la especial ponderación del interés de los hijos de los litigantes, acordamos que la atribución de la vivienda que fue familiar a los menores y madre custodia se prolongará un año más desde la fecha de esta sentencia, debiendo abandonarla transcurrido ese plazo. Además, fijamos una pensión de alimentos a favor de los menores y a cargo del padre de 390 euros por hijo (780 euros), actualizable y abonable bajo las mismas circunstancias expresadas en la instancia, y que será efectiva desde que se produzca el desalojo de la vivienda [...]

Tras esta decisión, nos encontramos con que la pensión de alimentos que el padre debía abonar para atender a las necesidades de sus hijos quedó fijada atendiendo a los ingresos de los progenitores y a las necesidades de los menores, entre las que se encuentra la de vivienda. Esta necesidad quedaba cubierta con la atribución del uso de la que fue vivienda familiar, que ahora vamos a declarar extinguido. En consecuencia, en aplicación del art. 93 CC y por expresa petición del Ministerio Fiscal ante esta Sala, debe fijarse una nueva pensión de alimentos, en la que se ha de tener en cuenta la necesidad de que se provea a los menores de una nueva vivienda.».

### **9.2.- STS 1312/2024, de 14 de octubre ([ECLI:ES:TS:2024:4917](#)).**

**Resumen: custodia compartida, e improcedencia del sistema de casa nido en caso de no mediar acuerdo entre los progenitores.**

«En el caso no existe acuerdo entre los progenitores para adoptar el sistema de casa nido (ni siquiera fue solicitado por ninguno de ellos) y, además, está constatada la mala relación entre los progenitores. Por ello, de acuerdo con la doctrina de la sala y con el criterio del Ministerio fiscal, estimamos el primer motivo del recurso de casación y casamos parcialmente la sentencia, pues para acordar un sistema de casa nido es imprescindible constatar que concurre un alto nivel de entendimiento para planificar la organización, no debiendo acordarse, salvo circunstancias excepcionales, si alguno de los progenitores se opone, pues si no media tal entendimiento el sistema es una potencial fuente de conflictos con alta probabilidad de repercusión negativa en los hijos menores [...]

### **9.3.- STS 1489/2024 de 11 de noviembre ([ECLI:ES:TS:2024:5519](#)).**

**Resumen. Atribución temporal del uso de vivienda familiar en caso de custodia compartida.**

«[...] en este caso, ambos progenitores cuentan con ingresos propios de la forma

*antes indicada, los de la demandada son inferiores a los del demandante, por lo que constituye el interés más necesitado de protección. La vivienda es ganancial. La atribución de la vivienda al hijo hasta su mayoría de edad no ésta prevista para los casos de custodia compartida, sino cuando se atribuya al cónyuge custodio conforme al art. 96.1 CC, que no es el caso que nos ocupa.*

*La asignación de la vivienda de forma alternativa y por anualidades no es razonable, en tanto en cuanto implica que los cónyuges cada año deberán de proveer a sus necesidades de habitación con las indiscutibles dificultades que ello implica.*

*Atribuir el uso de la vivienda familiar hasta que el hijo alcance los 18 años implica una asignación desproporcionada, que solo tenía cierto sentido cuando la sentencia de primera instancia determinó que el menor pernoctara todos los días con su madre, pronunciamiento que fue dejado sin efecto por la sentenciade la audiencia.*

*Pues bien, en la tesitura expuesta y en función de la jurisprudencia aplicable, fijamos el uso de la vivienda familiar a favor de la madre, pero bajo el límite temporal máximo de un año a contar desde la fecha de esta sentencia; plazo que reputamos prudencial para que la recurrida lleve a efecto las gestiones oportunas para cubrir sus necesidades de habitación, y teniendo en cuenta además que la madre, desde el año 2019, viene disfrutando de su uso exclusivo».*

#### **9.4.- STS 1592/2024 de 28 de noviembre ([ECLI:ES:TS:2024:6101](#)).**

**Resumen: Divorcio. Atribución del uso de la vivienda familiar con hijos mayores de edad. Pensión compensatoria.**

*«La Audiencia Provincial establece el uso alternativo anual de la vivienda familiar porque considera que no hay un interés más necesitado de protección y que el hecho de que la recurrente conviva con su madre no justifica el uso indefinido de la vivienda. Pero esta apreciación, que no es fáctica, sino jurídica, no es correcta. Los hechos que hemos narrado evidencian que sí existe un interés más necesitado de protección, el de la recurrente, a la que resulta aconsejable atribuir, atendidas las circunstancias del caso, el uso de la vivienda familiar, ya que su situación económica, personal y familiar es precaria (no dispone de otra vivienda, no cuenta con ingresos propios, sus posibilidades de acceso al mercado laboral, dada su edad y carencia de experiencia, están muy limitadas, y en la vivienda, en la que ha residido desde que contrajo matrimonio, convive con uno de sus hijos mayores y con su madre, que es una persona muy mayor y dependiente) y la del recurrido no (dispone de otras residencias, trabaja como funcionario, y sus ingresos netos mensuales ascendían, en el año 2021, a la suma de 3761,62 euros) [...].*

*La Audiencia Provincial ha establecido una pensión compensatoria de 450 euros al*

mes. Pero su insuficiencia para compensar el desequilibrio económico sufrido por la recurrente a consecuencia del divorcio es patente; y su desajuste con las circunstancias que califican el caso y deben considerarse para determinar su importe, notorio.

La recurrente ha dedicado 37 años de su vida exclusivamente a atender la casa y ocuparse de la familia, sacrificando cualquier desarrollo profesional o independencia económica. Carece de experiencia laboral y, dada su edad, sus posibilidades de acceder al mercado laboral están muy limitadas, lo que reduce notablemente sus posibilidades de generar ingresos y agrava su vulnerabilidad económica. Además, cuida a su madre, persona de muy avanzada edad y dependiente, lo que supone una carga adicional. Por otro lado, no consta que disponga de ingresos propios, dependiendo completamente de terceros para su sustento, lo que la coloca en una posición de claro desamparo económico frente al recurrido, que ha podido desarrollar sin limitaciones su vida profesional, tiene trabajo fijo y dispone de unos ingresos netos mensuales que en el año 2021 ascendían a la cantidad de 3761,62 euros»

#### **9.5.- STS 1669/2024, de 12 de diciembre ([ECLI:ES:TS:2024:6246](#)).**

#### **Resumen: Divorcio. Atribución del uso de la vivienda familiar a favor de hijo con discapacidad mayor de edad.**

«[...] en este caso, no procede, por las razones expuestas, una atribución del uso de la vivienda familiar, titularidad privativa del demandado, de forma ilimitada en el tiempo como pretende la recurrente; pero si cabe, como solicita el Ministerio Fiscal, fijar un plazo adicional de uso a favor del hijo de los litigantes en atención a las circunstancias concurrentes, y sin perjuicio de que, una vez cese dicha atribución, se interese, en su caso, una prestación alimenticia adicional para cubrir las necesidades de habitación del hijo con discapacidad mediante la formulación del correspondiente incidente de modificación de medidas definitivas.

Ocurre que el hijo de los litigantes cuenta actualmente con 15 años de edad. Sus limitaciones funcionales son graves e irreversibles. Padece, desde el nacimiento, una diversidad funcional consistente en déficits cognitivos, psicomotores y del lenguaje, tributarios de apoyos terapéuticos y educativos. Tiene reconocida por la Dirección General de Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, desde el 1 de marzo de 2011, la situación de dependencia en grado III (gran dependencia).

Por otra parte, es de gran importancia, para el hijo de los litigantes, la observancia y respeto de sus pautas y rutinas, que le aportan estabilidad, toda vez que su alteración le produce un grave desconcierto y una fuerte inseguridad. Entre ellas, se encuentra, sin duda, las provenientes de disfrutar del uso en la vivienda familiar.

Ahora bien, tampoco, podemos al padre privarle de su aprovechamiento de forma

*definitiva, mediante una indefinida atribución de su uso a favor de su hijo y madre custodia, sin perjuicio de las medidas a adoptar para que tenga cubiertas sus necesidades de habitación.*

*La madre es titular de una vivienda, pero gravada con una hipoteca, cuyos plazos de amortización difícilmente puede atender, como ella misma manifiesta, con los 934 euros de ingresos que le atribuye la sentencia recurrida. En su caso, su alquiler posiblemente no sea suficiente para amortizar las cuotas del préstamo de 144.000 euros. El padre cuenta, al menos, con otra vivienda más.*

*Por todo ello, fijamos un uso prudente de la vivienda familiar de tres años adicionales a contar desde la mayoría de edad del hijo de los litigantes, sin 6 perjuicio de que, antes de vencer el mismo, se pueda interesar la fijación, en su caso, de un incremento de la pensión alimentos en función de dicha extinción de uso temporal para cubrir las necesidades de habitación del hijo»*

### **9.6.- STS 1710/2024 de 18 de diciembre ([ECLI:ES:TS:2024:6252](#)).**

**Resumen: Derecho de familia. Divorcio. Custodia compartida. Atribución del uso de la vivienda familiar, con carácter temporal. Fijación de alimentos una vez concluido el uso.**

Aunque no se solicitó, se acordó pensión de alimentos una vez concluido el uso de la vivienda y ello conforme a la STS 525/2017, de 27 de septiembre, con cita de la sentencia 304/2012, de 21 de mayo, que afirma que 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; por ello, dispone que, una vez extinguido el uso, el padre deberá abonar una pensión de 200 euros mes en concepto de alimentos.

*«La finalidad de la atribución temporal de la que fue la vivienda familiar a uno de los progenitores cuando se adopta un sistema de custodia compartida se dirige a paliar las dificultades a las que puede enfrentarse tal progenitor para proporcionar una vivienda al menor cuando esté en su compañía. Deben valorarse para ello las posibilidades que el progenitor que no es el propietario de la vivienda tiene de satisfacer por sus propios medios la necesidad de vivienda, atendiendo a su capacidad económica, a su accesibilidad al mercado laboral si en ese momento no dispone de un trabajo remunerado, a la edad del niño, entre otros datos.*

*En este caso, la Audiencia valoró que, en razón a la diferencia de ingresos entre el padre y la madre, esta tenía mayores dificultades de acceso a la vivienda, y le atribuyó a ella el uso durante un año desde su sentencia de la que fue vivienda familiar, que es propiedad exclusiva del padre, quien además debe pagar el préstamo hipotecario que la grava y está pagando un alquiler para satisfacer su propia necesidad de vivienda.*

*Vamos a mantener esta decisión.*

*La madre es una mujer joven y cuenta con una formación suficiente (técnica superior en administración y finanzas) como para acceder al mercado laboral sin especiales dificultades y sin necesidad de un periodo de reciclaje o formación, ya que ha trabajado en el pasado, aunque lo haya hecho irregularmente. La madre, por lo demás, quedó ocupando la casa cuando se produjo la separación de hecho en enero de 2022, por lo que no puede decirse que no haya dispuesto de un tiempo suficiente como para prever el tránsito a la nueva situación nacida de la custodia compartida, de modo que mantenemos la decisión de la sentencia recurrida de limitar a uno año desde la fecha de esa sentencia la atribución del uso de la vivienda a la progenitora, al no constar circunstancias excepcionales que pudieran justificar un plazo mayor.*

*3. Por lo que se refiere a la fijación de alimentos en favor del niño y con cargo al padre a partir del momento en que se haga efectiva la salida de la recurrente de la vivienda, interesada por el Ministerio fiscal, la vamos a estimar, con la consecuencia de que, al asumir la instancia, fijamos una pensión de alimentos a favor del niño y con cargo al padre en la cuantía de 200 euros mensuales».*

## **10.- Pensión compensatoria.**

### **10.1.- STS 1436/2024, de 31 de octubre ([ECLI:ES:TS:2024:5604](#)).**

**Resumen: Divorcio. Petición de pensión compensatoria e indemnización del art. 1438 CC por la parte demandada sin formulación de acción reconvenzional. Admisión de prueba en segunda instancia en aplicación del art. 752 LEC.**

*«Cuestión distinta es la relativa a la indemnización del art. 1438 del CC, dado que la demanda no contiene una concreta base fáctica respecto a su determinación, ni el demandante la aportó para cuestionar su procedencia, con razonamiento sobre sus presupuestos fácticos y jurídicos, de manera que pudiera entenderse razonablemente que introdujo su determinación como objeto del proceso, lo que, desde luego, no puede considerarse acreditado.*

*Es cierto, que las sentencias 678/2015, de 17 de noviembre; 94/2018, de 20 de febrero y 1423/2023, de 17 de octubre, admiten que quepa fijar la indemnización del art. 1438 del CC en el propio procedimiento de separación o divorcio; ahora bien, ello requiere la formulación de reconvección como así aconteció en los casos en los que el tribunal se pronunció al respecto, a título de ejemplo, las sentencias 678/2015, de 11 de diciembre; 589/2017, de 6 de noviembre; 94/2018, de 20 de febrero; 497/2020, de 29 de septiembre y 229/2024, de 21 de febrero; o cuando tal petición se formuló directamente en demanda (SSTS 658/2019, de 11 de diciembre; 18/2022, de 13 de enero; 357/2023, 10 de marzo; 362/2023, de 13 marzo, y 1423/2023, de 17 de octubre, entre otras).*

*No se dan, en este supuesto, las mismas circunstancias antes examinadas con respecto a la constitución de la pensión compensatoria como objeto del proceso. No concurre identidad de razón para aplicar la precitada jurisprudencia y adoptar una similar decisión.*

*De ninguna manera, el actor expresamente, ni en los antecedentes fácticos y jurídicos de su demanda, introdujo, para cuestionarla, la indemnización del art. 1438 CC como objeto del proceso, anticipándose a una eventual petición de tal clase de la contraparte. Tampoco, se trata de una de las medidas definitivas a adoptar en los procesos matrimoniales de las previstas en el art. 91 del CC, aunque hayamos admitido la posibilidad de fijarla en los juicios de esta clase. Su condición de pretensión dependiente de las facultades dispositivas de las partes es indiscutible. La demandada no formuló reconvencción conforme a lo establecido en el art. 770.2 d) LEC.*

*Los elementos configuradores del nacimiento de dicha pretensión indemnizatoria y su cuantificación no fueron realmente sometidos a contradicción y cabe apreciar, en este caso, lesión del derecho de defensa del demandante.*

*Por consiguiente, entendemos que tal cuestión quedó al margen del proceso, y, en este sentido, la audiencia fue incongruente al pronunciarse sobre ella, lo que determina la estimación del recurso en este extremo».*

## **10. 2.- STS 1667/2024, de 12 de diciembre ([ECLI:ES:TS:2024:6155](#)).**

**Resumen: Modificación de medidas. Pensión compensatoria y liquidación de la sociedad de gananciales. Relevancia de los bienes adquiridos tras la liquidación de gananciales a la hora de valorar la posible disminución del desequilibrio que motivó la pensión.**

*«La Audiencia Provincial considera que la pensión compensatoria debe extinguirse basándose en dos elementos: los bienes adjudicados a la recurrente en la liquidación de la sociedad de gananciales y el hecho de que esta percibe una pensión de jubilación. Sin embargo, esta argumentación no puede aceptarse por las siguientes razones:*

*La percepción de una pensión de jubilación por parte de la recurrente ya fue tomada en cuenta en la sentencia dictada por la Sección n.º 4 de la Audiencia Provincial de Murcia, con el n.º 168/2010, el 25 de marzo de 2010, que redujo la pensión compensatoria a 5000 euros mensuales. Por tanto, no puede considerarse nuevamente como una circunstancia determinante para justificar una modificación adicional en este momento.*

*Por otro lado, el recurrido, quien también se ha beneficiado de la liquidación de la sociedad de gananciales, como la recurrente, mediante la adjudicación de bienes*

*por el mismo valor, continúa desarrollando su actividad profesional, que constituye una fuente de ingresos muy importante. Además, 9 como observó el juzgado y no ha sido contradicho por la Audiencia Provincial, su capacidad económica real -que no era conocida cuando se produjo la separación matrimonial y sigue, a día de hoy, sin conocerse con exactitud- va más allá de sus ingresos declarados, lo que refuerza la idea de que el desequilibrio económico entre las partes no ha desaparecido.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, la extinción de la pensión compensatoria no resulta adecuada, ya que no puede afirmarse que la liquidación de la sociedad de gananciales haya corregido completamente el desequilibrio económico existente. No obstante, procede su reducción, puesto que a la recurrente se le han adjudicado bienes de cuantioso valor económico, tanto en dinero en efectivo como en inmuebles de los que puede disponer, vendiéndolos o explotándolos, lo que ha contribuido considerablemente a disminuir dicho desequilibrio.*

*Por tanto, procede estimar en parte el motivo, casar la sentencia recurrida y, asumiendo la instancia, estimar parcialmente el recurso de apelación. Se reduce la pensión compensatoria a la cantidad de 1500 euros al mes, considerada más ponderada en el presente caso. Se mantiene sin límite temporal, debido a la imposibilidad de fijar un plazo basado en criterios de certidumbre que permitan afirmar, con una convicción fundada, que será suficiente para superar el desequilibrio, tal como exige nuestra doctrina (por todas, sentencia 838/2022, de 28 de noviembre)»*

## **11.- Compensación ex art. 1438 CC.**

### **11.1.- STS 1439/2024 de 31 de octubre ([ECLI:ES:TS:2024:5357](#)).**

#### **Resumen: Interpretación de compensación ex arts. 1438 CC.**

*«[...] la razón fundamental por la que la sentencia de primera instancia rechazó fijar la compensación por el trabajo para el hogar familiar prevista en el art. 1438 CC a favor de la esposa y que la Audiencia Provincial, incorrectamente, no ha tomado en consideración, a pesar de que es decisiva. Porque en efecto, como dijimos en la sentencia 357/2023, de 10 de marzo, si se trata de que en el momento de la extinción del régimen económico de separación de bienes el cónyuge que ha contribuido a las cargas familiares con los ingresos obtenidos en su actividad profesional pero también ha obtenido ganancias de su trabajo por cuenta ajena compense a quien lo ha hecho aportando toda su dedicación personal a la familia y a la casa, es razonable exigir que de la compensación se descuente todo aquello que el cónyuge acreedor de la compensación haya podido percibir durante la convivencia y en lo que exceda de las cargas del matrimonio que incumbían al deudor de la compensación.*

*La doctrina de la sala ha admitido que puede haber una “anticipada compensación pecuniaria” que puede tenerse en cuenta, aunque no se haga efectiva en el momento de*

*la ruptura y consiguiente extinción del régimen económico de separación (sentencias 16/2014, de 31 de enero, 658/2019, de 11 de diciembre, y 357/2023, de 10 de marzo). Y en ese caso quedó acreditado en primera instancia, y la recurrida no lo ha negado ni fue contradicho por la sentencia recurrida, que la vivienda familiar adquirida sin cargas en 2003, vigente el régimen de separación de bienes tras la reconciliación de los esposos, fue adquirida en régimen de copropiedad por ambos a partes iguales, y para pagarla se empleó parte del dinero común procedente de la vivienda anterior pero también dinero privativo del marido que, si dispone de algún dinero depositado en el banco solo puede proceder de las herencias percibidas, pues es fácilmente asumible por máximas de experiencia que, por su cuantía, los ingresos percibidos por el trabajo por cuenta ajena se han venido destinando íntegramente a la atención de las necesidades de la familia. En consecuencia, como bien dijo la sentencia de primera instancia, con la adquisición de la vivienda familiar la esposa ya ha recibido una compensación patrimonial durante el matrimonio y no procede fijar ahora en el momento de la extinción del régimen económico matrimonial de separación de bienes una nueva compensación». Se estima el recurso de casación.*

### **11.2.-STS 1498/2024 de 11 de noviembre ([ECLI:ES:TS:2024:5520](#)).**

**Resumen: Divorcio régimen de separación de bienes. Improcedencia de la indemnización del art. 1438CC. Examen de las circunstancias concurrentes.**

*«[...] en el caso presente, es cierto que en el matrimonio de los litigantes rigió inicialmente el régimen de separación de bienes, que sustituyeron por el de la sociedad legal de gananciales. Durante la vigencia de aquel ambos contribuyeron a las cargas del matrimonio, el marido aportando íntegramente sus recursos económicos para satisfacer dichas cargas y la demandada contribuyendo con el trabajo doméstico a la atención de las necesidades del hogar. Incluso, a los tres años de matrimonio, el marido sufrió un accidente por el que fue declarado en situación de incapacidad permanente con una pensión que no alcanzaba los 800 euros, que igualmente se destinó a atender las necesidades comunes. Al sustituir el régimen de separación de bienes por el de gananciales, en el año 2016, no se fijó compensación económica, ni se efectuó reclamación alguna al respecto hasta promoverse la demanda de divorcio cinco años después. Tampoco, el matrimonio tuvo hijos comunes, ni consta que el demandante impidiera a su mujer dedicarse a una actividad laboral; lejos de ello, la sentencia del Juzgado señala que la demandada manifestó, en su interrogatorio, que «antes de casarse con el actor, ya se dedicaba a las labores del hogar, y que trabajo hace muchos años, unos veinte en la campaña de naranja, pero que no ha vuelto a trabajar», lo que igualmente refrendó su hija en la declaración prestada al respecto. En atención a las circunstancias concurrentes, consideramos que no procede la fijación de una compensación económica del art. 1438 CC».*

### **12.- Provisión de medidas de apoyo.**

**12. 1.- STS 1188/2024, de 24 de septiembre ([ECLI:ES:TS:2024:4661](#)).**

**Resumen: Provisión judicial de apoyos. Curatela. A la vista del juicio de capacidad realizado en la instancia, la sentencia recurrida infringe las exigencias contenidas en el art. 268 CC, en cuanto que el contenido y el alcance de la curatela no guarda relación con las necesidades detectadas, provocadas por la discapacidad, que deberá ceñirse a la supervisión y el cuidado personal y médico del curatelado.**

*«A la vista de estas exigencias legales, la provisión judicial de apoyos mediante una curatela exige un juicio o valoración sobre la necesidad de la medida, para lo cual habrá que evaluar el impacto que la discapacidad provoca en la vida de esa persona y en qué medida precisa de un apoyo. De este modo, la adopción de la medida requiere de un juicio de capacidad de la persona afectada, también por la exigencia de la proporcionalidad de las medidas con las necesidades de la persona que las precisa, que vienen a su vez determinadas por la concreta discapacidad de la persona y sus circunstancias vitales.*

*La sentencia recurrida deja constancia no sólo del trastorno psíquico que padece X («trastorno bipolar tipo esquizofrenia residual, con trastorno esquizo afectivo y dependencia de alcohol»), sino también de su falta de conciencia de enfermedad y de algunas consecuencias que le ha provocado después de una larga duración: «la conciencia de su enfermedad es escasa o nula, el seguimiento de los tratamientos es irregular como las revisiones psiquiátricas, sus patologías le impiden gobernar su persona y bienes conservando capacidad para algunas actividades muy básicas de la vida diaria como el cuidado de su higiene personal»; «la limpieza y el orden de la vivienda es inexistente, alegando un posible síndrome de Diógenes; desde hacía seis meses se encuentra suspendida la ayuda a domicilio, que es necesaria, aunque él no la ha vuelto a solicitar; solo reconoce tener un problema de hiperglucemia, manifiesta que no cree necesaria toda la medicación y que le sienta mal; carece de apoyo familiar o no hace caso al mismo para supervisar el tratamiento o el seguimiento en el Centro de Salud Mental».*

*Las necesidades de apoyo que se desprenden de este análisis se centran en la necesidad de supervisar el tratamiento médico, así como las mínimas condiciones de higiene y limpieza. Es en este ámbito del cuidado personal, médico y asistencial, en el que se debe desenvolver el apoyo del curador, pudiendo imponerlo aun en contra de la voluntad del interesado, en cuanto que su negativa se ve afectada por el trastorno que provoca esa necesidad.*

*En la medida en que en la sentencia de instancia no se deja constancia de ninguna necesidad de apoyo respecto de la administración patrimonial, no cabía extender la curatela a este ámbito.*

*Es en este sentido que procede modificar la sentencia recurrida, en cuanto que la extensión de la curatela debe ceñirse a la supervisión del tratamiento médico de X, así como su cuidado personal y doméstico, pudiendo hacer efectivas las medidas necesarias aun en contra de la voluntad del interesado».*

**12. 2.- STS 1383/2024, de 23 de octubre (ECLI:ES:TS:2024:5197).**

**Resumen: Provisión judicial de apoyos. Curatela.**

A la vista del juicio de capacidad realizado en la instancia, la sentencia recurrida infringe las exigencias contenidas en el art. 268 CC, en cuanto que el contenido y alcance de la curatela no guarda relación con las necesidades detectadas, provocadas por la discapacidad, que deberá ceñirse a la supervisión y el cuidado personal y médico del curatelado. En cuanto al nombramiento del curador, no se aprecia justificación para alterar el orden de prelación previsto en el art. 276 CC.

*«Como bien dice la fiscal en su informe, trasladando estos criterios al caso aquí analizado, y atendiendo al trastorno que padece D. X y los efectos que producen en su autonomía y facultades, no existe justificación alguna para que la curatela sea de carácter representativo, que es una medida cuya adopción solo procede en casos excepcionales cuando, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona (art. 249.3 CC) [...]*

*Por eso, en este caso, el problema radica en la proporcionalidad de la medida, pues el apoyo debe respetar al máximo la autonomía de la persona, sin suplirla, y el contenido establecido para la curatela en el aspecto económico por la sentencia recurrida no guarda relación con las necesidades detectadas como consecuencia de la enfermedad. En la entrevista con los magistrados de la Audiencia Provincial el recurrente manifestó que saca del banco 1500 euros mensuales, es titular de un patrimonio inmobiliario (su vivienda, la finca de Navas del Marqués y la herencia de sus padres de la que no dispone, porque es para sus sobrinos) y del dinero depositado en el banco (unos 360 000 euros en Banca March), señala con precisión el importe de las diversas pensiones que percibe y manifiesta su deseo de gestionar su dinero y tener más libertad para gestionar su patrimonio.*

*En atención a la prueba practicada cabe concluir que el recurrente tiene capacidad para gestionar el importe de las cantidades que ingresa mensualmente por los diversos conceptos que refiere (mutualidad, pensión propia, pensión de viudedad), en torno a 2 500 euros mensuales, de manera que el apoyo, entendido como asistencia, debe limitarse a aquellos actos de disposición que excedan de dicha cantidad. Además, y de acuerdo con el criterio de la fiscal, ajustado a las circunstancias referidas, como cautelas en el ejercicio de la capacidad en el ámbito patrimonial, la curadora supervisará y controlará mensualmente la gestión de las cuentas y las disposiciones*

superiores a 1 500 euros del patrimonio del recurrente, apoyo y control que el propio Sr. X ha aceptado». Se estima en parte el recurso de casación.

### **12.3.- STS (Pleno) 1449/2024 de 4 de noviembre (ECLI:ES:TS:2024:5267).**

**Resumen: Necesidad de establecer medidas judiciales de apoyo (curatela) en un supuesto en el que la persona que las requiere había otorgado, con anterioridad a la vigencia de la Ley 8/2021, de 2 de junio, un poder general con cláusula de subsistencia para el caso de discapacidad. Artículo 259 CC y disposición transitoria 3.ª de la Ley 8/2021, de 2 de junio.**

«Como ya hemos dicho, la Ley 8/2021 ha convertido los poderes preventivos en medidas de apoyo, y en virtud de su disposición transitoria 3.ª ha sometido al nuevo régimen legal a los poderes otorgados con anterioridad. Pero no lo ha hecho en su integridad, y ha respetado la voluntad de quienes los otorgaron antes del nuevo régimen legal. Por esta razón no somete tales poderes a controles que no estaban previstos legalmente cuando se otorgó el poder y que ahora pueden ser excluidos voluntariamente por quienes otorgan poderes conforme a la nueva ley. En este sentido, la disposición transitoria 3.ª de la Ley 8/2021, tras ordenar que los poderes y mandatos preventivos otorgados con anterioridad a su entrada en vigor queden sujetos a ella, introduce la siguiente excepción:

«No obstante, cuando, en virtud del artículo 259, se apliquen al apoderado las reglas establecidas para la curatela, quedarán excluidas las correspondientes a los artículos 284 a 290 del Código Civil».

Es decir, a los poderes preventivos otorgados con anterioridad a la Ley 8/2021, como es el del caso que juzgamos, no se les aplica la exigencia de constitución de fianza, la obligación de confeccionar inventario ni la necesidad de previa autorización o de posterior aprobación judicial para ciertos actos realizados en representación de la persona que requiere el apoyo. En cambio, con respecto a los poderes preventivos otorgados después de la vigencia de la mencionada ley, habrá que estar a lo dispuesto en el art. 259 CC. En todo caso, quedan sujetos, como ya hemos dicho, al control judicial que resulta de lo previsto en el último párrafo del 249, en el último párrafo del art. 258 CC, en el art. 1732.5.º CC, en el art. 762 LEC y en el art. 1720 CC.

En este caso, al realizar a instancias del actor este control judicial (al que también está sometido la guarda de hecho conforme al art. 265 CC), la sentencia recurrida ha constatado que la necesidad de apoyos que requiere D.ª E está cubierta eficazmente en las relaciones con terceros por el ejercicio del poder otorgado por la madre a favor de sus hijos A y B, tanto en el ámbito patrimonial como en la esfera personal y de salud. También ha constatado que A, que vive con la madre, se encarga de prepararle la medicación, de acompañarla al médico y de cuidarla, y ha valorado que los apoyos se están prestando de manera adecuada y suficiente de conformidad con los deseos

*de la madre. Por ello, la sentencia recurrida concluye que no es preciso establecer ninguna medida de apoyo judicial, y tampoco ha observado que en este momento sea necesaria salvaguarda alguna, lo que no excluye que puedan ser precisas si en algún momento se aprecian concretos riesgos que justifiquen la adopción de medidas para su adecuada prevención.*

*En consecuencia, la sentencia recurrida no infringe los preceptos cuya infracción denuncia el recurrente, cuyo recurso de casación debe ser íntegramente desestimado».*

### **13.- Otras sentencias sobre régimen económico matrimonial**

**1.- SSTs 1389/2024 y 1390/2024, de 23 de octubre ([ECLI:ES:TS:2024:5210](#) y [ECLI:ES:TS:2024:5295](#)).**

**2.- SSTs 1472 y 1473/2024 de 7 de noviembre ([ECLI:ES:TS:2024:5537](#) y [ECLI:ES:TS:2024:5366](#))**

**3.- STS 1476/2024 de 8 de noviembre ([ECLI:ES:TS:2024:5552](#))**

**4.- STS 11/2025 de 7 de enero ([ECLI:ES:TS:2025:43](#))**

