

# CUADERNO DE FAMILIA

BOLETÍN JURÍDICO DE INFANCIA, FAMILIA Y CAPACIDAD DE LA ASOCIACIÓN JUDICIAL FRANCISCO DE VITORIA  
Nº 9 mayo 2026



## SUMARIO:



• La (in)aplicabilidad del nuevo juicio verbal del artículo 438.8 A 10 de la ley de enjuiciamiento civil a los procesos de familia.

Felipe Pérez Castillo.



• Sobre la dignidad de los ancianos ante el ingreso involuntario en residencias. Algunas reflexiones.

María Luisa Marín Castán.



• Criterios actuales del tribunal supremo en derecho de familia: del segundo semestre de 2025 al primer trimestre de 2026

Susana Jiménez Bautista  
& Alfonso Carlos Aliaga  
Casanova

mayo 2026

## 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  
Isabel Marín Pareja  
Txomin Bellido Pérez

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

LA (IN)APLICABILIDAD DEL NUEVO JUICIO VERBAL DEL ARTÍCULO  
438.8 A 10 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL A LOS PROCESOS  
DE FAMILIA

por Felipe Pérez Castillo

12

SOBRE LA DIGNIDAD DE LOS ANCIANOS ANTE EL INGRESO  
INVOLUNTARIO EN RESIDENCIAS. ALGUNAS REFLEXIONES.

por María Luisa Marín Castán

26

CRITERIOS ACTUALES DEL TRIBUNAL SUPREMO EN DERECHO DE  
FAMILIA: DEL SEGUNDO SEMESTRE DE 2025 AL PRIMER TRIMESTRE  
DE 2026

por Susana Jiménez Bautista y Alfonso Carlos  
Aliaga Casanova.



# LA (IN)APLICABILIDAD DEL NUEVO JUICIO VERBAL DEL ARTÍCULO 438.8 A 10 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL A LOS PROCESOS DE FAMILIA

THE (IN)APPLICABILITY OF THE NEW ORAL PROCEEDING OF ARTICLE 438.8 TO 10 OF THE LAW OF CIVIL PROCEDURE TO FAMILY PROCEEDINGS.

**Felipe Pérez Castillo**

Magistrado Plaza 1 de la Sección de familia, infancia y capacidad  
Tribunal de Instancia de Sabadell

Fecha de remisión: 18/04/2026

Fecha aceptación: 20/04/2026

## SUMARIO

- I. Introducción.
- II. La reforma del juicio verbal es aplicable a los juicios de familia.
- III. La reforma del juicio verbal no afecta a los juicios de familia.
- IV. Conclusiones
- V. Bibliografía

## RESUMEN

La Ley Orgánica 1/2025 ha modificado, entre otras muchas cuestiones, la regulación del juicio verbal, transformándolo en un procedimiento esencialmente escrito hasta la fase de vista. Se analizará si dicha reforma es aplicable a los procesos de familia, exponiendo las dos interpretaciones existentes, pero haciendo especial incidencia en la que entiende que el nuevo juicio verbal previsto en el artículo 438.8 a 10 de la LEC no es aplicable a los procesos de familia, pues entiendo que la reforma del juicio verbal no afecta a los mismos, por ser procesos especiales y tener una normativa específica, el Libro IV de la LEC, que prevalece sobre la regulación general del juicio verbal.

## ABSTRACT

*Organic Law 1/2025 has modified, among many other issues, the regulation of the oral proceeding, transforming it into an essentially written procedure until the trial phase. It will be analyzed whether this reform is applicable to family proceedings, exposing the two existing options, but placing special emphasis on the interpretation that the new oral proceeding established in Article 438.8 to 10 of the Law of Civil Procedure does not apply to family proceedings. I understand that the reform of the oral proceeding does not affect family proceedings, as they are special proceedings and have specific regulations, Book IV of the Law of Civil Procedure, which prevails over the general legislation of the oral proceeding.*

## PALABRAS CLAVE

Juicio verbal; reforma; procesos de familia; proposición y admisión de prueba; vista.

## KEYWORDS

*Oral proceedings; reform; family proceedings; proposition and admission of evidence; trial.*

## I.- INTRODUCCIÓN.

La reciente reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, operada por la Ley Orgánica 1/2025, ha modificado la regulación del juicio verbal, transformándolo en un procedimiento esencialmente escrito hasta la fase de vista. Sin embargo, la aplicación automática del nuevo artículo 438 LEC a los procesos de familia es discutida, existiendo dos posturas o interpretaciones:

1. La que entiende aplicable a los juicios de familia la reforma del artículo 438 de la LEC.
2. La que entiende que la reforma del juicio verbal no afecta a los juicios de familia.

A continuación, se analizarán ambas, pero haciendo especial incidencia en la que entiende que el nuevo juicio verbal previsto en el artículo 438.8 a 10 de la LEC no es aplicable a los procesos de familia, pues entiendo que la reforma del juicio verbal operada por la Ley Orgánica 1/2025 no afecta a los mismos, por ser procesos especiales y tener normativa específica, el Libro IV de la LEC, que prevalece sobre la regulación general del juicio verbal, por no haberse modificado ni un solo artículo de dicho Libro IV de la LEC y porque la reforma operada del juicio verbal no se adapta a los procedimientos de familia.

*entiendo que la reforma del juicio verbal operada por la Ley Orgánica 1/2025 no afecta a los mismos, por ser procesos especiales y tener normativa específica*

### **II.- LA REFORMA DEL JUICIO VERBAL ES APLICABLE A LOS JUICIOS DE FAMILIA.**

Según los defensores de la tesis de que la reforma de la Ley Orgánica 1/2025 es aplicable a los juicios de familia, de acuerdo con el artículo 438.8 de la LEC, una vez contestada la demanda, y en su caso la reconvenición, el LAJ dictará diligencia de ordenación concediendo a las partes un plazo común de 5 días, 1) para que propongan las pruebas que quieren practicar, 2) para que indiquen las personas que, por no poder presentar ellas mismas, han de ser citadas por el/la LAJ a la vista para que declaren en calidad de parte, testigos o peritos, 3) para que puedan pedir respuestas escritas a cargo de personas jurídicas o entidades públicas, por los trámites establecidos en el artículo 381 y 4) para que puedan realizar las alegaciones que tengan por conveniente con respecto a las excepciones procesales planteadas por el demandado en su escrito de contestación que puedan impedir la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo.

En los tres días siguientes al traslado del escrito de proposición de prueba, las partes podrán, en su caso, presentar las impugnaciones a las que se refieren los artículos 280, 283, 287 y 427.

Transcurrido el plazo señalado en el apartado anterior, el tribunal resolverá por auto sobre la impugnación de la cuantía del pleito de haberse producido, sobre las excepciones procesales planteadas, sobre la admisión de la prueba propuesta y sobre la pertinencia de la celebración de vista, acordando, en caso de no considerarla necesaria, que queden los autos conclusos para dictar sentencia.

Contra este auto se podrá interponer recurso de reposición, que tendrá efecto suspensivo.

Cuando la única prueba que resulte admitida sea la de documentos, y estos ya se hubieran aportado al proceso sin resultar impugnados, o cuando se hayan presentado informes periciales y el tribunal no haya considerado pertinente o útil la presencia de los peritos en el juicio, se procederá a dictar sentencia, sin previa celebración de la vista.

En cuanto al desarrollo de la vista y la práctica de diligencias finales, la reforma de la Ley Orgánica 1/2025 no ha sido de tanta relevancia como la que se acaba de indicar respecto de la proposición de la prueba, salvo en cuanto a la posibilidad de dictar sentencia oral, que no tendrá mucha repercusión debido a la exigencia de que se documente posteriormente.

Los defensores de esta tesis argumentan que:

1.- Al establecer el artículo 753 de la LEC que los procesos a que se refiere este título se sustanciarán por los trámites del juicio verbal, deben aplicarse supletoriamente las normas del mismo y por tanto, también las previsiones de los artículos 438.8 a 10 de la LEC, pues el artículo 753 de la LEC no contiene previsión alguna relativa al momento procesal para la proposición de la prueba, ni establece si la celebración de la vista es facultativa u obligatoria.

2.- Tampoco los artículos 770 y 774 de la LEC establecen cuál es el momento procesal para la proposición de prueba, ni indican que la vista tenga carácter preceptivo.

3.- El Libro IV de la LEC no tiene una regulación completa de los trámites que deben seguirse, sino solo especialidades concretas, por lo que deben aplicarse las reglas del juicio verbal.

4.- Esta reforma permitirá conocer con antelación a la celebración del juicio la prueba que ha sido admitida, lo cual genera seguridad jurídica y evita pruebas sorpresivas para la parte contraria. De esta forma no se generará indefensión a la parte cuando se aporta en la vista un gran número de documentos, que no permite a la otra parte su examen de forma adecuada.

5.- Entienden también que las pruebas documentales que se propongan se practicarán antes del juicio, lo que permitirá su adecuada valoración por las partes y su utilización para la práctica de pruebas como el interrogatorio de las partes y de los testigos.

6.- La impugnación por escrito de la prueba propuesta de contrario permite a las partes analizar con detenimiento la prueba contraria y argumentar de forma adecuada la causa de impugnación, mientras que hasta ahora tenía que hacerse en el acto de juicio, de forma oral y con poco tiempo para el análisis.

### III.- LA REFORMA DEL JUICIO VERBAL NO AFECTA A LOS JUICIOS DE FAMILIA.

A continuación, analizaré esta segunda postura que considera que no es aplicable a los juicios de familia la reforma del juicio verbal. Esta tesis se fundamenta en los siguientes argumentos:

#### 1.- La primacía de la «*Lex Specialis derogat generali*».

El argumento principal para excluir la aplicación supletoria del art. 438 LEC reside en la especialidad de los procesos de familia.

La peculiaridad procedimental contenida en el libro IV debe prevalecer sobre la genérica del verbal. El artículo 753 de la LEC establece en su párrafo 1.º que «*Salvo que expresamente se disponga otra cosa, los procesos a que se refiere este título se sustanciarán por los trámites del juicio verbal*». Por lo que el artículo 753 de la LEC remite al juicio verbal, pero estableciendo «salvo que expresamente se disponga otra cosa». Y este artículo debe ponerse en relación con los artículos 774 y 770 de la LEC.

El artículo 774 de la LEC establece que «*1. En la vista del juicio, si no lo hubieren hecho antes, conforme a lo dispuesto en los artículos anteriores, los cónyuges podrán someter al tribunal los acuerdos a que hubieren llegado para regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio y proponer la prueba que consideren conveniente para justificar su procedencia. 2. A falta de acuerdo, se practicará la prueba útil y pertinente que los cónyuges o el Ministerio Fiscal propongan y la que el tribunal acuerde de oficio sobre los hechos que sean relevantes para la decisión sobre las medidas a adoptar*». En el párrafo 1.º indica que, **en la vista del juicio**, los cónyuges

podrán someter al tribunal los acuerdos a que hubiesen llegado y proponer la prueba que consideren conveniente para justificar su procedencia. Y a continuación, en su párrafo 2.º, añada que **a falta de acuerdo se practicará la prueba útil y pertinente que los cónyuges o el Ministerio Fiscal propongan y la que el tribunal acuerde de oficio**. Por lo que debe interpretarse en el sentido de que la prueba se propondrá y admitirá en la vista del juicio.

Y el artículo 770 de la LEC establece que «*Las demandas de separación y divorcio, salvo las previstas en el artículo 777, las de nulidad del matrimonio y las demás que se formulen al amparo del título IV del libro I del Código Civil, se sustanciarán por los trámites del juicio verbal, conforme a lo establecido en el capítulo I de este título, y con sujeción, además, a las siguientes reglas:*

.....  
3.ª *A la vista deberán concurrir las partes por sí mismas, con apercibimiento de que su incomparecencia sin causa justificada podrá determinar que se consideren admitidos los hechos alegados por la parte que comparezca para fundamentar sus peticiones sobre medidas definitivas de carácter patrimonial. También será obligatoria la presencia de los abogados respectivos.*

4.ª *Las pruebas que no puedan practicarse en el acto de la vista se practicarán dentro del plazo que el Tribunal señale, que no podrá exceder de treinta días».*

En el párrafo 3.º establece la obligación de las partes de concurrir personalmente a la vista, lo que permite concluir la obligatoriedad de la vista en los procesos de familia, a diferencia del nuevo artículo 438 de la LEC, que en su párrafo 10 establece que el tribunal resolverá sobre la pertinencia de la celebración de vista. Y en el párrafo 4.º se establece la práctica de la prueba que no pueda realizarse en la vista en el plazo máximo de 30 días, mientras que en el juicio verbal son 20 días de acuerdo con el artículo 445, en relación con los artículos 435 y 436 de la LEC.

El artículo 752, dedicado a la prueba, establece en el párrafo 3.º de su apartado 1.º que «*Se podrá proponer por las partes o acordar de oficio por el tribunal la práctica de toda aquella prueba anticipada que se considere pertinente y útil al objeto del procedimiento. En este caso, se procurará que el resultado de dicha prueba admitida o acordada obre en las actuaciones con anterioridad a la celebración de la vista, estando a disposición de las partes*». Este párrafo no encaja con el nuevo artículo 438 de la LEC, pues si se aplicase la nueva regulación del verbal contenida en el artículo 438 ya no estaríamos hablando de prueba anticipada, sino de admisión de la prueba antes de la vista. Por lo que debe interpretarse en el sentido de que las partes pueden solicitar o el juzgado puede acordar de oficio la prueba anticipada que se considere pertinente y útil, como suele hacerse en los procedimientos de familia, sin perjuicio de que en la vista se proponga y admita la prueba.

## **2.- Se han reformado las reglas del juicio verbal, pero no se ha llevado a cabo una reforma del Libro IV de la LEC respecto de los procesos matrimoniales.**

La Ley Orgánica 1/2025 ha reformado las reglas del juicio verbal, pero no ha llevado a cabo una reforma del Libro IV de la LEC respecto de los procesos matrimoniales, por lo que se mantienen las normas que hasta ahora se aplicaban en cuanto al juicio verbal en dichos procedimientos.

Si el legislador hubiese querido reformar el juicio verbal en los procedimientos matrimoniales, lo habría hecho, como así ha reformado el proceso monitorio, que también es un procedimiento especial.

## **3.- En los procedimientos matrimoniales prevalece el interés público de protección de niños, niñas y adolescentes.**

El principio jurídico del interés superior del menor establece que cualquier decisión que afecte a los niños, niñas y adolescentes debe priorizar su bienestar y el pleno ejercicio de sus derechos sobre cualquier otro interés. En los procedimientos de familia la audiencia del menor, la posibilidad de que el tribunal acuerde de oficio la prueba que considere pertinente, así como la comparecencia personal de los cónyuges son difícilmente compatibles con la regulación del verbal que se recoge en el nuevo artículo 438 de la LEC.

Debe añadirse que la preclusión que impone el nuevo art. 438 para la aportación de documentos y dictámenes es inaplicable cuando lo que está en juego es el bienestar de un menor, donde la verdad material prima sobre la formal.

## **4.- No supone ninguna merma para los derechos de las partes la no aplicación de las reglas del nuevo juicio verbal del artículo 438 de la LEC en los procedimientos de familia.**

La no aplicación del rigor del nuevo artículo 438 de la LEC a los procesos de familia no supone una merma de derechos de las partes, pues podrán seguir admitiéndose y practicándose toda la prueba propuesta por las partes. Lo que cambia es el momento de su proposición y admisión (en el nuevo verbal se ha previsto una fase intermedia escrita en la que se hace la proposición y admisión de la prueba antes de la vista, mientras que en el juicio de familia se propone y admite en el acto de la vista).

Podría incluso defenderse que es más garantista la proposición de la prueba en la vista, pues dicha proposición se realizará después de que las partes hayan fijado los hechos controvertidos, mientras que en el nuevo juicio verbal se propone y admite antes de que se hayan fijado por las partes los hechos controvertidos.

El nuevo art. 438 LEC impone plazos preclusivos y formas rígidas. En familia, la no aplicación de la preclusión rígida del art. 438 permite que las partes puedan reaccionar ante hechos nuevos o necesidades cambiantes de los hijos durante el proceso, algo común en las crisis familiares que no ocurre en una reclamación de cantidad. La exclusión de la rigidez del art. 438 LEC en familia permite que el proceso siga siendo un instrumento para alcanzar la solución más justa para el núcleo familiar, primando la protección de los menores de edad sobre la rapidez burocrática del juicio verbal común.

### **5.- Argumento pragmático.**

La proposición y admisión de prueba en el procedimiento de familia es un sistema sencillo, ágil y rápido, que no suele durar más de 10/15 minutos en sala. Y aunque tiene cuestiones susceptibles de mejora, no presenta graves problemas en su aplicación práctica.

Mientras que el nuevo juicio verbal introducido por la Ley Orgánica 1/2025 hace más difícil, más complicado y mucho más laborioso el trámite de proposición y admisión de prueba. Supondría más trabajo para todos, abogados, fiscales y jueces (escrito de proposición de prueba, escrito de impugnación de la prueba, auto admitiendo la prueba, recursos de reposición con efectos suspensivos y auto resolviendo el recurso de reposición). Esta nueva regulación supondría una demora de los procedimientos (en un juzgado que funcione bien, se puede tardar entre 2 y 3 meses más; en un juzgado que lleve más retraso, ...). Pero al estar tratando con una materia tan sensible como familia, debe darse una solución lo más rápida posible.

### **IV.- CONCLUSIONES**

La reforma operada por la Ley Orgánica 1/2025 ha rediseñado el juicio verbal para convertirlo en un procedimiento «preeminentemente escrito», que no se adapta a los procedimientos de familia. Se ha realizado una reforma del juicio verbal pensando en juicios de consumo, cláusulas abusivas, transporte aéreo o similares, que tiene mal encaje en los procedimientos de familia. El nuevo artículo 438 LEC está diseñado para litigios dispositivos y patrimoniales. Pretender que un proceso de divorcio, de guarda y custodia o de modificación de medidas se someta a la misma rigidez preclusiva y escrita que un juicio verbal de reclamación de cantidad supondría erosionar las garantías de los procesos de familia.

Por lo que entiendo que la reforma del juicio verbal operada por la Ley Orgánica 1/2025 no afecta a los procesos de familia, por ser procesos especiales y tener normativa específica, el Libro IV de la LEC, que prevalece sobre la regulación general del juicio verbal.

La justicia de familia requiere una flexibilidad que el nuevo juicio verbal, en su afán de asimilarse al ordinario, ha perdido. Por tanto, entiendo que no puede aplicarse a los procedimientos de familia las previsiones del nuevo art. 438.8 a 10, sino que deben seguir aplicándose las normas previstas en los artículos 774 y 770 de la LEC, en los que, después de la contestación a la demanda, se citará a las partes a una vista, que sigue siendo preceptiva, a la que deben concurrir las partes y sus abogados, donde se podrán plantear y resolver las cuestiones procesales que se hayan suscitado y posteriormente se propondrá, admitirá y practicará la prueba.

*La justicia de familia requiere una flexibilidad que el nuevo juicio verbal, en su afán de asimilarse al ordinario, ha perdido.*

### V.- BIBLIOGRAFÍA

- Banacloche Palao, Julio, Los procesos de familia tras la Ley Orgánica 1/2025: ¿Qué sucede con el juez competente, el MASC previo y la vista en el juicio verbal?, en *Diario La Ley*, núm. 10696, de 2 de abril de 2025.
- Guerra Pérez, Miguel, *El difícil encaje de los MASC y del nuevo juicio verbal en los procesos de familia*, Editorial Sepín, julio 2025.
- Mateu Gelabert, María Antonia, ¿Es aplicable a los procedimientos de familia la nueva regulación del juicio verbal?, en el libro de *ponencias de las XXXIII Jornadas Centrales de derecho de familia de la AEFA*.
- Pérez Martín, Antonio Javier, Los nuevos procesos de familia, en *Revista de Derecho de Familia*, núm. 107, abril 2025, disponible en [www.aeafa.es](http://www.aeafa.es).
- Pérez-Olleros Sánchez-Bordona, Francisco Javier, *Aproximación al requisito de procedibilidad y nuevo verbal de familia contencioso*.
- Sedano Bromhall, Chloe Lavinia, Juicio verbal de familia, en el libro de *ponencias de las XXII Jornadas de derecho de familia de la SCAF de noviembre de 2025*.



# **SOBRE LA DIGNIDAD DE LOS ANCIANOS ANTE EL INGRESO INVOLUNTARIO EN RESIDENCIAS. ALGUNAS REFLEXIONES.**

María Luisa Marín Castán

Profesora Titular Honorífica de Filosofía del Derecho (UCM)

## **SUMARIO:**

- I. Introducción.
- II. Algunas consideraciones sobre el espíritu y finalidad de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. El cambio de paradigma.
- III. La dignidad como concepto jurídico indeterminado.
- IV. Dignidad humana y derechos fundamentales. El uso jurídico del concepto ético de dignidad.
- V. Dimensiones y percepción de la dignidad ante el ingreso involuntario de ancianos en residencias.
- VI. Conclusiones.

## **RESUMEN:**

Partiendo del cambio de paradigma que ha supuesto la Ley 8/2021 en la regulación de la discapacidad que comporta, en este caso, la ancianidad, se pone de relieve su espíritu y finalidad, que afecta a la regulación del consentimiento y que hace del respeto a la dignidad humana su fundamento moral. Se analiza el concepto de dignidad, quizás el más básico del derecho, pero que se muestra confuso e indeterminado, adquiriendo unos contornos más precisos si lo conectamos con los derechos humanos como fuente de los mismos y si atendemos a los supuestos de indignidad. Tras señalar diferentes dimensiones y percepciones de la dignidad de la persona, se concretan algunas posibles manifestaciones de vulneración de esta en el ámbito de las residencias de ancianos.

## **ABSTRACT:**

*Starting from the paradigm shift brought about by Law 8/2021 in the regulation of disability, which in this case involves old age, its spirit and purpose are highlighted, affecting the regulation of consent and making respect for human dignity its moral foundation. The concept of dignity, perhaps the most basic of law, is analyzed, but one that appears confusing and indeterminate, acquiring more precise contours when connected to human rights, as their source, and when considering instances of indignity. After outlining different dimensions and perceptions of human dignity, some possible manifestations of its violation in the context of nursing homes are specified.*

## **PALABRAS CLAVE:**

Dignidad, derechos fundamentales, ancianidad, consentimiento, ingreso involuntario.

## **KEYWORDS:**

*Dignity, fundamental rights, old age, consent, involuntary admission.*

## **I.- INTRODUCCIÓN**

El envejecimiento de la población es un fenómeno generalizado y de ritmo creciente, puesto que las personas viven cada vez más años gracias a los adelantos de las ciencias de la salud y a la adopción de hábitos de vida saludables. España ha experimentado un rápido sobre-envejecimiento de la población, con más de 670.000 personas mayores de 90 años (el 1,3% de la población). Esta cifra ha crecido exponencialmente más del 50% en la última década, reflejando una longevidad récord que supone un reto para el sistema de atención y dependencia. La esperanza de vida en nuestro país es

una de las más altas de Europa, lo cual nos sitúa en un escenario de envejecimiento poblacional intenso.

Cómo afrontar esta etapa de la vida es uno de los principales problemas con que se enfrentan las sociedades occidentales, pues el aumento de los años de vida repercute en el aumento de las personas con dependencia física y psíquica y con múltiples dolencias. Las personas viven cada vez más, lo que no significa, ni mucho menos, que vivan mejor. Hemos logrado alargar los años de vida, pero no llenar de vida a los años, como proponía el conocido eslogan.

El envejecimiento se considera un proceso acumulativo, irreversible, natural y no patológico que implica un deterioro del organismo que puede abocar a una incapacitación del individuo en el desarrollo de ciertas actividades. Tal debilitamiento físico y psíquico requiere, ineludiblemente, la necesidad de apoyo. Algunas personas mayores sufren enfermedades neurodegenerativas que afectan a su capacidad cognitiva y/o están en una situación de deterioro físico que les impide cuidar de sí mismos y necesitan ayuda para las actividades de su quehacer diario. Tradicionalmente la familia se ha ocupado de sus miembros a medida que van perdiendo sus facultades físicas y/o mentales, pero las circunstancias (sobre todo la incorporación de la mujer al mercado laboral), la falta de recursos, los problemas habitacionales y el ritmo de vida actual han hecho modificar este planteamiento. El modelo de cuidar a los mayores en las casas está en crisis y el concepto de familia se ha modificado sensiblemente.

El proceso de envejecimiento transforma paulatinamente a un sujeto adulto con buena salud en un individuo frágil, cuya competencia y reservas de energía disminuyen haciéndose más vulnerable y aumentando sus dificultades para desarrollar su propio modelo de vida. Todo el sistema social, político y económico está basado en la presunción de que, superada la niñez y la adolescencia, somos seres plenamente autónomos y que así será siempre<sup>1</sup>.

Sin embargo, el deterioro físico, la dependencia funcional, no conlleva siempre necesariamente el deterioro mental. Si el anciano conserva la capacidad para tomar decisiones deberá consentir personalmente el ingreso en residencia geriátrica para garantizar su bienestar y poder dispensarle así los cuidados profesionales que requiera.

El ingreso es involuntario no solo cuando hay un rechazo u oposición, sino también en aquellos casos en los que la persona no puede decidir por sí misma por falta de

---

<sup>1</sup> Casado, M. Rodríguez, P. y Vila, A. Documento *sobre envejecimiento y vulnerabilidad*, Observatorio de bioética y derecho, Universidad de Barcelona, Barcelona, 2016, p. 29.

capacidad. La pasividad del anciano cuando carece de capacidad para decidir no es consentimiento, ya que en este ámbito no cabe consentimiento tácito o presunto.

El ingreso en una residencia de mayores debe garantizar la dignidad, la autonomía y los derechos fundamentales de las personas, requiriendo su consentimiento expreso o autorización judicial si no hubiera capacidad cognitiva. Este proceso implica evaluar el grado de dependencia y asegurar un trato considerado que respete la individualidad, la intimidad y la integridad de la persona. La formación y evaluación del consentimiento garantiza que las personas con discapacidad tomen sus propias decisiones con los apoyos necesarios.

*El ingreso en una residencia de mayores debe garantizar la dignidad, la autonomía y los derechos fundamentales de las personas, requiriendo su consentimiento expreso o autorización judicial si no hubiera capacidad cognitiva.*

## **II.- ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL ESPÍRITU Y FINALIDAD DE LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO, POR LA QUE SE REFORMA LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA. EL CAMBIO DE PARADIGMA.**

Como se señala en el Preámbulo de la Ley, dicha disposición se propone dar un paso decisivo en la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006, que en su artículo 12 proclama que dichas personas tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida y obliga a los Estados Partes a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. Asistir y apoyar no quiere decir sustituir.

La ley española, que ha venido siendo exigida desde diversos sectores sociales y jurídicos, ha supuesto un hito fundamental en el trabajo de adaptación de nuestro ordenamiento a la Convención de Nueva York, cuyo artículo primero establece que el propósito de la norma es «promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad, así como promover el respeto a su dignidad inherente»<sup>2</sup>. Los Estados firmantes del Convenio consideraban indignas las medidas tuitivas existentes y apelaban a un mayor respeto a la autonomía de las personas

<sup>2</sup> Artículo 1 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York, el 13 de diciembre de 2006, ratificada por España el 23 de noviembre de 2007.

con discapacidad. El tratamiento de la discapacidad ha comenzado a aparecer en las distintas agendas políticas y públicas visibilizando a las personas que la padecen y sacándolas de la esfera privada y familiar.

Se trata, por tanto, de la puesta al día de nuestro derecho interno en un tema tan sensible como es el del respeto al derecho de igualdad de todas las personas en el ejercicio de su capacidad jurídica; lo que viene siendo objeto de atención constante en los últimos años, tanto por parte de Naciones Unidas como por el Consejo de Europa y por el propio Parlamento Europeo y, como lógica consecuencia, también por los ordenamientos estatales de nuestro entorno.<sup>3</sup>

La nueva regulación española elimina la tradicional diferenciación entre capacidad jurídica y capacidad de obrar para mayores de edad, al promover una sociedad más inclusiva con la diversidad funcional. Dicha ley está inspirada, indudablemente, en el artículo 10 de nuestra Constitución y en el artículo 3 de la Convención, que exigen el respeto a la dignidad inherente de la persona, la tutela de sus derechos fundamentales y el respeto a la autonomía y libre voluntad de la persona con discapacidad, así como en los principios de necesidad y proporcionalidad de las medidas de apoyo que, en su caso, puedan necesitar dichas personas para el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás. Al respecto ha de tomarse en consideración que, como ya puso en evidencia la Observación General del Comité de Expertos de Naciones Unidas, elaborada en 2014, dicha capacidad jurídica abarca tanto la titularidad de los derechos como la legitimación para ejercitarlos. La sociedad debe adaptarse ineludiblemente a la nueva realidad demográfica envejecida y tomar medidas preventivas que refuercen la autonomía, así como medidas de protección y acompañamiento para las personas mayores.

Por consiguiente, la Ley 8/2021 de apoyo en la toma de decisiones a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica implica, a pesar de sus imperfecciones, un cambio de paradigma respecto de la legislación anterior que afecta indudablemente a la perspectiva del análisis ético de las cuestiones implicadas. En virtud de la misma se pasa de un enfoque asistencial a otro basado en los derechos humanos que se centra en la consideración de la persona como sujeto de derecho. El nuevo enfoque modifica o sustituye el sistema de incapacitación judicial anterior por un sistema fundamentado en el establecimiento de soportes que completen la capacidad sin sustituir a las personas vulnerables, como son en este caso los ancianos, imponiendo medidas de apoyo que garanticen su vida autónoma e independiente en la medida de lo posible y atiendan a sus deseos y preferencias.

---

<sup>3</sup> Velilla Antolín, N., «Una visión crítica a la Ley de apoyo a las personas con discapacidad», *El notario del siglo XXI*, <https://www.elnotario.es>

En base a las disposiciones de esta Ley, se requiere para el ingreso en un centro de mayores el consentimiento expreso del futuro residente y, en el supuesto de que sea imposible de justificar su pertinencia y oportunidad, mediante autorización judicial. El ingreso en una residencia en régimen cerrado implica, lógicamente, el cambio de domicilio, pudiendo constituir una vulneración del derecho fundamental contemplado en el artículo 19 de la Constitución, y, asimismo, una limitación a la autonomía personal y, por extensión, a la libertad individual. Si añadimos la situación de vulnerabilidad, no es extraño que sea preceptiva la autorización judicial, considerada expresamente por la Fiscalía General del Estado en Circular 2 de 6 de julio de 2017 al «afectar directamente a la dignidad de la persona»<sup>4</sup>.

La dignidad humana va a ser, por tanto, la referencia material básica y fundamental del texto legal mencionado, cuyo espíritu hace así patente su fundamento moral y determina los límites de actuación para los destinatarios del mismo en orden a las medidas para su implementación legal. Podemos afirmar, sin temor a error, que la dignidad personal, puesto que asume el papel legitimador de justificación de la referida Ley, va a convertirse en «parámetro interpretativo» de la misma.

### III.- LA DIGNIDAD COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO

Ahora bien, el concepto de dignidad, pese a ser uno de los conceptos más básicos del Derecho, es un concepto abierto, indeterminado, difuso, complejo, a veces confuso y de muy difícil precisión y definición, como lo demuestra el hecho de que no haya sido definido en ningún texto nacional e internacional, aunque juegue un papel fundamental y decisivo en el discurso moral y pueda ser considerado como el concepto-guía en los instrumentos nacionales e internacionales en materia de derechos humanos y también en la Bioética actual. Tales características exigen indudablemente que dicho concepto deba concretarse y dotarse de contenido en el momento de su aplicación por los operadores jurídicos.<sup>5</sup>

El concepto de dignidad, como otros conceptos de este tipo, exige ser interpretado a la luz de las decisiones particulares y en los contextos específicos. *«No se trata de conceptos exactos que operen automáticamente, ninguno nos da la clave definitiva para determinar la solución correcta. La filosofía moral, la teoría de los derechos humanos y el derecho internacional de los derechos humanos a menudo manejan conceptos imprecisos, confusos y vagos, lo cual no significa que debamos prescindir de ellos. Dignidad, autonomía y respeto forman parte de un conglomerado de significados que se enriquece por la conjunción de los tres conceptos y se empobrece si lo reducimos a uno de ellos»*<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Circular 2/2017, de 6 de julio sobre el ingreso no voluntario urgente por razón de trastorno psíquico en centros residenciales para personas mayores.

<sup>5</sup> AAVV *Sobre la dignidad y los principios. Análisis sobre la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO*, coord. M. Casado, Cívitas, Thomson Reuters, Pamplona, 2009.

<sup>6</sup> Camps, V., «La dignidad como concepto indeterminado pero no inútil», *ibidem*, p. 149

Efectivamente, como concepto impreciso —que lo es—, cuesta definir la dignidad humana pero sin ella nos encontraríamos desorientados y desarmados cuando tratamos de responder, por ejemplo, a las preguntas de por qué la esclavitud es mala o ciertos tratos resultan inhumanos o degradantes. A pesar de su indeterminación y vaguedad, la noción de dignidad nos suministra una pauta que quizá no nos permita tanto especificar qué comportamientos son dignos y justos, como denunciar la indignidad e injusticia de determinadas prácticas; es decir, marcar los límites de lo moralmente admisible desde el punto de vista jurídico. El derecho humano universal a la dignidad se evidenciaría, entonces, ante los supuestos de indignidad.<sup>7</sup>

En este orden de cosas, la dignidad aparece como una categoría pluridisciplinar porque para su cabal caracterización y configuración se impone la confluencia de varias disciplinas: Ética o Filosofía moral, Antropología, Política, Sociología, Psicología y Derecho, contribuyendo todas ellas a conformar el concepto de dignidad humana.

Por tanto, la dignidad humana aparece, tanto en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos como en los órdenes jurídicos internos, como un concepto jurídico abierto e indeterminado, con elevada dosis de abstracción, complejo, evaluativo y en gran medida controvertido, en el sentido de generar discusión acerca de cuáles son los actos que atentan contra ella y, sobre todo, si tenemos en cuenta la diversidad de sistemas morales y creencias religiosas.

Se predica de la dignidad que es una cualidad esencial del ser humano, su cualidad específica y exclusiva, en virtud de la cual se distingue lo humano de lo no humano, apareciendo dicha cualidad como una señal de identidad del ser humano como ser dotado de inteligencia y voluntad, como ser moral. *«El núcleo del principio de la dignidad humana reside en el derecho y la obligación que tiene cada individuo de desarrollarse a sí mismo como (un desarrollo que obviamente admite una pluralidad de formas o de maneras de vivir) y, al mismo tiempo, la obligación en relación con los demás individuos a su libre desarrollo. El fundamento último de la moral reside en la dignidad humana porque en esta noción están también contenidos los otros dos grandes principios de la moral: la autonomía y la igualdad»*<sup>8</sup>.

Se ha dicho que la idea de dignidad resulta tan atractiva que se manifiesta en la actualidad como uno de los «ganchos trascendentales del discurso moral de la humanidad que ha encontrado su mejor definición operativa y su concreción más palmaria en el concepto de Derechos Humanos»<sup>9</sup>. La dignidad de la persona

<sup>7</sup> Marín Castán, M. L., «La Declaración Universal como piedra angular para la construcción de una ética universal basada en la dignidad humana», *Estudios sobre Derechos Humanos in memoriam del Prof. Dr. Jesús Lima Torrado* coords. E. Olivas, A. De Prada y F. Rovetta, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 216 y 217.

<sup>8</sup> Atienza, M. *Sobre la dignidad humana*, Trotta, Madrid, 2022, p. 65

<sup>9</sup> Marina, J. A., y De la Válgoma, M., *La lucha por la dignidad. Teoría de la felicidad política*, Anagrama, Barcelona, 2000, pp. 253 y ss.

constituye el principio básico y fundamental, es precisamente el presupuesto de dichos derechos: los hombres tienen derechos que han de ser reconocidos por el poder político porque tienen dignidad. La dignidad es el derecho a tener derechos, su causa y su justificación. Respetar la dignidad humana equivale a reconocer ciertos derechos; implica, pues, la exigencia de su traducción en normas jurídicas que los garanticen real y plenamente.

#### **IV.- DIGNIDAD HUMANA Y DERECHOS FUNDAMENTALES. EL USO JURÍDICO DEL CONCEPTO ÉTICO DE DIGNIDAD**

La dignidad de la persona es un bien jurídico que debe ser respetado y protegido desde la infancia hasta la vejez y la posterior muerte. Todos los seres humanos son acreedores de determinado tratamiento, incluso en aquellas situaciones en las que puede estar justificado privarles de libertad<sup>10</sup>. Por tanto, esta dignidad y todos los derechos que la integran deben protegerse también en aquellas personas que por su edad y por su situación física se encuentran debilitadas para reclamar por sí mismas estos derechos. En este orden de cosas, las personas mayores por su grado de dependencia, de vulnerabilidad o de necesidad pueden verse afectadas de manera muy perjudicial por las decisiones de sus familiares o de los poderes públicos.

No cabe duda de que el ingreso involuntario en régimen cerrado afecta directamente a la dignidad personal, consagrada en el artículo 10 de la Constitución, al derecho fundamental de la libertad individual (art. 17) y también a su derecho a la intimidad (art. 18). Dicho ingreso supone, en gran medida, una pérdida del control de la propia vida, puesto que implica dejar de decidir cuándo y con quién salir, con quién vivir, qué comer o a qué hora ir a dormir, entre otras cosas. Por tanto, en virtud de la referida Ley 8/2021, solo cabe internamiento involuntario con autorización judicial (previa o ratificación posterior) para evitar privaciones de libertad arbitrarias.

La dignidad humana es el valor que fundamenta el reconocimiento de una serie de derechos inviolables que le son inherentes, tal y como señala el artículo 10.1 de nuestra Norma Fundamental, donde se sitúa a la persona como núcleo central del Estado de Derecho. La dignidad de la persona, como «*fundamento del orden político y de la paz social*», se considera así un «*mínimum*» invulnerable que toda norma jurídica debe asegurar legitimando el orden político y el ejercicio de los poderes públicos. La dignidad humana es la fuente moral y jurídica de todos los derechos fundamentales. Se puede decir que el artículo 10.1 de la Constitución representa, sin duda, la síntesis de la dimensión axiológica de dicho texto y el test de validez de todas las normas jurídicas.

El desarrollo del mandato constitucional del artículo 10.1 ha requerido y todavía requiere la promulgación de normas de rango inferior, así como la actuación de jueces

<sup>10</sup> González Amuchastegui, J. *Autonomía, dignidad y ciudadanía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 444.

y tribunales que doten de contenido estos preceptos a través de la interpretación que hagan de los mismos.

Como es bien sabido, la apelación a la dignidad es un rasgo común a todas las declaraciones de derechos de ámbito internacional o nacional. Así la Declaración Universal de Derechos Humanos parte de la idea de que los derechos humanos tienen su fundamento último en la dignidad de la persona humana. Y el artículo 1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea –norma de apertura de dicho texto– señala con la máxima contundencia que: «*La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida*».<sup>11</sup> De este modo, la dignidad de la persona constituye un paradigma moral de validez universal y, en consecuencia, representa un «*prius lógico, ontológico y antropológico*» en relación con los derechos fundamentales, un límite a los mismos, un mínimo inalterable. Se configuran, pues, los derechos humanos como expresión y concreción sustancial de la idea de dignidad de la persona<sup>12</sup>.

A este respecto debe señalarse que, sin menosprecio de algunas concepciones y formulaciones de la dignidad que se han planteado en el plano de la Filosofía moral, el origen más próximo y más claro de dicho concepto, tal y como ha llegado hasta nosotros y lo manejamos actualmente, es jurídico y no propiamente filosófico y se encuentra inexorablemente vinculado al concepto de Derechos humanos universales. La incorporación de la noción de dignidad a los textos jurídicos se iba a producir en el contexto de la internacionalización de los derechos humanos, ya que dicha noción resultaría muy idónea para construir un clima de moralidad pública tan necesario tras la Segunda Guerra Mundial<sup>13</sup>.

## **V.- DIMENSIONES Y PERCEPCIÓN DE LA DIGNIDAD ANTE EL INGRESO INVOLUNTARIO DE ANCIANOS EN RESIDENCIAS**

Por otra parte, la dignidad de la persona se nos ofrece como una categoría pluridisciplinar en la que se pueden distinguir una serie de niveles o dimensiones tales como la religiosa, la ontológica, la ética o la social. De estas dimensiones resulta evidente que las asumidas por el ordenamiento jurídico son la segunda y la tercera; es decir, la ontológica, en cuya virtud se considera al hombre como ser dotado de inteligencia racional con conciencia de sí mismo y de su superioridad en el orden de la naturaleza; y la dimensión ética, en el sentido de autonomía moral, lo que viene a coincidir con el planteamiento kantiano en el cual el hombre se muestra con capacidad de decidir libre y racionalmente cualquier modelo de conducta con la consecuente

<sup>11</sup> La idea de «primacía del ser humano» aparece también claramente expresada en el título del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, llamado Convenio de Oviedo, de 1997, que entró en vigor en España en 2000.

<sup>12</sup> Marín Castán, M. L., «En torno a la dignidad humana como fundamento de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO», *Revista de Bioética y Derecho*, n.º 31, 2014, pp. 17-37.

<sup>13</sup> Marín Castán, M. L., «Comentario al art. 28 de la Declaración Universal sobre Bioética y derechos humanos de la UNESCO», en *Sobre la dignidad y los principios*, op. cit., pp. 547-549

exigencia de respeto por parte de los demás. La dignidad es una cualidad que se predica de toda persona con independencia de cuál sea su comportamiento, pues ni tan siquiera una actuación indigna priva al hombre de su dignidad. Por paradójico que resulte preservamos nuestra dignidad con independencia de lo indignos que podamos llegar a ser o parecer ante los demás.<sup>14</sup>

Es cierto que la autonomía forma parte del núcleo central de la dignidad inherente a toda persona con independencia de la edad, el sexo, la raza y las situaciones de vulnerabilidad o de discapacidad. Un permanente deseo en los seres humanos es el poder dirigir su vida y tener la libertad para darle forma y contenido acorde con la propia manera de ser. «El valor de la autonomía radica en que nos hace responsables de dar forma a nuestra vida, en vez de que alguien nos dirija a lo largo de ella... de modo que cada uno llegue a ser, en la medida que logre hacerlo posible, lo que haya hecho de sí mismo»<sup>15</sup>.

Sin embargo, no es menos cierto que la noción y, sobre todo, la percepción de la dignidad tiene un fuerte componente subjetivo que se manifiesta incluso en los supuestos de una casi total falta de autonomía. Así pues, hay personas que, en las circunstancias de salud más adversas que cabría imaginar, se autoperciben siempre como dignas —tenemos que pensar en Stephen Hawking, por ejemplo, u otros muchos enfermos de ELA—, mientras que otras muchas consideran que algunas enfermedades que producen dolores insoportables o un sufrimiento psicológico atroz las hacen considerarse indignas e incluso las lleva a solicitar la aplicación de la eutanasia. Según este planteamiento cabría referirnos a la dignidad con una fórmula sencilla, en cuya virtud sería *«aquello por lo que somos merecedores de respeto vinculado a nuestra humanidad»*<sup>16</sup>. Se comprobaría entonces que los contornos de la dignidad humana sobrepasan los límites del concepto de autonomía.

No obstante, por lo general la pérdida de autonomía real y la necesidad de ayuda para realizar actividades básicas de la vida diaria como vestirse, alimentarse o desplazarse suelen hacer que los ancianos sean más susceptibles respecto a la negligencia o falta de atención por parte de sus cuidadores o por los profesionales y que ello les provoque un daño o sufrimiento tanto físico como emocional, lo que, evidentemente, sienten como un maltrato y una lesión a su dignidad. La Organización Mundial de la Salud ha alertado en repetidas ocasiones sobre el creciente número de casos de maltrato a personas de edad avanzada<sup>17</sup>.

---

14 González Amuchástegui, J. *Autonomía, dignidad... op. cit.*, p. 445

15 Dworkin, R. *El dominio de la vida*, Barcelona, Ariel, 1994, p. 213

16 Méndez Baiges, V., «El ser humano, el cuerpo y la dignidad». *El Alzheimer. Problemas éticos y jurídicos*, comp. M. Casado, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 22

17 Naciones Unidas, World Health Organization (WHO), <https://www.who.int> (2022).

Todas estas consideraciones habrán de tenerse en cuenta a la hora de ingresar a un anciano en una residencia geriátrica. Por muy buenas instalaciones que esta tenga y por muy buenos cuidados que allí le dispensen, el hecho de verse privado de su libertad e intimidad, así como de la imposibilidad de tomar sus propias decisiones y organizar su vida, pueden llevarle a percibir una merma considerable en su dignidad. De ahí que la Ley 8/2021 trate de salvaguardar todas las medidas relativas al ejercicio de su capacidad jurídica tendentes a respetar los derechos, la voluntad, los intereses y las preferencias de la persona, evitando así eventuales influencias indebidas tan frecuentes en estos casos por parte de los familiares más próximos.

Es esencial fomentar la autonomía de los residentes y garantizar su bienestar, evitando por todos los medios situaciones que vulneren su integridad y no permitiendo el atropello a los derechos y a la dignidad de los mayores. La dignidad y el trato digno en residencias de mayores implica reconocer a cada residente como un individuo único, respetando su autonomía, privacidad e historia personal. Se trata de tener en cuenta sus decisiones y emociones; en definitiva, su derecho a seguir siendo protagonista de su vida, incluso en situaciones de fragilidad y vulnerabilidad.

Es bastante frecuente que en las residencias de ancianos, así como en otros servicios de atención a las personas mayores, se adopten actitudes paternalistas, tanto por los profesionales como por los propios cuidadores, que pueden acabar anulando la voluntad de la persona, especialmente cuando está afectada por algún tipo de deterioro cognitivo, produciéndose en este caso una *«incapacitación de hecho»*, aunque se disponga de capacidad. Ante este paternalismo y sobreprotección muchos ancianos se sienten infantilizados y heridos en su dignidad. La sobrevaloración de la seguridad sobre la libertad de opción y los márgenes de decisión de las personas mayores parece dirigirse antes a tranquilizar a familiares y autoridades que a la calidad de vida de los implicados. El miedo a que los demás se equivoquen y tomen malas decisiones es el núcleo del paternalismo, no solo médico, sino también familiar y social.<sup>18</sup>

Otra percepción de los ancianos que ingresan en residencias es el trato discriminatorio por razón de edad; es decir, el llamado «edadismo», que responde a estereotipos y prejuicios basados en la edad y que conduce a tratar a los mayores con inferioridad, a limitar su autonomía y a marginarlos socialmente. Es claro que el edadismo, que es un rasgo característico de las sociedades occidentales actuales, implica atropello o violación de los derechos humanos más básicos al dañar la salud física/mental de los ancianos, al reducir su calidad de vida y producirles un mayor aislamiento social.<sup>19</sup> El mero uso del lenguaje refleja ya de por sí el pensamiento y las concepciones asumidas y perpetúa estereotipos, aunque a menudo no se sea consciente de ello.

<sup>18</sup> Documento sobre envejecimiento y vulnerabilidad... op. cit., p. 33

<sup>19</sup> El edadismo es un problema mundial, Naciones Unidas, World Health Organization, 2021 (WHO), <https://www.who.int>

Las palabras importan mucho porque transmiten actitudes y percepciones que plasman una eventual infantilización, despersonalización y deshumanización de las personas mayores. Cuidar no significa infantilizar y acompañar no significa invadir. La compañía se tiene que efectuar siempre desde la empatía y el respeto a la autonomía, la participación y la privacidad, promoviendo la toma de decisiones propias, el consentimiento informado, la intimidad y una atención personalizada que fortalezca su autoestima y bienestar emocional. Paternalismo y edadismo son formas de maltrato.

*Cuidar no significa infantilizar y acompañar no significa invadir.*

También los ancianos ingresados en residencias geriátricas pueden sentirse, respecto a la merma o pérdida de su dignidad, excluidos de la sociedad civil al estar encerrados en un recinto y no ser útiles o productivos. Es decir, sentirse víctimas de lo que se llama «cultura del descarte» que se practica en no pocas ocasiones y trata a las personas vulnerables como bienes desechables. Tal concepción cultural representa un castigo social a la fragilidad humana.

Dicha cultura, manifiestamente contraria a la dignidad y a la solidaridad, implica una mentalidad social donde se margina y desecha a personas y cosas que no se perciben como útiles o productivas para el sistema económico. Implica la indiferencia e incluso el rechazo cruel ante la vulnerabilidad, manifestándose en la exclusión social de los más vulnerables al promover una sociedad utilitarista y de beneficios económicos rápidos. Los ancianos son vistos a menudo como «un peso» y son dejados de lado, como quedó reflejado en la dramática primera fase de la pandemia, ya que fueron ellos los que pagaron el precio más alto y eran la parte más débil y descuidada. Esta es la percepción que manifiestan algunas personas mayores, abandonadas en las residencias por sus familiares —que no las visitan ni atienden— y que se consideran despojadas de su autonomía, de su seguridad y de su hogar, y por ello víctimas de estas formas de desprecio y menoscabo a su dignidad.

Una importante y triste consecuencia ante esta dura realidad es que, finalmente, todos estamos tentados de esconder nuestra propia vulnerabilidad, nuestras enfermedades, nuestra edad y nuestra vejez porque tememos que sea la antesala de nuestra pérdida de dignidad.

## **VI.- CONCLUSIONES**

El envejecimiento es un proceso natural que tiene cada vez mayor presencia en nuestra sociedad como consecuencia del incremento de la esperanza de vida de la

población debido a los avances de las ciencias de la salud y a la adopción de hábitos de vida saludable.

La Ley 8/2021 de apoyo a las personas con discapacidad, pese a sus imperfecciones, supone un cambio de paradigma respecto a la legislación anterior, tratando de salvaguardar todas las medidas relativas al ejercicio de su capacidad jurídica tendentes a respetar los derechos, la voluntad, los intereses y las preferencias de dichas personas, evitando así eventuales influencias indebidas tan frecuentes en estos casos por parte de los familiares más próximos.

Esta ley garantiza que el ingreso de una persona mayor en un centro o cualquier otra institución sea una acción voluntaria, lo que exige que la persona afectada otorgue su consentimiento de manera válida. En virtud de la misma solo cabe internamiento involuntario con autorización judicial (previa o ratificación posterior) para evitar privaciones de libertad arbitrarias. Se trata de respetar la voluntad y las preferencias de las personas mayores en la toma de decisiones que les competen, respetar su dignidad y su autonomía, incluidas las que se encuentran en situaciones de dependencia y vulnerabilidad, en iguales condiciones con las demás personas. Dichas personas deben decidir qué forma de vida estiman digna en esta etapa que puede ser larga y debe ser digna de ser vivida según la valoración del propio sujeto. También se debe garantizar que pueden escoger su lugar de vida y cómo y con quién vivir y que no se vean obligadas a hacerlo con arreglo a un sistema de vida específico.

*El fundamento moral de esta ley, que va a pasar de un enfoque asistencial a un enfoque basado en los derechos humanos, es el respeto a la dignidad personal, que asume el papel legitimador de justificación de la misma y, por tal razón, va a convertirse en «parámetro interpretativo» de dicho texto.*

Ahora bien, el concepto de dignidad, pese a ser uno de los conceptos más básicos del Derecho, es un concepto abierto, indeterminado, difuso, complejo, evaluativo, a veces confuso y de muy difícil precisión y definición, como lo demuestra el hecho de que no haya sido definido en ningún texto nacional e internacional, aunque juegue un papel fundamental y decisivo en el discurso moral y pueda ser considerado como el concepto-guía en los instrumentos nacionales e internacionales en materia de derechos humanos y también en la Bioética actual.

Sin embargo, a pesar de su indeterminación y vaguedad, la noción de dignidad nos suministra una pauta que quizá no nos permita tanto especificar qué comportamientos son dignos y justos, como denunciar la indignidad e injusticia de determinadas prácticas; es decir, marcar los límites de lo moralmente admisible desde el punto de

vista jurídico. El derecho humano universal a la dignidad se evidenciaría, entonces, ante los supuestos de indignidad.

Sin menosprecio de algunas concepciones y formulaciones de la dignidad que se han planteado en el plano de la Filosofía moral, el origen más próximo y más claro de dicho concepto, tal y como ha llegado hasta nosotros, es jurídico y no propiamente filosófico y se encuentra inexorablemente vinculado al concepto de Derechos humanos universales.

La dignidad de la persona se nos ofrece como una categoría pluridisciplinar en la que se pueden distinguir una serie de niveles o dimensiones tales como la religiosa, la ontológica, la ética o la social. Es cierto que la percepción de la dignidad tiene un fuerte componente subjetivo que debe tomarse en consideración en cada caso y ante determinadas prácticas.

Es bastante frecuente que en las residencias de ancianos se adopten actitudes paternalistas, tanto por los profesionales como por los propios cuidadores, que pueden acabar anulando la voluntad de la persona, especialmente cuando está afectada por algún tipo de deterioro cognitivo, produciéndose en este caso una «incapacitación de hecho», aunque se disponga de la capacidad reconocida por ley. Ante este paternalismo muchos ancianos se sienten infantilizados, víctimas de un trato discriminatorio por razón de la edad (edadismo) y, en ocasiones, sujetos pacientes de la llamada «cultura del descarte». Todas estas actitudes pueden constituir graves lesiones a su dignidad y, ciertamente, suponen formas de maltrato.

Una importante y triste consecuencia ante esta dura realidad es que, finalmente, todos estamos tentados de esconder nuestra propia vulnerabilidad, nuestras enfermedades, nuestra edad y nuestra vejez porque tememos que sea la antesala de nuestra pérdida de dignidad.



# CRITERIOS ACTUALES DEL TRIBUNAL SUPREMO EN DERECHO DE FAMILIA: DEL SEGUNDO SEMESTRE DE 2025 AL PRIMER TRIMESTRE DE 2026

Susana Jiménez Bautista

Magistrada. Letrada del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo

Alfonso Carlos Aliaga Casanova

Magistrado. Plaza nº 2. Sección de Familia, Infancia y Capacidad. Tribunal de

Instancia de Murcia

Remitido: 10/04/2026

Aceptado: 10/05/2026

## **SUMARIO:**

- I. CUSTODIA Y VIOLENCIA: REITERACIÓN DE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL
- II. *DIES A QUO* DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS EN CASO DE MODIFICACIÓN POR LA SENTENCIA DE APELACIÓN
- III. ESPECIALIDADES PROCESALES DEL ART. 752 LEC
- IV. SOCIEDAD DE GANANCIALES V. USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN CUSTODIA COMPARTIDA

### RESUMEN:

El presente trabajo analiza la jurisprudencia más relevante del Tribunal Supremo en materia de Derecho de familia y medidas de apoyo dictada entre el segundo semestre de 2025 y abril de 2026. Se examinan los principales pronunciamientos en materia de custodia y violencia, pensión de alimentos, especialidades procesales, régimen económico matrimonial y uso de la vivienda familiar, poniendo de relieve la consolidación de criterios jurisprudenciales y las líneas evolutivas más significativas. El análisis se centra en identificar la doctrina aplicable y su repercusión práctica en la resolución de conflictos familiares.

### ABSTRACT:

*This paper analyzes the most relevant case law of the Spanish Supreme Court in the field of family law and support measures issued between the second half of 2025 and April 2026. It examines the main rulings concerning custody and gender-based violence, child support, procedural particularities, matrimonial property regimes, and the use of the family home, highlighting the consolidation of judicial criteria and the most significant emerging trends. The analysis focuses on identifying the applicable legal doctrine and its practical impact on the resolution of family disputes.*

### PALABRAS CLAVE :

Custodia, violencia de género, interés superior del menor, pensión de alimentos, gananciales, vivienda familiar, art. 752 LEC, jurisprudencia del Tribunal Supremo.

### KEY WORDS:

*Custody, gender-based violence, best interests of the child, child support, matrimonial property (community of property), family home, Article 752 of the Civil Procedure Act, Spanish Supreme Court case law.*

## CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA

### I.- CUSTODIA Y VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO: REITERACION DE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

**1.- STS 1.881/2025, de 17 de diciembre: convivencia con nueva pareja de la madre.** [ECLI:ES:TS:2025:5658](https://www.boe.es/boe-datos/BOE-A-2025-5658)

## 1.1.- Antecedentes del caso

Procedimiento de modificación de medidas en el que los menores, bajo custodia materna, convivían con la nueva pareja de la madre, condenada por delitos de violencia de género y con incumplimientos acreditados de la orden de alejamiento.

## 1.2.- Doctrina principal

El Tribunal Supremo afirma que el interés superior del menor exige valorar no solo la conducta de los progenitores, sino también el entorno de convivencia, extendiéndose el canon reforzado de motivación a los supuestos en que la situación de violencia deriva de la nueva pareja, siendo irrelevante la existencia formal de medidas de alejamiento cuando consta su incumplimiento y el mantenimiento del riesgo.

*«[...] el argumento que adquiere mayor peso es que la sentencia recurrida dio por hecho que D. A no residía ya en la vivienda solo por el hecho de que una sentencia penal había establecido una orden de alejamiento de un año de duración, sin tener en cuenta que dicha medida, que había adquirido firmeza el 11 de abril de 2022, había sido ya quebrantada de forma continuada -en principio, sin oposición de D.ª A- según la sentencia firme de 5 de mayo de 2022, esto es, cuando no había transcurrido ni siquiera un mes desde su entrada en vigor. Lo que acredita la sentencia penal de 5 de mayo de 2022 no es, como parece entender la Audiencia, que el Sr. C había sido condenado a una medida de alejamiento, sino que había quebrantado de forma continuada una orden de alejamiento que había sido impuesta en otra sentencia anterior, la de 11 de abril de 2022.*

*Además, la medida de alejamiento tenía una duración de un año, y según los datos del SIRAJ, se tramitó en la ejecutoria 283/2022 del Juzgado de lo Penal número 2 de Lorca y tenía como fecha de extinción el 3 de mayo de 2023, esto es, casi un año antes del dictado de la sentencia recurrida. Por uno y otro argumento no era razonable concluir que la mera existencia de una orden de alejamiento, que ya no estaba en vigor en la fecha de la sentencia recurrida, era prueba suficiente de que la convivencia había cesado.*

*En suma, la Audiencia no dio la necesaria trascendencia a las condenas penales reseñadas, ni ponderó el riesgo que suponen el contacto y la convivencia de los menores A y A con D. A, ni valoró el hecho de que también se había dictado un auto suspendiendo el régimen de visitas de D. A respecto de sus hijos biológicos por riesgo para la integridad física y moral de los menores, ante la evidencia de una situación de violencia de género en el ámbito familiar.*

*4.6. La frase final del fallo, que carece de correlato motivador en la fundamentación jurídica, y según la cual «se mantiene la guarda y custodia de la madre mientras no*

*se reanude la convivencia de esta con D. A» no es suficiente para cumplir el canon cualificado de motivación ni para garantizar la protección del interés de los menores, sino que realmente introduce un factor de inseguridad jurídica al establecer una suerte de condición resolutoria del ejercicio de la guarda y custodia sin garantías suficientes de cómo se controlaría su cumplimiento y cómo se ejecutarían sus consecuencias».*

### 1.3.- Decisión del Tribunal Supremo

Se estima el recurso de casación y se atribuye la custodia al padre ante el riesgo que el entorno materno generaba para los menores.

## 2.- STS 216/2026, de 12 de febrero: patria potestad, custodia y visitas. [ECLI:ES:TS:2026:544](#)

### 2.1- Antecedentes del caso

Se trata de una pareja de hecho con custodia compartida que se ve alterada tras la incoación de un procedimiento penal por maltrato habitual del padre hacia las hijas, con adopción de orden de protección y posterior sentencia condenatoria. La madre promueve modificación de medidas solicitando la privación de la patria potestad, custodia exclusiva y supresión del régimen de visitas, mientras que las resoluciones de instancia y apelación optan por mantener la relación paterno-filial de forma supervisada en el punto de encuentro familiar.

### 2.2.- Doctrina principal

El Tribunal Supremo sistematiza el marco normativo y jurisprudencial y reafirma que el interés superior del menor constituye el criterio decisorio central, con una triple dimensión: derecho sustantivo, principio interpretativo y norma de procedimiento. En este sentido, destaca literalmente:

*el interés superior del menor constituye el criterio decisorio central, con una triple dimensión: derecho sustantivo, principio interpretativo y norma de procedimiento.*

«La Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), aprobada por el Comité de los Derechos del Niño en su 62º período de sesiones (14/01/2013 a 01/02/2013), subraya que el interés superior del niño es un concepto triple:

«a) **Un derecho sustantivo:** el derecho del niño a que su interés superior sea una

*consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.*

»b) **Un principio jurídico interpretativo fundamental:** *si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.*

»c) **Una norma de procedimiento:** *siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados parte deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.»»*

Sobre esa base, insiste en que la decisión judicial debe contener **una motivación reforzada**, en la que se explicita la ponderación de intereses en conflicto y nos recuerda que el mismo Tribunal Constitucional, en su sentencia 54/2025, de 10 de marzo, abunda en el deber de motivación judicial reforzada por afectación del interés superior del menor en los regímenes de guarda, custodia y visitas en contextos de violencia familiar:

*«es doctrina consolidada [...] atender "de un modo preferente la situación del menor de edad"», de forma que el interés superior del menor constituye «un bien constitucional suficientemente relevante» y cuya concreta determinación «corresponde tomarla a los jueces y tribunales ordinarios».*

Asimismo, recuerda que el interés superior del menor es «*la consideración primordial*» en todas las decisiones que le afecten y que su aplicación exige una **motivación reforzada**, correspondiendo a los órganos judiciales delimitar su contenido en cada caso.

En este sentido, precisa que motivar adecuadamente implica «*explicitar el juicio de ponderación entre los valores y derechos en liza*», debiendo dicho juicio «*constar*

*expresamente en la resolución judicial [...] a fin de poder calibrar la necesidad y proporcionalidad de la medida adoptada», operando siempre como «contrapeso de los derechos de cada progenitor».*

Asimismo, la Sala refuerza **su doctrina sobre la incidencia de la violencia en el ámbito familiar**, subrayando que también la violencia presenciada constituye un factor relevante:

*«No ofrece duda, pues, que la violencia en el hogar genera **un evidente impacto emocional** de indiscutible carga negativa constitutivo de un factor de riesgo para el equilibrio de la salud mental, tanto de las víctimas directas que la sufren como de los convivientes que la presencian, y máxime si se trata de menores de edad que se encuentran en pleno proceso de desarrollo de la personalidad, carentes de los resortes adecuados para superar tan inadmisibles comportamientos sin repercusiones nocivas en su ulterior integración en la vida adulta. Tampoco, puede generar discusión entender que constituye maltrato psicológico el hecho de infundir temor mediante actos de intimidación, amenazas o comportamientos violentos sobre las cosas y personas».*

No obstante, el Tribunal rechaza soluciones automáticas, recordando que, aunque el art. 94 CC prevé la suspensión del régimen de visitas en determinados supuestos, cabe su mantenimiento mediante resolución motivada:

*«la autoridad judicial podrá establecer un régimen de visita, comunicación o estancia [...] en resolución motivada en el interés superior del menor».*

En consecuencia, se consolida la idea de que el régimen de visitas constituye también un derecho del menor, cuya restricción o supresión exige la concurrencia de circunstancias graves:

*«los lazos familiares solo pueden romperse en circunstancias muy excepcionales [...] debiéndose hacer todo lo posible para mantener las relaciones personales».*

### 2.3.- Decisión del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo estima parcialmente el recurso de casación y fija un régimen de visitas supervisadas en punto de encuentro familiar, con carácter progresivo y bajo control judicial periódico. Mantiene la relación paterno-filial, pero condicionada a un entorno seguro, estableciendo informes trimestrales para evaluar la evolución de la menor y la posible modificación del régimen. También admite los contactos telefónicos, que en defecto de acuerdo entre padre e hija, se realizarán cada miércoles a las 20:00 horas.

## **II. DIES A QUO DE PAGO DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS EN CASO DE MODIFICACIÓN POR LA SENTENCIA DE APELACIÓN.**

### **1.- SENTENCIA 1.804/2025, de 9 de diciembre. [ECLI:ES:TS:2025:5504](#)**

#### **1.1.- Antecedentes del caso**

Nos encontramos con un procedimiento de modificación de medidas en el que se discute el *dies a quo* de los efectos económicos de la pensión de alimentos tras sucesivas revisiones por alteración sustancial de circunstancias, habiéndose fijado distintas cuantías en primera instancia y en apelación.

#### **1.2.-Doctrina principal**

El Tribunal Supremo reitera su doctrina consolidada sobre el devengo de los alimentos en supuestos de modificación de medidas, distinguiendo claramente entre la fijación inicial y las posteriores alteraciones de la cuantía. En este sentido, con cita de la STS 1713/2024, de 19 de diciembre, sistematiza su jurisprudencia afirmando que:

*«cuando los alimentos se fijan por primera vez, se devengan desde la interposición de la demanda»,* mientras que, en fase de recursos, *«cuando los alimentos fijados en primera instancia se elevan o reducen en segunda instancia, el nuevo importe [...] se devenga desde la fecha de la sentencia de la alzada».*

Especial relevancia tiene la afirmación relativa a los procedimientos de modificación de medidas:

*«las sucesivas modificaciones de la cuantía de los alimentos [...] desencadenan [...] su eficacia a partir del momento en que fueron dictadas»,* lo que excluye la retroacción automática de los efectos económicos a momentos anteriores. La Sala recuerda además que esta doctrina se completa con dos reglas adicionales:

*«No procede la devolución de los alimentos consumidos, aunque la obligación de prestarlos fuera reducida o extinguida»* y *«Todo ello, sin perjuicio de descontar las cantidades ya abonadas, en concepto de alimentos, por el condenado para evitar pagos duplicados de la misma prestación».*

#### **1.3.- Decisión del Tribunal Supremo**

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación y casa la sentencia de la Audiencia Provincial, declarando que la nueva cuantía de la pensión fijada en apelación solo produce efectos desde la fecha de la sentencia de segunda instancia, y no desde la resolución dictada en primera instancia.

### III.-ESPECIALIDADES DEL ART. 752 LEC

#### 1. STS 65/2026 DE 26 DE ENERO: sobre congruencia y el art. 752 LEC. [ECLI:ES:TS:2026:149](#)

##### 1.1.- Antecedentes del caso

Se trata de un procedimiento de modificación de medidas en el que, tras la práctica de la prueba psicosocial, la madre modificó su pretensión inicial y pasó a solicitar la atribución de la custodia exclusiva, en lugar de la custodia compartida interesada en la demanda. Dicha cuestión fue objeto de debate en el proceso y finalmente estimada en primera instancia. El padre recurrió la sentencia interesando su revocación, sin alegar en ningún momento la existencia de incongruencia por haberse resuelto sobre cuestiones no planteadas, limitándose a sostener la inexistencia de una alteración sustancial de circunstancias y un error en la valoración de la prueba. No obstante, la Audiencia Provincial, pese a que tal cuestión no había sido suscitada por el apelante, se abstuvo de resolver sobre el fondo al considerar, de oficio, que la petición estimada no figuraba en el suplico inicial de la demanda.

##### 1.2.- Doctrina principal

El Tribunal Supremo reitera la interpretación del art. 752 LEC en el sentido de que los procedimientos de familia se rigen por un **principio de flexibilidad procesal**, subordinado al interés superior del menor, que limita el rigor formal propio del principio dispositivo.

En particular, afirma que dicho interés constituye un verdadero principio de orden público que debe prevalecer sobre formalismos procesales:

*«el interés superior del menor [...] constituye un verdadero principio de orden público [...] que exige su satisfacción [...] como consideración primordial».*

Desde esta perspectiva, rechaza que el órgano judicial pueda, de oficio, dejar sin resolver una cuestión que ha sido efectivamente debatida en el proceso, aun cuando no coincida estrictamente con el suplico inicial, si ello compromete el interés del menor:

*«fue indebidamente postergado con base en un formalismo inadmisibles [...] al entender [...] que no procedía examinarla por no figurar en el suplico de la demanda».*

Asimismo, la Sala refuerza la idea de que la incongruencia no puede erigirse en obstáculo para el enjuiciamiento del fondo cuando no se ha generado indefensión:

« Lejos de ser incongruente la sentencia del juzgado, lo ha sido la dictada por la audiencia al no resolver la cuestión controvertida en la que está comprometido el interés superior de la hija de los litigantes ».

Finalmente, recuerda que, en estos casos, el Tribunal Supremo excepcionalmente ha declarado que no procede asumir la instancia, y sí devolver las actuaciones a la Audiencia Provincial para que dicte nueva sentencia en relación con las pretensiones objeto del debate, con plena jurisdicción a la hora de valorar la prueba, "pues esta solución no está excluida del artículo 487.2 LEC para los recursos de casación fundados en el artículo 477.2.2 LEC, y, se estima en este caso necesaria para evitar que la decisión del asunto se vea privada de una instancia"

### 1.3.- Decisión del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación, declara la nulidad de la sentencia de la Audiencia Provincial y acuerda la retroacción de las actuaciones para que dicte nueva resolución en la que entre a conocer del fondo del asunto, resolviendo sobre el régimen de guarda y custodia conforme al interés superior de la menor.

## 2.- STS 222/2016, de 12 de febrero: hechos nuevos o de nueva noticia invocados en apelación. [ECLI:ES:TS:2026:543](#)

### 2.1.-Antecedentes del caso

Procedimiento de modificación de medidas en el que, durante la fase de apelación, el padre aporta un hecho nuevo consistente en un auto dictado en un procedimiento de jurisdicción voluntaria que le atribuía la guarda y custodia de dos hijos, con establecimiento de obligación alimenticia a cargo de la madre. La Audiencia Provincial dicta sentencia sin valorar dicho hecho, pese a su incidencia directa en el objeto del procedimiento, que versaba sobre la modificación de los alimentos que debía pagar el padre.

### 2.2.- Doctrina principal

El Tribunal Supremo reafirma la doctrina sobre la relevancia de los hechos nuevos o de nueva noticia en los procesos de familia, poniendo de relieve que la flexibilidad procesal del art. 752 LEC permite su incorporación y valoración en cualquier momento del procedimiento si resultan relevantes para la decisión.

En particular, subraya que no puede prescindirse de hechos determinantes incorporados en apelación cuando afectan al objeto del litigio:

*«la sentencia prescinde de manera absoluta de la existencia de un auto por el que se modifica la guarda y custodia de dos de los hijos, que pasan a estar bajo la custodia del padre, y el auto fue aportado por el padre junto con su escrito de oposición a la apelación de la madre e impugnación de la sentencia del juzgado».*

Asimismo, recuerda que la flexibilidad propia de los procesos de familia implica que la decisión debe ajustarse a la realidad existente en el momento de resolver, con independencia del momento en que los hechos hayan sido introducidos:

*«en fase de apelación, pudo hacerse uso de la flexibilidad procesal que esta sala ha destacado al amparo del art. 752 LEC , que para los procesos del título primero del libro cuarto de la Ley de Enjuiciamiento civil (entre los que se incluyen los procesos que versen sobre modificación de las medidas adoptadas en los procesos de divorcio, conforme al art. 748.3º LEC ), no solo ordena que se decidan con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate y resulten probados, con independencia del momento en que hubieren sido alegados o introducidos de esta manera el procedimiento,».*

Desde esta perspectiva, insiste en que los tribunales no solo pueden, sino que deben actuar activamente para integrar correctamente estos hechos en el proceso:

*«(el art. 752) ... también faculta al tribunal para que decrete de oficio cuantas pruebas estime pertinente (...) de acuerdo con el art. 435.1.3.ª LEC , el tribunal puede acordar la práctica de actuaciones de prueba pertinentes y útiles que se refieran a hechos nuevos o de nueva noticia que hubieran tenido lugar precluidos los actos de alegación y antes de comenzar a transcurrir el plazo para dictar sentencia».*

Indica la sentencia que, en el caso concreto:

*« La sentencia recurrida, en lugar de dar respuesta a la cuestión litigiosa referida a los alimentos atendiendo a la situación derivada del hecho nuevo incorporado al objeto del procedimiento por el padre, se limita a mencionar la cuestión con evasivas aludiendo tanto a que no tenía conocimiento de la situación actual de convivencia de los hijos como al hecho de que hubieran alcanzado ya la mayoría de edad (lo que efectivamente sucedió con anterioridad al dictado de la sentencia, como consecuencia del tiempo transcurrido desde la interposición de la apelación). Tal manera de justificar la falta de valoración de hechos decisivos nuevos no puede ser aceptada»*

En consecuencia, la omisión de valoración de un hecho nuevo relevante, especialmente cuando incide directamente en la determinación de la obligación de alimentos, constituye un defecto procesal invalidante.

## 2.3- Decisión del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación, casa y anula la sentencia de la Audiencia Provincial y acuerda la devolución de las actuaciones para que dicte nueva resolución valorando el hecho nuevo aportado. Deberá pronunciarse sobre la obligación de alimentos atendiendo a la nueva situación de guarda y custodia, sin que la mayoría de edad de los hijos suponga por sí sola la extinción de dicha obligación si no son económicamente independientes.

## IV.- SOCIEDAD DE GANANCIALES

### 1.- STS 350/2026, de 4 de marzo: Sobre el tratamiento jurisprudencial de la sociedad postganancial. [ECLI:ES:TS:2026:991](#)

#### 1.1.- Antecedentes del caso

Se trata de un procedimiento de liquidación de sociedad de gananciales en el que se incluye en el activo un supuesto derecho de crédito frente al esposo por deudas privativas contraídas años después de la disolución, que habían dado lugar a embargos a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social sobre un bien ganancial aún no liquidado. Las resoluciones de instancia consideran que dicha situación genera un crédito de la sociedad frente al cónyuge deudor.

#### 1.2.- Doctrina principal

El Tribunal Supremo aborda el régimen jurídico de la **comunidad postganancial**, reiterando su carácter autónomo y diferenciando claramente su régimen del propio de la sociedad de gananciales en funcionamiento.

En primer lugar, afirma que las normas propias del régimen de gananciales no resultan directamente aplicables tras su disolución:

*« La sociedad postganancial no se disciplina, pues, por las reglas de la sociedad de gananciales, sino que su estructura y su régimen equivale prácticamente a los de la comunidad hereditaria ».*

De ahí deriva una consecuencia esencial: las deudas contraídas tras la disolución tienen carácter estrictamente personal, sin afectar al patrimonio común:

*« El patrimonio de la comunidad indivisa sigue respondiendo de las obligaciones que pesaban sobre la sociedad, pero las que contraiga con posterioridad cualquier titular recaen sobre su propio patrimonio ».*

Asimismo, recuerda que los acreedores del cónyuge deudor solo pueden embargar su participación abstracta en la comunidad, pero no bienes concretos aún no adjudicados:

*«los acreedores podrán pedir el embargo de la cuota abstracta que su deudor tenga sobre el patrimonio común, que quedará especificada en bienes concretos al producirse la división y adjudicación, pero no antes».*

Sobre esta base, la Sala rechaza que la mera existencia de embargos sobre un bien común por deudas privativas genere automáticamente un crédito a favor de la sociedad frente al cónyuge deudor, al no tratarse de deudas satisfechas ni de una obligación propia del patrimonio común.

Finalmente, subraya que el ordenamiento ofrece mecanismos específicos para corregir estas situaciones, como la tercería de dominio, pues *“es este el medio adecuado para levantar los embargos y limitarlos a la cuota abstracta que corresponda al cónyuge deudor, de modo que podrán hacerse luego efectivos sobre los bienes concretos que se le adjudiquen cuando se lleve a cabo la liquidación efectiva de la sociedad”*. Pero no procede la creación artificial de un crédito inexistente.

*No procede la creación artificial de un crédito inexistente.*

### 1.3.- Decisión del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación y acuerda excluir del activo de la sociedad de gananciales el supuesto crédito frente al cónyuge deudor, al no existir base jurídica para su reconocimiento. Mantiene el resto de los pronunciamientos y señala que la vía adecuada para limitar los efectos de los embargos es el ejercicio de las acciones correspondientes (como la tercería de dominio), sin que proceda reconducir la cuestión mediante la inclusión de un crédito ficticio en la liquidación.

**2.STS 376/2026, de 10 de marzo: deudas por ilícito fiscal cometido en su condición de administrador mancomunado de una sociedad mercantil de la que era socio.** [ECLI:ES:TS:2026:1125](#)

#### 2.1.- Antecedentes del caso

El litigio trae causa de una acción ejercitada por una sociedad mercantil —en situación concursal— dirigida a que se declarase como responsabilidad de la sociedad de gananciales la deuda generada por el marido de la demandada, derivada de un ilícito

fiscal cometido en el ejercicio de sus funciones como administrador mancomunado de dicha sociedad. En concreto, el comportamiento ilícito consistió en la utilización de facturación falsa con la finalidad de reducir la carga tributaria de la entidad, lo que dio lugar a la correspondiente sanción por parte de la Administración tributaria.

La mercantil pretendía extender esa responsabilidad al patrimonio ganancial del matrimonio, argumentando que las obligaciones extracontractuales derivadas de dicha actuación debían imputarse a la sociedad de gananciales conforme al art. 1366 CC. Sin embargo, tanto el juzgado como la Audiencia Provincial desestimaron la demanda, al no haberse acreditado que la actuación ilícita del administrador hubiera generado un beneficio o provecho para la comunidad conyugal.

Ante esta situación, la entidad recurrente interpuso recurso de casación, defendiendo que la interpretación del art. 1366 CC permitía imputar la responsabilidad al patrimonio ganancial aun en ausencia de una prueba expresa del beneficio obtenido, lo que dio lugar al correspondiente pronunciamiento del Tribunal Supremo.

## 2.2.- Doctrina principal

El Tribunal Supremo reitera la interpretación del art. 1366 CC y delimita los supuestos en los que una responsabilidad extracontractual puede imputarse a la sociedad de gananciales, destacando como elemento decisivo la existencia de **beneficio o provecho para la comunidad conyugal**.

En primer lugar, reconoce que el precepto incluye también la responsabilidad civil derivada de ilícitos:

*«las obligaciones extracontractuales comprenden la responsabilidad civil dimanante de hechos delictivos».*

No obstante, subraya que ello no implica automáticamente la imputación a la sociedad de gananciales, siendo imprescindible que la actuación haya redundado en su beneficio:

*«la obligación debe ser consecuencia de su actuación en beneficio de la sociedad conyugal o en el ámbito de la administración de los bienes».*

En este sentido, la Sala insiste en que la casuística jurisprudencial exige analizar cada supuesto concreto, dado el carácter problemático del precepto:

*«resulta imprescindible el análisis del caso concreto [...] para llegar a una solución correcta», llegando incluso a calificar el art. 1366 CC como un «precepto oscuro» con «dificultades de interpretación».*

A partir de esta base, el Tribunal desarrolla un criterio jurisprudencial consolidado: la responsabilidad ganancial solo procede cuando el ilícito —incluso doloso— ha

generado una ventaja patrimonial para la sociedad conyugal, lo que explica que en otros supuestos sí se haya admitido dicha imputación cuando el resultado delictivo redundó en un incremento del patrimonio común.

Por el contrario, cuando la actuación ilícita se produce en el ámbito de una persona jurídica independiente y no se acredita ningún beneficio para el patrimonio ganancial, la responsabilidad debe calificarse como estrictamente privativa. En el caso analizado, destaca expresamente que:

*«sin que conste que tal actividad hubiera producido alguna clase de provecho para la comunidad ganancial».*

Además, la Sala introduce un argumento relevante en materia de carga de la prueba, señalando que correspondía a la entidad actora acreditar dicho beneficio, especialmente al encontrarse en una “posición privilegiada” para hacerlo, lo que no se produjo.

En consecuencia, se consolida un criterio restrictivo en la aplicación del art. 1366 CC: no basta la existencia de una obligación extracontractual ni su conexión con la actividad profesional del cónyuge, sino que es imprescindible que dicha actuación haya redundado efectivamente en el interés económico del patrimonio común.

### 2.3.- Decisión del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación y confirma que la deuda derivada del ilícito fiscal no puede imputarse a la sociedad de gananciales. Entiende que se trata de una responsabilidad estrictamente personal del administrador, al no haberse acreditado beneficio alguno para el patrimonio común, sin perjuicio de que el marido responda con sus bienes privativos, incluida su participación en los gananciales.

**3.- STS DEL PLENO 377/2026, de 10 de marzo: Carácter familiar de la vivienda comprada a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad de gananciales mediante un préstamo personal cuyas cuotas se pagaron, al menos en parte, con dinero ganancial.** [ECLI:ES:TS:2026:1095](#)

#### 3.1.- Antecedentes del caso

En el procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales se discute la naturaleza —privativa o ganancial— de la vivienda familiar, adquirida exclusivamente por el esposo antes del matrimonio mediante un sistema de pago aplazado y financiación mediante préstamo personal. Durante la vigencia de la sociedad

de gananciales se abonaron tanto parte del precio aplazado como las cuotas del préstamo personal (no hipoteca), al menos parcialmente con dinero común.

La controversia se centra en determinar si resulta aplicable la regla del art. 1357 CC —y su remisión al art. 1354 CC— para atribuir carácter ganancial a parte del inmueble, así como en la presunción de ganancialidad respecto del dinero empleado en los pagos.

### **3.2.- Doctrina principal**

El Tribunal Supremo, en Pleno, sistematiza su jurisprudencia sobre la naturaleza de la vivienda familiar adquirida antes del matrimonio y pagada posteriormente, reafirmando varias ideas esenciales.

En primer lugar, confirma que el criterio determinante para aplicar el art. 1357.II CC no es el momento de la adquisición, sino el destino del bien como vivienda familiar:

*«carece de sentido cuestionar que la vivienda litigiosa merezca la calificación de vivienda familiar por el hecho de que cuando se adquirió por el Sr. Adriano estuviera soltero y no hubiera contraído matrimonio todavía con la Sra. Regina . Tampoco por el hecho de que ella no consintiera la adquisición, ni por el hecho de que no se pudiera hacer constar en ese momento que fuera vivienda familiar porque todavía no convivían y no habían contraído matrimonio. A los efectos que aquí interesan todo ello es irrelevante para calificar la vivienda como vivienda familiar. Lo relevante es que en esa vivienda tuvo lugar la convivencia familiar de los litigantes, en particular desde la celebración del matrimonio hasta su separación. En un primer momento convivió solo el matrimonio y, después de su nacimiento, también la hija común».*

De este modo, se consolida la doctrina de que el carácter familiar puede ser sobrevenido, siendo irrelevante que la adquisición se realizara estando soltero o sin finalidad familiar.

En segundo lugar, la Sala reafirma la función del art. 1357.II CC en conexión con el art. 1354 CC, destacando que esta regla responde a un criterio de justicia material y de protección del patrimonio común:

*«el legislador quiso favorecer a la masa común. La regla presupone que la vivienda se revaloriza más que el dinero empleado en su adquisición y, dando por supuesto que la vivienda es una inversión, se establece que si la sociedad facilitó su adquisición, debe participar en ese mayor beneficio».*

En consecuencia, a diferencia de la regla general de privatividad del art. 1357.I CC, la vivienda familiar queda sujeta a un régimen de cotitularidad proporcional, en función de las aportaciones privativas y gananciales.

En tercer lugar, el Tribunal amplía su doctrina sobre la equiparación entre distintas formas de financiación, declarando expresamente que:

*«son plenamente equiparables las amortizaciones de la hipoteca [...] y los pagos de una compraventa a plazos»,* y extiende esta solución a los préstamos personales utilizados para financiar la adquisición:

*«no se ve la razón por la que el tratamiento deba ser otro cuando se trata de un préstamo personal [...] cuyas cuotas se han restituidas con dinero ganancial».*

Con ello, la Sala refuerza un criterio funcional: lo relevante no es la forma jurídica del crédito, sino su finalidad y el esfuerzo económico de la sociedad de gananciales.

Finalmente, en relación con la presunción de ganancialidad del art. 1361 CC, el Tribunal introduce un matiz relevante al limitar su alcance cuando intervienen terceros titulares, pues señala que esta aplicación de la presunción respecto de terceros diferentes de los cónyuges no puede ser aceptada en caso de pagos desde cuenta de la que era cotitularidad el esposo y los padres del esposo:

*“La Audiencia, con invocación de la presunción de ganancialidad que establece el art. 1361 CC, declara que el hecho de que durante el matrimonio los pagos se hicieran desde una libreta bancaria que se encontraba a nombre del esposo y de sus padres como cotitulares indistintos, no desvirtúa la presunción de ganancialidad del dinero. Pero esta aplicación de la presunción de ganancialidad respecto de terceros diferentes de los cónyuges, y cotitulares de la cuenta bancaria desde la que se hacían los pagos, no resulta del art. 1361 CC y no puede ser aceptada.*

*En un caso en el que se debatía el carácter ganancial del dinero existente en una cuenta conjunta de la que era titular uno de los cónyuges junto con otros, la sentencia 1390/2024, de 23 de octubre, con cita de otras anteriores, declaró que no puede presumirse la ganancialidad del saldo cuando un cónyuge no es titular exclusivo. A falta de prueba que permita justificar la concreta porción del dinero que le corresponde al cónyuge cotitular, se presume iuris tantum la copropiedad a partes iguales sobre el saldo.*

*Por tanto, en este caso que ahora juzgamos, a falta de prueba en contrario, debe presumirse que al esposo le pertenecía la tercera parte de los fondos de la libreta titularizada indistintamente a su nombre y al de sus padres y desde la que, según se considera acreditado por la Audiencia, se efectuaron los pagos. En consecuencia, solo a esa tercera parte le puede resultar de aplicación la presunción de ganancialidad que establece el art.1361 CC para los bienes existentes durante el matrimonio. Puesto*

*que se considera probado que el 56,35% de los pagos se hicieron vigentes la sociedad de gananciales, procede declarar el carácter ganancial de la tercera parte de ese porcentaje, es decir, del 18,78% de la vivienda.”*

De este modo, la presunción solo opera respecto de la parte del dinero que realmente pertenece al cónyuge, excluyendo automáticamente los fondos pertenecientes a terceros cotitulares de cuentas.

### **3.3.- Decisión del Tribunal Supremo**

El Tribunal Supremo desestima el motivo relativo al carácter familiar de la vivienda y confirma la aplicación del art. 1357.II CC, pero estima parcialmente el recurso en relación con la presunción de ganancialidad del dinero. En consecuencia, declara que solo una parte proporcional del inmueble (18,78%) tiene carácter ganancial, en función de los pagos acreditadamente realizados con dinero común, corrigiendo el cálculo efectuado por la Audiencia Provincial.

## **V.- USO DE VIVIENDA FAMILIAR**

### **1.- STS 385/2026, de 10 de marzo: Atribución del uso de la vivienda familiar en los casos de custodia compartida. [ECLI:ES:TS:2026:1119](#)**

#### **1.1.- Antecedentes del caso**

El litigio se enmarca en un procedimiento de fijación de medidas definitivas entre progenitores no casados con hijos comunes, en el que se establece un régimen de custodia compartida. La controversia se centra en la atribución del uso de la vivienda familiar, que había constituido el domicilio de la convivencia.

La Audiencia Provincial, al resolver la apelación, acordó atribuir el uso de la vivienda a la madre y a los hijos hasta la mayoría de edad del menor. El padre interpone recurso de casación al considerar que dicha atribución resulta contraria a la doctrina del Tribunal Supremo en materia de custodia compartida, al fijar un uso prolongado y equiparable al previsto para supuestos de custodia exclusiva.

#### **1.2.- Doctrina principal**

El Tribunal Supremo sistematiza y reafirma su doctrina sobre la atribución del uso de la vivienda familiar en supuestos de custodia compartida, partiendo de la inexistencia de una regulación específica en el art. 96 CC para este modelo de guarda.

En primer lugar, la Sala recuerda que estos supuestos han sido resueltos mediante una construcción jurisprudencial consolidada, acudiendo a la analogía para integrar la laguna legal:

*«no se encuentra contemplado específicamente en el art. 96 CC [...] y se acude, por razón de analogía, al actual párrafo cuarto del apartado 1 del art. 96 CC («cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno de los cónyuges y los restantes en la del otro»), en cuyo caso «la autoridad judicial resolverá lo procedente».*

A partir de esta base, fija el principio rector de la materia: la atribución del uso de la vivienda en custodia compartida no puede tener carácter indefinido, sino necesariamente temporal:

*«se podrá fijar el uso [...] pero siempre con carácter temporal».*

Esta temporalidad responde a la propia naturaleza de la custodia compartida, que implica una distribución equilibrada de tiempos y responsabilidades entre ambos progenitores, de modo que no resulta compatible con una atribución prolongada exclusiva del uso de la vivienda.

En este contexto, el Tribunal pone el acento en la necesidad de un juicio de ponderación individualizado, atendiendo a dos factores fundamentales:

*«el interés más necesitado de protección [...] y la titularidad de la vivienda (privativa o común)».*

Asimismo, precisa que la finalidad de esta atribución no es patrimonial ni definitiva, sino instrumental y transitoria:

*«con la finalidad de favorecer el tránsito a la nueva situación derivada de la custodia compartida».*

Desde esta perspectiva, la Sala rechaza expresamente que pueda equipararse el régimen de custodia compartida con el de custodia exclusiva:

*«se está equiparando [...] la custodia exclusiva [...] con el régimen de custodia compartida», subrayando que tal equiparación conduce a soluciones desproporcionadas y contrarias a la doctrina reiterada.*

*Señala que “no podemos compartir que la situación descrita no cause perjuicio alguno al recurrente, que ve agravada su economía con la obligación de satisfacer las cuotas de amortización del préstamo hipotecario que grava la vivienda común por tan dilatado periodo de tiempo, que son además reclamadas en ejecución de sentencia, así como demorada de tal manera la liquidación de los bienes comunes con mantenimiento, con la que fue su pareja, de una vinculación patrimonial no querida, todo ello sin perjuicio de que, en las precitadas operaciones liquidatorias, se tenga en cuenta, en su caso, la supuesta mayor contribución que, para la adquisición de la vivienda, afirma realizó la madre.”*

Finalmente, el Tribunal insiste en que la duración del uso debe ajustarse a criterios de proporcionalidad y razonabilidad, dentro de una consolidada línea jurisprudencial que fija plazos limitados y modulables en función de las circunstancias del caso, evitando atribuciones excesivamente prolongadas que perpetúen situaciones de dependencia o desequilibrio entre los progenitores.

### **1.3.- Decisión del Tribunal Supremo**

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación y considera desproporcionada la atribución del uso hasta la mayoría de edad del menor (hubiera implicado de facto atribuírsela durante más de 9 años). Mantiene la preferencia temporal de la madre como progenitora más necesitada de protección, pero limita la duración del uso a 24 meses desde la sentencia de primera instancia, por considerarlo un plazo suficiente para reorganizar su situación habitacional sin comprometer el régimen de custodia compartida

## **2.- STS 427/2026, de 17 de marzo: Falta de capacidad económica para mantener un sistema de “casa nido” en un caso en el que se considera que es de interés del menor establecer una custodia compartida. [ECLI:ES:TS:2026:1120](#)**

### **2.1.- Antecedentes del caso**

El procedimiento tiene por objeto la adopción de medidas paternofiliales tras la ruptura de una pareja con un hijo menor, en cuyo interés se considera adecuado establecer un régimen de custodia compartida.

En relación con el uso de la vivienda familiar, las resoluciones de instancia optan por implantar un sistema de “casa nido”, en virtud del cual el menor permanece en el domicilio mientras los progenitores se alternan semanalmente en su uso. La Audiencia Provincial mantiene este sistema, aunque limitado temporalmente a tres años.

El padre interpone recurso de casación al considerar que dicho modelo resulta inviable en atención a la ausencia de acuerdo entre los progenitores y a su falta de capacidad económica para sostenerlo, planteándose así la adecuación de este sistema a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

### **2.2.- Doctrina principal**

El Tribunal Supremo reafirma de manera clara su doctrina restrictiva sobre el sistema de “casa nido”, subrayando que no constituye una solución generalizada ni preferente, sino excepcional y condicionada a estrictos requisitos.

En primer lugar, la Sala recuerda que, con carácter general, este sistema no procede en ausencia de acuerdo entre los progenitores:

*«la sala ha descartado que, a falta de acuerdo entre los progenitores [...] proceda adoptar el sistema de la “casa nido”».*

Este criterio se fundamenta en la necesidad de evitar situaciones de conflicto que puedan perjudicar a los menores, dado que el sistema exige un alto grado de cooperación:

*«requiere un intenso nivel de entendimiento y comunicación entre los progenitores, para coordinar los requerimientos de intendencia y cuidado de la vivienda familiar, con la necesidad igualmente de las correlativas interferencias positivas, en su caso, con las respectivas parejas con las que los padres hayan podido reconstruir sus vidas, que deberán adoptarse también a este concreto modelo de convivencia».*

En segundo lugar, el Tribunal introduce un elemento decisivo: la viabilidad económica. En este sentido, considera que el mantenimiento del sistema implica una carga excesiva al exigir, en la práctica, la disponibilidad de tres viviendas:

*« que no es compatible con la capacidad económica de los progenitores, que se verían obligados a mantener tres viviendas (la de cada uno y la común)».*

Desde esta perspectiva, la Sala pone de relieve que la falta de recursos económicos suficientes constituye un factor determinante para descartar este modelo, incluso cuando la custodia compartida resulta beneficiosa para el menor.

Asimismo, el Tribunal enfatiza que la adopción del sistema debe responder siempre al interés del menor, rechazando su imposición cuando no aporta ventajas reales en comparación con otras alternativas:

*«no responde al interés del hijo [...] cuando no existe acuerdo [...] ni cuentan con capacidad económica para mantenerlo».*

En consecuencia, se consolida una doctrina clara: la “casa nido” solo es admisible en supuestos excepcionales en los que concurren simultáneamente acuerdo entre los progenitores, capacidad económica suficiente y un entorno de cooperación que garantice su adecuado funcionamiento.

En el caso concreto, descarta la procedencia de la casa nido argumentando que:

*“En primer lugar, no hay acuerdo entre los padres para establecer este uso semanal alterativo de la vivienda que ha fijado la sentencia recurrida, lo que hace altamente*

*probable que surja una conflictividad derivada de la falta de colaboración de la que no resultaría ningún beneficio para el hijo.*

*En segundo lugar, desde el punto de vista económico, en atención a los ingresos acreditados del padre (1.300 euros mensuales) y a los gastos, a los que, por todos los conceptos debe atender (pago de las cuotas del préstamo hipotecario, préstamo personal, pago de suministros, impuestos que gravan la vivienda, gastos de la mascota, etc.) es notorio que resulta imposible para el padre acceder a otra vivienda que le permita hacer efectivo el sistema de custodia compartida que, no se discute, es el más favorable para Jesús”*

Una vez descartado este sistema, la Sala reitera su doctrina general sobre la atribución del uso de la vivienda en supuestos de custodia compartida, admitiendo su atribución a uno de los progenitores, pero siempre con carácter temporal y mediante una ponderación de las circunstancias:

*«la sala ha admitido la posibilidad de atribuir el uso de la vivienda a uno de ellos, pero siempre de manera temporal».*

### **2.3.- Decisión del Tribunal Supremo**

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación, revoca el sistema de “casa nido” y, asumiendo la instancia, atribuye el uso de la vivienda al padre. Considera que es el progenitor con mayor necesidad habitacional efectiva, dada su limitada capacidad económica para acceder a una alternativa residencial, mientras que la madre dispone de apoyo familiar para cubrir sus necesidades.

La atribución se establece con carácter temporal, fijándose su duración hasta la mayoría de edad del hijo menor, con mantenimiento del régimen de custodia compartida, al entender que esta solución concilia de forma más equilibrada el interés del menor y la situación económica de los progenitores.



**AJFV** ASOCIACIÓN  
JUDICIAL  
FRANCISCO DE  
VITORIA