

CRITERIOS ORIENTATIVOS APROBADOS POR LOS JUECES DE FAMILIA DE MADRID-CAPITAL, POR MAYORÍA, EN RELACIÓN CON EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD ESTABLECIDO EN LA LEY ORGÁNICA 1/2025, DE 2 DE ENERO, DE MEDIDAS EN MATERIA DE EFICIENCIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA.

1º.-SOBRE EL ÁMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

De conformidad con lo establecido en los artículos 5.1 y 2 del Título II de la Ley 1/2025, de 2 de enero, de Medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia (en adelante LO 1/2025), se considera que el requisito de procedibilidad, consistente en la necesidad de acudir previamente a algún medio adecuado de solución de controversias (en adelante Masc) de los previstos en el artículo 2 del mismo Título, es exigible a los procesos de separación, divorcio, nulidad, medidas paterno filiales referidas a hijos/as no matrimoniales, y en general, a todos los procesos especiales en materia de familia y menores comprendidos en el capítulo 2º del Título I del Libro IV de la LEC, excepto los expresamente mencionados en el apartados 2 y 3 del citado precepto.

En particular, se considera también exigible acudir previamente a una actividad negociadora de los Masc previstos legalmente, para que sea admisible la interposición de demanda de solicitud de medidas provisionales previas del artículo 771 de la LEC, las cuales, a estos efectos, en ningún caso pueden asimilarse a las medidas cautelares previas a la demanda reguladas en los artículos 721 y siguientes de la LEC, al deber considerarse aquellas, a todos los efectos, un proceso especial autónomo e independiente de la demanda posterior.

No obsta a dicha interpretación el tenor literal del párrafo 2º del apartado 1 del artículo 4 del Título II de la Ley 1/2025, que parece abocar a la inexigibilidad del requisito de procedibilidad en relación con los conflictos que versen sobre materias indisponibles para las partes, como algunas de las afectantes a los hijos menores comunes, pues tal interpretación haría inaplicable el requisito a todos los procesos en que se ventilan pretensiones indisponibles relativas a hijos menores y dejaría prácticamente vacía de contenido la reforma en materia de familia y menores, conclusión que no es coincidente en absoluto con la “voluntas legislatoris”.

La indicación del art. 4.1, p.2º de que “si será posible su aplicación (en referencia a los Masc) en relación con los efectos y medidas previstos en los artículos 102 y 103 del Código civil, sin perjuicio de la homologación judicial del acuerdo alcanzado”, aun admitiendo que genera dudas hermenéuticas por la deficiente técnica legislativa empleada (regla

general referida a materias, a su vez excepcionada con matices, seguida de regla general relativa a procesos especiales, a su vez con excepciones), ha de interpretarse no en el sentido de entender que, respecto de tales medidas, es facultativo para las partes hacer o no uso de los Masc (lo cual es procedente porque la aplicación de las normas procesales, y esta lo es, no pueden dejarse a la libre voluntad de las partes al ser normas de orden público), sino, en el más ajustado a la voluntad del legislador, de considerar que la ley persigue dejar claro (“..sí será posible su aplicación...”) que es preceptivo también el requisito de procedibilidad para dichas materias, dado que, aun refiriéndose algunas de dichas medidas a materias indisponibles, se establece en el propio precepto una salvaguarda judicial que impedirá a las partes acordar medidas de carácter indisponible contrarias al interés superior de los menores, pues la autoridad judicial podrá denegar su aprobación, ex art. 90 del Cc., como se desprende del inciso final del párrafo citado (“... sin perjuicio de la homologación judicial del acuerdo alcanzado”), que, además, presupone que si se habla de homologación del acuerdo alcanzado en el Masc es porque el mismo debe seguirse, lo cual, por otra parte, no representa ninguna excepcionalidad porque es lo mismo que ocurre cuando las partes pactan en los procesos contenciosos sobre materias indisponibles y la validez de tales acuerdos precisa, para su validez, de la previa aprobación judicial.

2º.-SOBRE LA POSIBLE SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA EN RELACIÓN CON ESTE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

2.1. La falta de cumplimiento del requisito de procedibilidad, para la admisibilidad de la demanda, de acudir previamente a alguno de los Masc previstos en el artículo 2 del Título II de la LO 1/2025, excepto en los procesos y materias excluidos expresamente, dará lugar a la inadmisión a trámite de la demanda, sin necesidad de conferir a la parte demandante la posibilidad de subsanar este defecto procesal de la demanda en un determinado plazo.

Se estima que, de concederse a la parte actora un plazo para subsanar el no cumplimiento del requisito de procedibilidad, sería necesario otorgar a la misma un plazo no inferior a cuatro meses para que se pudiera seguir el Masc elegido con respeto a los plazos máximos previstos en el artículo 10 del título II de la Ley (Vid.art.10.4.a y c), lo que resultaría un plazo completamente irrazonable, que desnaturalizaría el requisito de procedibilidad, al no poder subsanarse el mismo en el plazo de 10 días que en la práctica forense suele concederse a las partes conforme al artículo 231 de la LEC y podría acarrear otras disfunciones, como las derivadas de la fecha de presentación de la demanda y efectos jurídicos anudados a la admisión de la misma.

2.2. Será, en cambio, subsanable la falta de acreditación del intento de negociación y/o terminación del proceso sin acuerdo por no aportación de alguno de los documentos a que se refiere el artículo 10 del Título II de la LO 1/2025 o no contener los presentados todas las circunstancias que deben constar en los mismos.

3º.-SOBRE EL SUPUESTO DE IMPOSIBILIDAD DE LLEVAR A CABO UN PROCESO DE NEGOCIACIÓN PREVIA A LA VIA JUDICIAL CONFORME A LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 399.3, PARR.2º Y 264.4º DE LA LEC.

En los casos en que no se hubiere seguido el proceso de negociación previa a la vía jurisdiccional por alegarse por el actor imposibilidad de hacerlo a causa del desconocimiento del domicilio de la parte demandada, la ulterior constatación en el proceso jurisdiccional, con posterioridad a la admisión de la demanda, por las alegaciones de la parte demandada o las pruebas practicadas, de la inexactitud de los hechos y circunstancias alegados en la declaración responsable a que se refiere el art. 264.4 de la LEC, no dará lugar en ningún caso a la nulidad de actuaciones, sino a la aplicación, dentro del proceso ya iniciado, de las previsiones contenidas en la LEC para los casos de conculcación de las reglas de la buena fe o realización de actos procesales incursos en abuso del Servicio Público de Justicia, conforme a lo dispuesto en los artículos 247.3 y 4, y, en su caso, 245, 394 y 395 de la LEC.

A estos efectos parece aconsejable que, en el Decreto de admisión a trámite de la demanda en que se omita el incumplimiento del requisito de procedibilidad por imposibilidad de verificarlo a causa del desconocimiento del domicilio de la parte demandada, se advierta a la parte actora de las graves consecuencias perjudiciales que podría depararle la inexactitud de los hechos aducidos en la declaración responsable presentada con el escrito de demanda.

Se entiende que tal admonición a la parte actora hecha en el Decreto de admisión de la demanda, si bien no es preceptivo hacerla porque no se contempla en la LO 1/2025 que se realice tal apercibimiento, guarda un gran paralelismo con los supuestos en que sí es obligatorio apercibir legalmente a la partes de las consecuencias desfavorables de los actos procesales que realizan, y por ello, se considera conveniente llevar a cabo la referida advertencia o amonestación a la parte actora con objeto de darle la oportunidad de desistir de la demanda presentada y acudir al proceso de negociación previa a la vía jurisdiccional antes de que sea emplazado el demandado cuyo domicilio se haya averiguado fácilmente en la actividad de indagación domiciliaria del mismo que es preceptiva desarrollar en el proceso cuando se desconoce el domicilio o residencia en que debe ser emplazado el demandado.

Y es que el actor que desconozca el domicilio del demandado y no haya desplegado la mínima diligencia probatoria exigible para conocerlo podrá ser considerado incurso en mala fe y/o en abuso del Servicio Público de Justicia, en tanto que la conducta de quien, tras demandar sin cumplir el requisito de procedibilidad, desiste de la demanda para poder cumplirlo tan pronto como conoce el domicilio de la parte demandada, solo puede valorarse como una actuación de clara buena fe tendente a alcanzar un acuerdo sobre la controversia en el previo proceso de negociación elegido como Masc.

4º.-SOBRE LA UTILIZACIÓN DEL MASC PREVISTO EN EL ART. 17 DEL TÍTULO II DE LA LO 1/2025 (OFERTA VINCULANTE CONFIDENCIAL).

Se estima que, en el caso de utilización del MASC del artículo 17, al no establecer la ley que la oferta vinculante confidencial sea irrevocable, como sí se declara respecto de la aceptación de la misma, el oferente puede revocar la oferta antes de que se produzca la aceptación y se perfeccione el consentimiento por el concurso de la oferta y la aceptación, conforme a las prescripciones del artículo 1262 del Código civil.