

AUTO N°

En Valencia de Alcántara a 14 de noviembre de 2025

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de octubre de 2025 se dicta providencia por parte de este Juzgador, confiriendo el traslado de diez días previsto dentro del art. 35.2 LOTC, a la partes y al Ministerio Fiscal, sobre la posible inconstitucionalidad de ciertos preceptos que se reputaban aplicables al caso de autos, así como sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre los mismos. Se da por reproducido el contenido de la meritada resolución.

SEGUNDO.- Con fecha 3 de noviembre de 2025 se presenta escrito por la representación procesal de la parte demandada oponiéndose al planteamiento de la cuestión, por entender que no existen óbices de trascendencia constitucional en la actual regulación – elemento 82 de las actuaciones-.

TERCERO.- Por la parte actora se presenta escrito, de la misma fecha 3 de noviembre de 2025, por el que sí que interesa el planteamiento de cuestión, expresando literalmente, justo antes de formular su suplico “esta parte entiende que la actual normativa en cuanto a la necesidad de tener que acudir a un MASC, y su posibilidad de poder alcanzarse a un acuerdo sobre dichas medidas respecto de los menores, máxime al tratarse de materia indisponible para las partes, vulnera y atenta contra los derechos de aquellos, por lo que entendemos que con la misma se vulnera toda la normativa a la que hemos hecho referencia, incluida la posible tutela judicial efectiva de esos menores, siendo por tanto procedente a juicio de esta parte el poder plantear una cuestión de posible inconstitucionalidad de dicha normativa”.

CUARTO.- Presenta a su vez informe la Fiscalía Provincial de Cáceres, elemento 86 de las actuaciones, en el que con fecha 9 de noviembre de 2025 muestra su conformidad con el planteamiento de la cuestión, si bien se abstiene expresamente de pronunciarse sobre el fondo de dicha constitucionalidad.

QUINTO.- Dada cuenta el día de anteayer, 12 de noviembre de 2025, por la Oficina Judicial. Procede resolver sobre el planteamiento y términos de la cuestión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes fácticos y objeto procesal de la cuestión.

El propio objeto procesal del instrumento con rango constitucional previsto y desarrollado en el art. 35 LOTC viene determinado por el *iter* procesal que se haya dado en el proceso en el que se pudiere plantear la cuestión.

Ello no es una cuestión meramente teórica o baladí, dado que el propio constituyente, art. 163 CE, así como el legislador (transcribiendo el precepto constitucional en el apartado 1 del art. 35 LO 2/1979) limita el planteamiento de la cuestión a aquellas normas con rango de ley, con aplicabilidad al caso de autos que hagan depender de sí la tutela jurisdiccional dispensada o denegada.

Es por ello que se impone una reconstrucción sumaria de los antecedentes fácticos más relevantes: tal como se decía en la providencia planteando la cuestión, la aplicabilidad al caso de autos dimana, en este concreto proceso, del Decreto del Sr. LAJ, de 29 de septiembre de 2025, elemento 51 de las actuaciones, donde se acuerda en aplicación del art. 5.2 LO 1/2025, de 2 de enero, así como art. 399. 3 párr. 2º en relación con art. 264.4º LEC, el archivo de las actuaciones. En síntesis, dicha decisión se fundamenta en no acreditarse el recurso a un mecanismo alternativo a la vía jurisdiccional con carácter previo a la interposición de la demanda, demanda en la cual se ejercita una acción de modificación de medidas paternofamiliares establecidas judicialmente, existiendo hijos menores de edad, donde se impetra de este Tribunal de Instancia la modificación del régimen de guarda y custodia, pensión alimenticia y régimen relacional (visitas, comunicación, estancia)

Por lo tanto son estas normas y no otras las que pueden o deben ser analizadas en cuanto a su transcendencia constitucional. Es por ello que las

menciones hechas en sus alegaciones por la parte demandante- página 3 de su escrito- a los preceptos de los arts. 14.5 y 13.2 LO 1/2025 no pueden ser objeto de la cuestión, toda vez que estos tienen supuestos de hecho (conciliaciones ante el LAJ, elevación de los acuerdos a escritura pública) que difieren del ahora examinado – si bien se encuentran muy correctamente expuestos por el Sr. Letrado, lo que es de agradecer, y sin perjuicio de su valor *obiter dicta*-.

SEGUNDO.- Planteamiento de la cuestión. Trascendencia constitucional. Difieren sobre este punto las partes, entendiendo la demandada que, si bien ciertamente gravosa desde el punto de vista económico-procesal, esta opción del legislador resulta legítima y encuadrada dentro de los límites del art. 24 CE.

Por el contrario, entiende la demandante que concurre un posible supuesto de inconstitucionalidad, aduciendo como razones:

- a) Lo desacorde a la tutela judicial efectiva, art. 24 CE, que resulta un sistema como el actual, en el cual en aplicación de las normas citadas (art. 5.2 LO 1/2025, de 2 de enero, así como art. 399. 3 párr. 2º en relación con art. 264.4º LEC) se hace imperativo acudir a un sistema alternativo a la resolución de conflictos para luego, tener que pasar por el filtro de la aprobación judicial.
- b) En sintonía con lo anterior; que supone este mismo sistema un quebranto del principio de legalidad, art. 9.3 CE.

Comparte el órgano jurisdiccional el planteamiento básico del demandante, al que es preciso realizar algunas adiciones: poca duda cabe que la regulación actual, en especial el art. 5.2 LO 1/2025, impone en los procesos de modificación de medidas que van más allá de las cautelares del art. 158 CC el recurso al los “MASC” del art. 5.1 LO 1/2025. Esa claridad se deriva de dos datos: el primer inciso de dicho apartado 2 se refiere expresamente a “todos los procesos declarativos del libro II y en los procesos especiales del libro IV de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil”, para luego establecer un listado de excepciones entre las que no figuran las pretensiones que ahora nos ocupan – pero sí las pretensiones cautelares del art. 158 CC, lo cual invita a la deducción de que esta opción respecto de estas pretensiones de modificación de medidas

no obedece a una omisión u olvido del legislador, sino a una alternativa o *voluntas legislatoris* deliberadamente tomada-.

Han ido en los últimos meses recayendo distintas resoluciones así como acuerdos de las Secciones Civiles de las Audiencias Provinciales que, en su conjunto, están estableciendo una suerte de criterio laxo respecto de la obligatoriedad del "MASC" con consecuencias de inadmisión de demanda. Así, por ejemplo el AAP Navarra, Civil Sección 3 del 03 de octubre de 2025 (ROJ: AAP NA 1353/2025 - ECLI:ES:APNA:2025:1353A), en el cual se decide un supuesto de hecho similar al que ahora nos ocupa si bien no idéntico, dado que únicamente se interesaba la disolución de matrimonio por divorcio:

SEGUNDO.-La recientemente promulgada Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, introduce formalmente en el ordenamiento jurídico-civil español la figura de los "medios adecuados de solución de controversias" (MASC).

Resulta especialmente revelador el propio Preámbulo de dicha Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero (mens legislatoris), cuando afirma que "dejando clara la indiscutible importancia constitucional del ejercicio de la potestad jurisdiccional por los jueces y tribunales, con la introducción de estos mecanismos, ya consolidados en el derecho comparado, se cumple la máxima de la Ilustración y del proceso codificador: que antes de entrar en el templo de la Justicia, se ha de pasar por el templo de la concordia. En efecto, se trata de potenciar la negociación entre las partes, directamente o ante un tercero neutral, partiendo de la base de que estos medios reducen el conflicto social, evitan la sobrecarga de los tribunales y pueden ser igualmente adecuados para la solución de la inmensa mayoría de las controversias en materia civil y mercantil.

El servicio público de Justicia debe ser capaz de ofrecer a la ciudadanía la vía más adecuada para gestionar su problema. En unos casos será la vía exclusivamente judicial, pero en muchos otros será la vía consensual la que ofrezca la mejor opción".

El artículo 5.1 de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero establece que "en el orden jurisdiccional civil, con carácter general, para que sea admisible la demanda se considerará requisito de procedibilidad acudir previamente a algún medio adecuado de solución de controversias de los previstos en el artículo 2" ("cualquier tipo de actividad negociadora, reconocida en esta u otras leyes, estatales o autonómicas, a la que las partes de un conflicto acuden de buena fe con el objeto de encontrar una solución extrajudicial al mismo, ya sea por sí mismas o con la intervención de una tercera persona neutral").

Continúa el apartado 2º de dicho precepto legal (artículo 5 de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero), afirmando que "se exigirá actividad negociadora previa a la vía jurisdiccional como

requisito de procedibilidad en todos los procesos declarativos del libro II y en los procesos especiales del libro IV de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con excepción de los que tengan por objeto las siguientes materias:

- a) la tutela judicial civil de derechos fundamentales;
- b) la adopción de las medidas previstas en el artículo 158 del Código Civil ;
- c) la adopción de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad;
- d) la filiación, paternidad y maternidad;
- e) la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute;
- f) la pretensión de que el tribunal resuelva, con carácter sumario, la demolición o derribo de obra, edificio, árbol, columna o cualquier otro objeto análogo en estado de ruina y que amenace causar daños a quien demande;
- g) el ingreso de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos, la entrada en domicilios y restantes lugares para la ejecución forzosa de medidas de protección de menores o la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional;
- h) el juicio cambiario".

Por lo que, en principio, el procedimiento iniciado por el demandante (divorcio) entra dentro del ámbito objeto de aplicación de la referida norma legal, exigiéndose formalmente como requisito de procedibilidad (para su admisión a trámite) la acreditación de haber acudido previamente a algún medio adecuado de solución de controversias (MASC).

TERCERO.-La Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 163/2016, de 3 de octubre de 2016, establece que **"el primer contenido del derecho que reconoce el art. 24.1 CE es el acceso a la jurisdicción, que permite ser parte en un proceso y obtener un pronunciamiento sobre las pretensiones deducidas.** No se trata, sin embargo, de un derecho absoluto e incondicionado, sino que ha de someterse a los cauces procesales existentes y de acuerdo con la ordenación legal, pues, en cuanto derecho de configuración legal, su ejercicio y dispensación se supeditan al cumplimiento de los presupuestos y requisitos establecidos por el legislador en cada caso. Por tal razón, queda también satisfecho cuando se emite un pronunciamiento de inadmisión que aprecie razonada y razonablemente la concurrencia de una causa establecida expresamente en la ley.

Tratándose del derecho de acceso a la jurisdicción, opera en toda su intensidad el **principio pro actione**, por lo que no sólo conculcan el derecho fundamental las resoluciones de inadmisión o desestimación que incurran en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, sino también las que se encuentren basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que la causa legal aplicada preserva

y los intereses que se sacrifican como consecuencia de la inadmisión. Además, como consecuencia de la vigencia de dicho principio, el control constitucional de las decisiones de admisión ha de verificarse de forma especialmente intensa, en cuanto aquél impide interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso que obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en Derecho sobre la pretensión que le haya sido sometida".

En el presente caso, nos hallamos ante una demanda judicial, en la que el ahora recurrente solicita, simple y llanamente, la emisión de un pronunciamiento jurisdiccional en virtud del cual se declare la disolución del matrimonio por divorcio.

Acredita a este respecto el demandante, que, con fecha 7 de junio de 2019, contrajo matrimonio civil con la demandada - Nuria- en la localidad de Tudela (Navarra), inscribiéndose el mismo al Tomo NUM000, página NUM001, del Registro Civil de Tudela (documento nº 1 de la demanda).

También acredita que, con fecha 13 de octubre de 2022, Víctor y Nuria formalizaron ante el Notario del Ilustre Colegio de Navarra D. Joaquín de Pitarque Rodríguez las correspondientes capitulaciones matrimoniales (nº de protocolo 3403), acordando que "el régimen económico del su matrimonio será el de separación absoluta de bienes", dando por liquidada la disuelta sociedad de conquistas, no existiendo bienes comunes o conquistados (documento nº 2 de la demanda).

Finalmente, remarcar que el referido matrimonio no tuvo hijos o descendencia.

El artículo 85 del Código civil dispone que "el matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio". Asimismo, el artículo 86 de dicho cuerpo legal establece que "se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos, o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos en el artículo 81", esto es, que hayan transcurrido más de tres meses desde su celebración .

Interesándose únicamente la emisión de un pronunciamiento jurisdiccional en virtud del cual se declarase, simplemente, la disolución del matrimonio por divorcio (sin medidas vinculadas al cuidado y protección de hijos o el reparto y adjudicación de bienes comunes), difícilmente se puede exigir al demandante la acreditación formal de un intento previo de negociación con la contraparte.

Nos hallamos ante una solicitud (disolución del matrimonio por divorcio) que, en todo caso, ha de ser emitida por una autoridad competente -al margen de la eventual voluntad negociadora de las partes-, exigiéndose legalmente como requisito o presupuesto de carácter necesario único el transcurso de más de tres meses desde su formalización, pretensión frente a la que desde hace muchos años la contraparte no puede articular oposición o controversia alguna.

Resulta, por todo ello, lesiva para el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la CE) del demandante, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, la decisión de instancia (inadmisión a trámite) adoptada por la juzgadora a quo, por cuanto se realiza una aplicación de una ley tan novedosa como la presente, basada en un rigorismo o formalismo excesivo, que resulta desproporcionada o contraria a los fines que el legislador pretende y a la lógica, respecto de una cuestión que, claramente, no fue advertida durante la tramitación parlamentaria de dicha norma.

Procede, con base en lo expuesto, la estimación del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del demandante - Víctor- frente a la resolución de instancia - auto nº 131/2025, de 28 de mayo de 2025, dictado por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 4 de Tudela-, que se revoca, debiéndose admitir a trámite la demanda de divorcio interpuesta por Víctor frente a Nuria

La negrita es de este Juzgador del Tribunal de Instancia de Valencia de Alcántara.

Si bien la Ilma. AP de Navarra no optó por el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, cuestión esta que es la que este órgano jurisdiccional entiende como procedente, sí que apunta dos ideas de sumo interés: a) que el derecho a la tutela judicial efectiva, elevado en nuestro ordenamiento jurídico-constitucional al rango de fundamental al rubricarse en el Título I, Cap. II; Sección I, está integrado entre otros aspectos procedimentales por el libre acceso a la jurisdicción que, si bien no ha de entenderse como un derecho omnímodo o absoluto, que puede considerarse como configurable por el legislador ordinario, pero siempre respetando su núcleo esencial, que ha de interpretarse de conformidad con el principio *pro actione* y b) que resulta poco acorde a dicho derecho de acceso a una tutela judicial efectiva hacer pasar al justiciable por un proceso de negociación previa obligatoria cuando las normas jurídicas de aplicación lo son de *ius cogens* , es decir, que resultan obligatorias y han de recibir el *placet* o aprobación de los tribunales.

Es preciso añadir que en el caso de autos, con la misma fuerza de *ius cogens* aparecen las normas jurídicas de aplicación a los menores de edad, toda vez que se ejercitan pretensiones relativas a su custodia, régimen relacional y pensión alimenticia de la que dependen para su subsistencia, lo que añade trascendencia constitucional por la vía del art. 39 CE.

Sí que resulta cierto que el legislador de la LO 1/2025, de 2 de enero, ha parecido querer salvar estos escollos a través de una suerte de cláusula de cierre contenida en los dos párrafos del primer apartado del art. 4 de dicho texto legal, que dispone que:

*1. Las partes son libres para convenir o transigir, a través de estos medios, sobre sus derechos e intereses, **siempre que lo acordado no sea contrario a la ley, a la buena fe ni al orden público**. Las partes pueden alcanzar acuerdos totales o parciales. En el caso de acuerdos parciales, las partes podrán presentar demanda para ejercitar sus pretensiones respecto a los extremos de la controversia en los que se mantenga la discrepancia.*

*No obstante, no podrán ser sometidos a medios adecuados de solución de controversias, ni aun por derivación judicial, los conflictos que versen sobre **materias que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación aplicable, pero sí será posible su aplicación 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.***

Tal como se deriva de lo resaltado en negrita, en materias de derecho no dispositivo se impone siempre una actividad de homologación judicial, lo cual tiene su trasunto sustantivo y procesal en el caso de autos en el art. 90 CC y 777. 5 y 6 de la LEC.

Con esta cláusula general referida al poder negociador de las partes, lejos de arrojar luz, el legislador ha hecho la operación jurídico-interpretativa más abstrusa. Si se da por sentado que la pensión alimenticia, el régimen relacional y la guarda y custodia no son cuestiones disponibles, al menos de modo absoluto por las partes (*verbi gratia* , no pueden las partes decidir unilateralmente abandonar a sus hijos y que no exista función de guarda alguna, o decidir a su libre albedrío no prestar sustento económico-material alguno), bien parecería que no sería exigible el recurso a un “MASC” para que la demanda fuera admisible. Sin embargo, el legislador contradice esta lógica interpretación en su listado del art. 5.2 LO 1/2025, así como con la mención a las cautelas de los art. 102 y 103 CC; las cuales sí hace, de modo expreso, susceptibles de negociación si bien parece que únicamente a dichos efectos cautelares (con el contrasentido de obviar las pretensiones de fondo) y , tal como dice la norma, “sin perjuicio de homologación judicial”

Por todo lo anterior, **se eleva la presente cuestión** al Tribunal Constitucional para que, previos los trámites de la LO 2/1979 que procedieren, se pronuncie sobre si resulta lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva tanto del demandante en el caso de autos como de los hijos menores de edad de ambas partes (arts. 24 y 39 CE) el art. 5.2 en relación con el apartado 1 del mismo artículo, ambos de la LO 1/2025 de 2 de enero, por cuanto imponen el recurso a un sistema alternativo de resolución de conflictos, con consecuencias de inadmisión de demanda en caso de no mediar dicho recurso, en materias de alimentos, guarda y custodia y régimen relacional de menores (art. 92 apartados .2 , .4 ; .6 y .7; art. 93 y art. 94 CC) que tienen el valor de derecho no absolutamente disponible; y siendo que aún los acuerdos alcanzados en el seno de dichas negociaciones previas precisan de refrendo judicial, de conformidad con nuestra legislación sustantiva y procesal, según se ha expuesto.

Entendiéndose que procede dicho pronunciamiento por existir afectación de los derechos a la tutela judicial efectiva tanto del litigante demandante como de los hijos menores y reclamando del TC pronunciamiento con los efectos que, según su competencia, entiendan que proceden.

Sin ningún ánimo de invadir la competencia objetiva de nuestro exégeta constitucional, que es quien ha de pronunciarse, quizás el problema se residencia en cerrar por vía de un *numerus clausus* en el art. 5.2 de la LO 1/2025 los supuestos en los que la no negociación determina la inadmisión, por cuanto la concurrencia de normativa de derecho imperativo resulta, en muchos casos, una cuestión de análisis casuístico, a examinar caso por caso – según la plétora de normas jurídicas que pueden resultar de aplicación en un mismo proceso-, siendo la confección de una lista cerrada una tarea casi imposible para el legislador, pudiendo resultar preferible y más acorde al derecho de las partes una remisión a la genérica redacción del art. 4 LO 1/2025.

Pero como se dice, no ha el Juzgador de invadir la tarea del Legislador ni del Tribunal Constitucional

TERCERO.- Suspensión e irrecurribilidad. Procede la suspensión de los autos, art. 35.3 LOTC; así como declarar irrecurrible el presente auto, art. 35.2 LOTC.

CUARTO.- Testimonio de particulares. De conformidad con el art. 36 LOTC, elévese al Tribunal Constitucional la cuestión, acompañando al presente auto la demanda principal, así como la providencia poniendo de manifiesto la posible inconstitucionalidad y las alegaciones de las partes y Fiscalía sobre la misma (elementos 1, 76, 82, 84 y y 88 de las actuaciones)

PARTE DISPOSITIVA

SE ACUERDA ELEVAR CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CONFORMIDAD CON EL FUNDAMENTO JURÍDICO SEGUNDO DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN.

Testimóniense los particulares referidos en el FJ 4º y remítase junto con este auto, por su conducto, al Tribunal Constitucional.

Se acuerda la suspensión de los autos en el presente estado procesal

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las partes personadas haciéndoles saber que la misma es firme.

Juan González Díaz, Juez del Juez del Tribunal de Instancia de Valencia de Alcántara, Sección Civil e Instrucción, Plaza Primera, lo mando y firmo.