

## 5438 Procedimiento judicial para la resolución de conflictos

(CC art.156 párr 3º; L 15/2015 art.85 a 89)

Las controversias suscitadas en el **ejercicio de la patria potestad** (invocadas al amparo de lo dispuesto en el CC art. 156) deben tramitarse por medio del procedimiento de **jurisdicción voluntaria**.

Dicho procedimiento viene regulado con carácter general en la Ley de jurisdicción voluntaria (L 15/2015), que introduce importantes novedades en cuanto al procedimiento, y recursos contra las resoluciones que en forma de auto dicten los juzgados de primera instancia.

Se debe presentar la **solicitud** ante el juzgado de primera instancia del domicilio común, o en su defecto, de la residencia del hijo. Si el **ejercicio conjunto de la patria potestad** hubiera sido acordado en resolución judicial, el competente es el juzgado que la hubiera dictado (L 15/2015 art.86.2 en conexión con la LEC art.61).

Importante novedad es la **desaparición** en estos procedimientos de la obligación de **comparecer asistidos de abogado y procurador**, por lo que el propio interesado podrá firmar directamente la solicitud y acudir a la comparecencia sin la presencia de abogado que le asista. De igual forma, el demandado podrá acudir por sí mismo el día y hora que se señale al efecto.

### Documentos relacionados (11) ^

Formularios | 11



1. Escrito promoviendo expediente de jurisdicción voluntaria por el progenitor solicitando la fijación de un régimen de visitas (tras haber sido declarado el menor en desamparo)
2. Escrito promoviendo expediente de jurisdicción voluntaria en solicitud de intervención judicial ante la divergencia surgida entre los padres en el ejercicio de la autoridad familiar (art. 74 CDFa). Elección de centro escolar. (Aragón)
3. Escrito promoviendo expediente de jurisdicción voluntaria en solicitud de intervención judicial ante la divergencia surgida entre los padres en el ejercicio de la autoridad familiar (art. 74 CDFa). Cambio de lugar de residencia. (Aragón)
4. Escrito promoviendo expediente de jurisdicción voluntaria solicitando la intervención judicial por ejercicio inadecuado de la potestad de guarda (art. 158 CC). Requerimiento para que el progenitor escoja con antelación el mes de vacaciones estivales a dis
5. Escrito promoviendo expediente de jurisdicción voluntaria en solicitud de intervención judicial ante el desacuerdo surgido en el ejercicio de la patria potestad (art. 156 CC). Elección del centro escolar
6. Escrito promoviendo expediente de jurisdicción voluntaria en solicitud de intervención judicial ante el desacuerdo surgido en el ejercicio de la patria potestad (art.156 CC). Cambio de lugar de residencia
7. Escrito promoviendo expediente de jurisdicción voluntaria en solicitud de intervención judicial ante el desacuerdo surgido en el ejercicio de la patria potestad (art. 156 CC). Preparativos sobre la celebración de la Primera Comunión
8. Escrito promoviendo expediente de jurisdicción voluntaria en solicitud de intervención judicial ante el desacuerdo surgido en el ejercicio de la patria potestad (art. 156 CC). Celebración de la Primera Comunión
9. Escrito promoviendo expediente de jurisdicción voluntaria en solicitud de intervención judicial ante el desacuerdo surgido en el ejercicio de la patria potestad (art.156 CC). Tratamiento psicólogo del menor
10. Escrito promoviendo expediente de jurisdicción voluntaria solicitando intervención judicial ante el desacuerdo surgido en el ejercicio de la patria potestad en relación a medidas de protección al menor. Vacunación COVID-19
11. Escrito promoviendo expediente de jurisdicción voluntaria en solicitud de intervención judicial ante el desacuerdo surgido en el ejercicio de la patria potestad (art. 156 CC)

## 5440 Trámites procesales

El procedimiento se inicia con una **demanda**, que la ley denomina «**solicitud**» con la intención de quitarle todo formalismo en la que han de exponerse los hechos en los que el progenitor fundamente su pretensión, así como las razones de conveniencia para el menor de la solución que pretenda, aportando las pruebas documentales que hagan valer su derecho a resolver la cuestión debatida.

De dicha demanda se debe dar **traslado a la otra parte** y, directamente, a través de letrado de la Administración de justicia, se citará a la **comparecencia**, tanto al solicitante como al Ministerio Fiscal, así como a los progenitores, guardadores o tutores, al menor si tiene suficiente madurez y en todo caso, si es mayor de 12 años (CC art. 156).

## 5442 Audiencia del menor

(CC art.154 redacc LO 8/2021 y art. 156 redacc L 8/2021 LO 1/1996 art.9)

La LO 1/1996 introdujo de forma clara la obligación de los tribunales de oír a los menores en los procesos en los que se diriman cuestiones que les afecten. Ello vino en su momento a reforzar la intervención de los menores, ya introducida en el ordenamiento jurídico por diversos artículos del Código Civil (principalmente CC art. 156), pero que, en la práctica forense, no era muy utilizado por los tribunales.

De esta manera, el protagonismo de los menores es evidente. La **preceptiva** presencia de los mayores de 12 años y de los menores de dicha edad si tienen suficiente madurez (L 15/2015 art.85) se ve reforzada por las reformas de la LO 8/2021 que impide adoptar decisiones que les afecten sin haber sido oídos (CC art.154 redacc LO 8/2021), máxime cuando así lo soliciten sus progenitores (ver nº 7240).

En cuanto a la **práctica de la audiencia** a los menores, habrá de realizarse en condiciones idóneas, y en términos que les sean accesibles, comprensibles y adaptados a su edad, madurez y circunstancias, con el auxilio de especialistas si fuere necesario. No indica que hayan de ser oídos en el tenor literal de la norma, pero naturalmente su presencia en la comparecencia no puede obedecer a otra razón que la de **contar con su opinión** al decidir sobre las cuestiones que les afecten. Y como ha desarrollado la doctrina, la audiencia del menor no significa el seguimiento absoluto de sus deseos, sino que, una vez oídos, estos habrán de ser valorados conforme al principio del interés superior del menor. Ver al respecto nº 5640 s., 5694, 5837 y 5983.

## 5444 Comparecencia

(CC art.156 párr 3º; L 15/2015 art.85)

Es **preceptiva** la realización de una comparecencia en la que oír a todos los intervinientes que previamente han sido citados.

Aunque muchos juzgados venían resolviendo determinadas controversias solo con el estudio de las alegaciones escritas de las partes, el procedimiento adecuado para dirimir la cuestión es la comparecencia de las partes a **presencia judicial**.

El juez debe resolver después de **oír a ambos progenitores y al hijo**.

En la comparecencia, además de las pruebas que aporten las partes, el juez podrá acordar de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, la practica de las **diligencias** que considere oportunas, admitiendo incluso **conclusiones escritas** en el término de 5 días, sobre las pruebas que no hayan podido practicarse en el acto.

Tal aclaración indica, en consecuencia, que durante la comparecencia, también habrá de darse a las partes el **trámite de conclusiones** al finalizar el periodo probatorio que se practique.

Aunque muchos juzgados resuelven determinadas controversias solo con el estudio de las alegaciones escritas de las partes, el procedimiento adecuado para dirimir la cuestión es la comparecencia de las partes a presencia judicial. Tal parece ser el sentir del precepto cuando establece que el juez debe resolver **después de oír** a ambos progenitores y al hijo.

En cualquier caso, como la norma no lo establece, podrá el juez considerar las opiniones de las partes vertidas en los correspondientes **escritos** aunque, si una de las partes no está de acuerdo, se puede declarar la nulidad de lo resuelto y retrotraer las actuaciones a la primera instancia para que se celebre la comparecencia prevista en la L 15/2015 art.85 (AP Alicante auto 29-5-18, EDJ 97266).

## 5446 Resolución

(CC art. 156 párr 3º)

El juez, después de oír a las partes y al hijo y, si lo precisa, tras recabar incluso el dictamen de especialistas, debe dictar resolución que adoptará la **forma** de auto, atribuyendo la facultad de decidir a uno de los progenitores.

Del tenor literal del precepto parece deducirse que no es el juez quién debe decidir lo más conveniente para el menor, sino que la **decisión final** recae sobre uno de los progenitores. Naturalmente, después de escuchar las alegaciones de las partes, si el juez determina que uno de ellos tiene la capacidad de decidir, en definitiva está resolviendo sobre una decisión u otra, aunque para no suplir la atribución que la figura de la **patria potestad** concede a los progenitores, se respeta que formalmente, sea uno de ellos quién decida y no el juez.

Si los **desacuerdos son reiterados** o concurre cualquier causa que entorpezca gravemente el **ejercicio de la patria potestad**, puede el juez atribuir la total o parcialmente a uno de los progenitores o distribuir entre ellos sus funciones.

En aras a evitar continuos procedimientos que puntualmente planteen diversas controversias entre los progenitores, se faculta pues al juez para atribuir el **ejercicio de la patria potestad**, no ya para un acto determinado, como vimos anteriormente, sino para la **toma de todas las decisiones**, eso sí, durante un **tiempo previamente establecido**, que el precepto indica que no puede ser superior a 2 años.

## 5448 Recursos

(CC art. 156 párr 3º)

Contra el auto que resuelva la cuestión debatida entre las partes, se pueda interponer recurso de **apelación** en el término de 20 días.

### Precisiones

- 1) Hasta la reforma introducida por la L 15/2015, por la **imposibilidad de recurrir** dichas resoluciones, había poca jurisprudencia de las audiencias provinciales sobre la materia. La reforma traerá buena luz a muchas cuestiones controvertidas y ayudará a la **unificación de criterios** entre los distintos juzgados.
- 2) Fueron varias las audiencias provinciales que se habían pronunciado sobre la **inadmisión de los recursos de apelación** interpuestos contra las resoluciones que resuelven los conflictos surgidos en el **ejercicio de la patria potestad**. Así, en recurso planteado sobre el **cambio de tratamiento psicológico al hijo menor**, sin entrar en el fondo de la cuestión planteada, entendía la sala que no tenía competencia funcional para resolverla, invocando la limitación ahora derogada que venía recogida en el CC art. 156 de que sería el juez de primera instancia quién tenía la **facultad exclusiva** para dirimirla y que contra su resolución no cabía recurso alguno (AP Madrid auto 25-5-07, EDJ 170524). En el mismo sentido, se dictaron otras resoluciones que indicaron que **no debieron ser admitidos a trámite** recurso de apelación contra la resolución dictada por el juez de primera instancia en la controversia surgida por un **cambio de horario en actividades deportivas** del menor (AP Barcelona auto 28-6-07, EDJ 138826).
- 3) La cuestión suscitada con la solicitud consiste en una **discrepancia** sobre el **ejercicio de la patria potestad** con respecto a la **residencia y centro escolar** de las hijas. En este caso, cualquiera de los dos progenitores puede acudir al juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente juicio y, en todo caso, si fuera mayor de 12 años, atribuirá sin ulterior recurso la **facultad de decidir** al padre o la madre (CC art. 156.3).  
Contenía el precepto examinado en la disposición modificada una inequívoca **excepción al principio de doble instancia** (LEC art.455), excluyendo del recurso de apelación la decisión que pueda adoptarse en la instancia en orden a cuestiones afectantes al **ejercicio de la patria potestad** y respecto de la que los progenitores mantienen posturas discrepantes, que son definitivamente dirimidas por el juez de primera instancia, sin posible tramitación ulterior ante la audiencia provincial. En consecuencia, con la admisión del recurso de apelación en el presente caso se ha incidido en las previsiones de la LOPJ art.238.1 y LEC art.225.1 y procede declarar la **nulidad de la resolución** que admite a trámite el recurso de apelación y de las resoluciones relacionadas con esta (AP Madrid 16-6-08).
- 4) En cuanto a la controversia en el **ejercicio de la patria potestad** relativa a la **elección de colegio**, se entiende que no debió efectuarse la **acumulación de tal acción** a la principal de divorcio, pues el cauce procesal de los juicios matrimoniales es el proceso especial que se sustancia por los trámites del juicio verbal (con sujeción a las reglas previstas en la LEC art.770), mientras que las controversias en el **ejercicio de la patria potestad** deben dirimirse por el proceso de jurisdicción

voluntaria (L 15/2015). Es evidente que se trata de juicios de diferente tipo, por lo que las acciones no debían haber sido acumuladas (LEC art.73.1.2º). Ahora bien, como tal acumulación no fue recurrida por ninguna de las partes, debe ahora mantenerse, pero ello no empece a la aplicación de las normas relativas a la posibilidad de su **recurso**, vedado (CC art. **156**).

Debe tenerse en cuenta que, aunque el Derecho material que regule esta materia sea el Derecho civil catalán, no tiene en este momento esta Comunidad Autónoma competencia en materia procesal, por lo que debe seguir las normas procedimentales fijadas para el conjunto del Estado español, de manera que la norma procesal aplicable en el presente caso, aunque insertada en el CC art. **156**, establece que contra el acuerdo del juez de primera instancia relativo a esta materia no cabe recurso alguno (AP Barcelona 18-7-07).