



# **ABORDAJE JUDICIAL DE LOS LITIGIOS DE FAMILIA**

**(Método Avantia)**

**Francisco Javier Pérez-olleros Sánchez-Bordona**

**Abril de 2019**

**SUMARIO: I. SISTEMA MATRIMONIAL EN ESPAÑA, II.- PECULIARIEDAD DEL LITIGIO DE FAMILIA, III. CAPACIDAD DE AUTOREGULACIÓN DE LOS CÓNYUGES O CONVIVIENTES, IV.- AVANTIA: METODO COLABORATIVO INTRAJUDICIAL DE RESOLUCION DE LITIGIOS DE FAMILIA**



**I. SISTEMA MATRIMONIAL EN ESPAÑA**

En España tras la **Ley 15/2005 de 8 de julio**, se ha pasado de un modelo de matrimonio basado en la estabilidad del vínculo y en la necesidad de alegar y probar una justa causa para obtener el divorcio, tras un proceso de separación, que se introdujo por la Ley 30/1981, de 7 de julio, en desarrollo del artículo 32.2 de la Constitución, a otro sistema, en el que el vínculo matrimonial solo procede que se mantenga si lo desean ambos progenitores, de forma que cabe el divorcio sin necesidad de alegar motivo alguno siempre que el matrimonio tuviera una vigencia mínima de 3 meses, e incluso sin necesidad de dicho periodo en ciertos casos fundamentalmente de violencia de género o doméstica (artículos 81 y 86 del Código Civil).

La regulación del Código Civil sobre la disolución matrimonial actual está basada en el principio de voluntariedad o mantenimiento del consentimiento.

El juez acordará el divorcio a solicitud de cualquiera de los cónyuges.

Pero no se ha previsto ninguna medida expresa o concreta en caso de incumplimiento de los deberes de los artículos 67 y 68 del Código Civil, que no sea vía pensión compensatoria del artículo 97 y siguientes del Código Civil, salvo para el incumplimiento del deber de compartir las responsabilidades domésticas y cuidados de ascendientes, descendientes, o de otras personas dependientes a su cargo, en el régimen de separación de bienes, que puede dar lugar a una compensación conforme al **artículo 1438 del Código Civil**.

Este **sistema de ruptura de la relación matrimonial basado en libertad de los cónyuges** de mantener o no la relación matrimonial, ha motivado que la **Ley 15/2015** de 2 de julio de jurisdicción voluntaria introdujera por primera vez en nuestro Ordenamiento Jurídico las **separaciones matrimoniales o divorcios ante notario o decretadas por letrados de la Administración de Justicia**, cuando fueren de mutuo acuerdo y no tuvieren hijos menores no emancipados o con capacidad modificada judicialmente.

**Hay que tener en cuenta que la unión de hecho es una institución distinta del matrimonio**, aunque las dos instituciones forman parte del Derecho de familia, que fundamentalmente regula las relaciones personales y patrimoniales de los miembros de una familia entre sí.

La unión de hecho está formada por personas que no quieren contraer matrimonio y por tanto tampoco quieren las consecuencias de éste.

Por ello, como señala la sentencia del Tribunal Constitucional 97/2013 de 23 de abril, **no cabe aplicar por analogía las normas del matrimonio a la unión de hecho**, como por ejemplo el artículo 96 relativo a la atribución del uso de la vivienda familiar o el artículo 97 relativo a la pensión compensatoria.

Pero también debe tenerse en cuenta que **no puede existir en ningún caso un tratamiento contrario a la igualdad de todos los hijos ante la Ley**, con independencia de su filiación, como proclama el artículo 39.2 de la Constitución Española.

Por ello **no se admite en la jurisprudencia la existencia ope legis de un régimen económico matrimonial en las parejas no casadas**, salvo que se haya pactado por los convivientes de manera expresa, y sin perjuicio de tener en cuenta que muchas Comunidades Autónomas han dictado leyes especiales para regular la convivencia no matrimonial debiendo estarse a las mismas, por ejemplo en el Código Civil Catalán.

**Existe también una diferencia de trato procesal en cuanto a las demandas que pueden interponer las parejas de hecho para dirimir los problemas derivados de su ruptura.**

En las rupturas matrimoniales adversativas se dirimen a través del proceso matrimonial, que es un **juicio verbal especial**, regulado fundamentalmente en el **artículo 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil**, y conoce de dichos litigios el Juzgado de Primera Instancia que por reparto tenga atribuido estos asuntos.

**En el caso de las parejas de hecho con hijos menores los exconvivientes pueden utilizar dos procedimientos judiciales distintos para resolver las cuestiones personales y patrimoniales derivadas de su ruptura:**

1. Por un lado, deberán iniciar un proceso de relaciones paternofiliales para establecer las medidas que a los hijos menores conciernen, que se regulará por las normas procesales de los procedimientos matrimoniales del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con intervención del Ministerio Fiscal - artículos 748.4, 770.6 o 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil todos ellos-.

2. Por otro lado, deberán acudir al proceso declarativo que corresponda -ordinario o verbal- en el caso de ejercitarse pretensiones económicas de un miembro contra otro.

Otra peculiaridad del Sistema Judicial Español de responsabilidad parental y alimentos respecto de las rupturas de las relaciones de pareja o matrimonio con hijos menores o mayores con capacidad judicial modificada y que convivan en la vivienda familiar y sean dependientes económicamente, es que **en la misma resolución judicial no solo hay que declarar en su caso la disolución del**

vínculo o la separación judicial, con determinación de la extinción de la sociedad económica conyugal, sino que también debe acordarse en la sentencia las medidas definitivas con relación a los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, la liquidación del régimen económico y las cautelas o garantías respectivas, estableciendo las que procedan si para alguno de estos conceptos no se hubiera adoptado ninguna - artículo 91 de Código Civil-.



## II.- PECULIARIEDAD DEL LITIGIO DE FAMILIA

Las estadísticas dicen que los casados viven más y con mayor calidad de vida si no hay conflictos de pareja.

Los conflictos de pareja en general, son una pandemia de nuestro tiempo, que se refleja en la bajísima nupcialidad y natalidad, y esta última es uno de los problemas más graves que tiene en la actualidad España, y que no lo estamos abordando con la importancia que tiene.

Además, los conflictos de pareja pueden causar o agravar trastornos o enfermedades físicas como sufrir de intestino permeable y psíquicos como soledad o depresión, y genera también problemas en los hijos que se somatizan en problemas de conducta, depresión y alimenticios, entre otros.

Los procesos de ruptura de los progenitores, cuanto más conflictivos y duraderos sean, causaran consecuencias más graves físicas, psíquicas y patrimoniales en los miembros de la unidad familiar.

Cabe distinguir entre conflicto entre las partes y litigio entre las partes.

El conflicto entre las partes son las diferencias globalmente consideradas que en su relación interpersonal mantienen las partes.

El litigio es una manifestación judicializada de un aspecto de ese conflicto.

Los litigios de familia suelen estar relacionados con las diferencias de los progenitores en como seguir ejerciendo su parentalidad tras la ruptura o con la liquidación de su sociedad económica.

Normalmente desde que nace la diferencia entre las partes hasta que se formaliza como litigio, existe un proceso individual de pensamiento sobre el litigio que difiere en cada parte por sus circunstancias subjetivas personales y egoístas, y los trastornos emocionales derivados de la ruptura, de forma que los intereses individuales de los padres, en el litigio, no tienen por qué ser coincidentes con los de sus hijos comunes.

Es decir, a modo de ejemplo, desde la visión de una de las dos partes del conflicto, las causas y las soluciones del litigio pueden ser visionadas como un 6, pero desde la visión de la otra parte, seguramente la visión es de un 9, y por eso las partes que se obcecán en una visión subjetiva del conflicto no se encuentran en situación de poder consensuar las medidas más adecuadas para sus hijos derivadas del fin de su relación como matrimonio o pareja, evitando que sus hijos tengan que vivir y sentir una situación de conflicto constante entre sus progenitores.

En los litigios de familia las partes suelen necesitar ayuda para no introducirse en una espiral de desencuentros que pueden mantenerse durante todo el ejercicio de la patria potestad, en perjuicio del interés de sus hijos y de ellos mismos y de sus allegados.

Esa ayuda puede venir precisamente de una actitud colaborativa de sus abogados respectivos, buscando conjuntamente la paz familiar e individual de sus defendidos, y el interés de los hijos comunes, siendo

que la solución al litigio dependerá de las circunstancias de cada pareja y del conflicto entre sus defendidos que ha llevado al litigio.

Por eso, más que un derecho de familia para la regulación de las relaciones personales de naturaleza sentimental y su ruptura, lo que existe realmente es un derecho de esa familia, y los abogados no son sólo abogados de familia, sino de esa familia, pues **lo importante no es lo que puede hacer una parte o la otra, sino lo que es conveniente acordar para ambos y para los hijos que de ellos dependen.**

De ahí que los abogados que intervienen en un litigio de familia deberían considerar no sólo los intereses y las circunstancias de su cliente, sino de ambas partes, a los efectos de encontrar colaborativamente con el abogado de la otra parte, cuales fueren las medidas más adecuadas que conviene adoptar en la ruptura de esa pareja, desde el interés de ambos y sobre todo desde el interés de sus hijos menores.

Si la solución que se logra obtener en una resolución judicial fuere desequilibrada o injusta para una parte, no se cerrará realmente el litigio, sino que de una u otra forma volverá a surgir otro litigio como consecuencia del cierre en falso, y puede que este segundo brote en el seno de un conflicto aún mayor que cuando se produjo el anterior.

Por ejemplo, el sentimiento de encontrarse en una situación injusta y sin salida de un progenitor puede llevar a un impago total de la pensión por situarse en insolvencia, o a un traslado ilícito del hijo común por pasar a residir a otro país, lo que agravaría la situación de ambos progenitores y de sus hijos.

Además, cuando un profesional entra a prestar sus servicios a una parte del conflicto familiar contencioso, debe tener en cuenta que en la mayoría de las rupturas contenciosas sentimentales se produce cuando menos un trastorno sentimental en los afectados, que les impide tener una visión objetiva de las causas de sus rupturas y las medidas más adecuadas a adoptar frente a la misma.



Por ello, en muchos casos no será adecuado que sea su propio cliente el que negocie con la otra parte, sin ayuda, los detalles de cómo gestionar el final de su proyecto de vida en común, y como va a seguir unido con el otro progenitor con respecto a la relación parental común.

En muchas rupturas contenciosas, las partes no son conscientes que aunque haya llegado a término su proyecto de pareja o de vida familiar, y que aunque la convivencia con su pareja o con el otro progenitor ya no volverá a producirse, e incluso cuando se dicte una resolución judicial sobre dicha ruptura, seguirán unidos como padres, sobre todo cuando la patria potestad deben ejercerla conjuntamente, lo que les obliga a mantener una relación como progenitores, que debiera ser lo más positiva y cooperadora posible, en beneficio de sus hijos y de ellos mismos.

Esta es una connotación específica de los litigios de familia, y que marca la diferencia con litigios de otra naturaleza, en los que las partes no tienen que seguir caminando juntos en facetas fundamentales de su vida.



### **III. CAPACIDAD DE AUTOREGULACIÓN DE LOS CÓNYUGES O CONVIVIENTES**

De la exposición de motivos y modificaciones que introduce la Ley 15/2005 se deduce el deseo del legislador de que el juez propicie que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto de todas o un mayor número de las medidas reguladoras de la ruptura matrimonial o de pareja de hecho, de forma tal que la intervención judicial debe reservarse para cuando haya sido imposible el pacto entre las partes en el procedimiento de familia, o el contenido de las propuestas sea

contrario a los límites de la autorregulación de los procedimientos de familia.

La prevalencia de la voluntad de las partes en la relación matrimonial y en las parejas de hecho tiene transcendencia en el momento de su ruptura en cuanto al valor de la autorregulación que de la misma hayan podido efectuar.

Como señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 24 de junio de 2015, el profundo cambio de modelo social y matrimonial que se viene experimentando determina que la sociedad demande un sistema menos encorsetado y con mayor margen de autonomía dentro del derecho de familia, compatible con **la libertad de contratación entre los cónyuges que proclama el artículo 1323 del Código Civil** en el marco de las disposiciones generales que regula el régimen económico matrimonial, que establece que los cónyuges podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos<sup>1</sup>, **y este precepto junto**

---

<sup>1</sup> La Resolución de la Dirección General del Registro y del Notariado de 9 de julio de 2012 - BOE de 20 de septiembre de 2012- afirma que no se duda de la libertad de contratación entre los cónyuges con independencia de su régimen económico; no hay inconveniente en admitir el trasvase de un bien ganancial concreto al patrimonio de uno de los esposos empleando un negocio típico (Resoluciones de este Centro Directivo de 2 de febrero de 1983 y 25 de noviembre de 2004) o acudiendo a la atribución de privatividad, de efectos erga omnes, distinta, por tanto, de la confesión del artículo 1324 del Código Civil (Resolución de 25 de septiembre de 1990).

Tampoco se duda de la facultad del matrimonio de modificar en cualquier momento su régimen económico otorgando capítulos, pero que es indispensable disolver para poder liquidar, total o parcialmente la sociedad de gananciales, y dicha disolución debe inscribirse en el Registro Civil previamente a la inscripción en el Registro de la Propiedad de los bienes adjudicados en la liquidación total o parcial de la sociedad de gananciales, y tras la disolución de esta, el matrimonio se encontraría en separación de bienes.

Además, la donación entre los cónyuges no se presume, por ello la Sentencia nº 210/2007 de AP A Coruña, Sección 3ª, 18 de Mayo de 2007 dice que la doctrina se inclina, en su mayor parte, por estimar que existirá ese derecho de reembolso, previsto en el artículo 1358 del CC, aun en el caso el artículo 1355, cuando se adquieran los bienes a título oneroso, pero con

**con los artículos 90.2, 1205 y 1814 CC, del Código Civil establecen los límites básicos a la autonomía de voluntad de los progenitores para regular las consecuencias personales y patrimoniales de su ruptura, siempre que sus pactos no sean contrarios a la ley no dispositiva, a la moral o al orden público, y que no sean dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges.**

Tales acuerdos, aunque no se hayan presentado a la homologación judicial, y por lo tanto no se hayan incorporado en una resolución judicial ejecutiva o no se hayan protocolizado notarialmente de forma que no podrían por ello ser opuestos en una ejecución de una resolución judicial o arbitral o de mediación -art. 556 LEC-, son vinculantes para las partes siempre que concurren en ellos los requisitos esenciales para su validez, al haber sido adoptados por los cónyuges en el libre ejercicio de su facultad de autorregulación de su ruptura, y en tal sentido podemos citar sentencias del Tribunal Supremo siguientes como la de 27 de enero de 1998 y de 21 de diciembre de 1998.

**La sentencia de TS de 25 de junio de 1987 declara expresamente que se atribuye trascendencia normativa a los pactos de regulación de las relaciones económicas entre los cónyuges, para los tiempos posteriores a la separación matrimonial.**

---

dinero privativo, y, en el supuesto de ser privativa sólo una parte del numerario empleado, el derecho de reembolso se circunscribirá a la cuantía resultante.

**La STS de 26 de enero de 1993 añade que la aprobación judicial del convenio regulador no despoja a éste del carácter de negocio jurídico que tiene, como manifestación del modo de autorregulación de sus intereses queridos por las partes.**

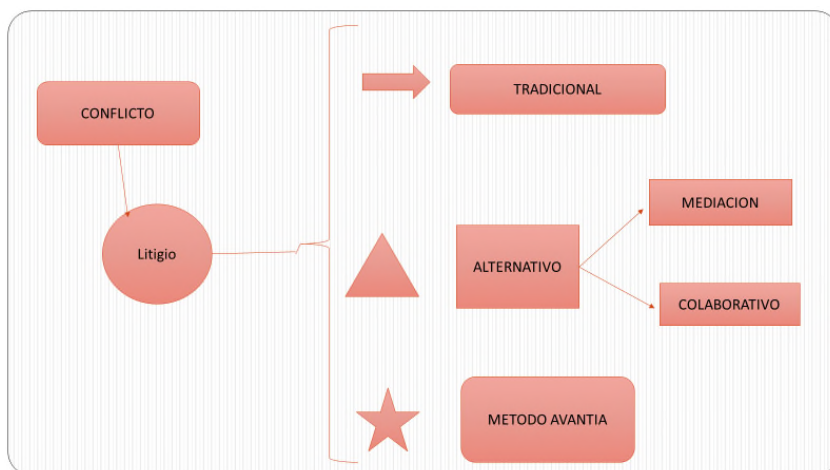
**La sentencia TS 325/1997, de 22 de abril distingue tres supuestos: en primer lugar, el convenio, en principio y en abstracto, es un negocio jurídico de derecho de familia; en segundo lugar, el convenio regulador aprobado judicialmente queda integrado en la resolución judicial, con toda la eficacia procesal que ello conlleva; en tercer lugar, el convenio que no ha llegado a ser aprobado judicialmente, tiene la eficacia correspondiente a todo negocio jurídico, tanto más si contiene una parte ajena al contenido mínimo que prevé el artículo 90 del Código Civil.**

**La STS 569/2018, de 15 de octubre de 2018, Recurso 3942/2017, señala que los acuerdos sobre medidas relativas a hijos comunes, menores de edad, serán válidos siempre y cuando no sean contrarios al interés del menor, y con la limitación impuesta en el art. 1814 CC, esto es, que no cabe renunciar ni disponer del derecho del menor a la pensión de alimentos, ni puede compensarse con una deuda entre los progenitores, ni someterse condicionalmente en beneficio de los menores.**

En esta misma sentencia, respecto de un convenio privado no aprobado judicialmente por no haberse sometido a su homologación, entiende que la parte que no da valor a lo que pactó incluso respecto de los alimentos del hijo menor, cuando dicho

pacto no es contrario al interés del hijo cuando se pretende su cumplimiento, obra contra sus propios actos de forma reprobable, y trae a colación el **artículo 235.5.3 del Código Civil de Cataluña que dice: “Los pactos en materia de guarda y de relaciones personales con los hijos menores, así como los de alimentos en favor de éstos, solo son eficaces si son conformes a su interés en el momento en que se pretenda su cumplimiento”**.

Y hay que tener en cuenta que la prohibición de transigir sobre los alimentos futuros no alcanza a los alimentos ya devengados y no abonados, conforme prevé el **artículo 151 del Código Civil**.



#### **IV.-** **AVANTIA:** **METODO**

### **COLABORATIVO INTRAJUDICIAL DE RESOLUCION DE LITIGIOS DE FAMILIA**

Además del sistema tradicional adversativo o contencioso, que no proporciona normalmente una pronta solución aceptable para ambas partes, y a través del cual puede demorarse la resolución judicial firme incluso años por el sistema de recursos, se nos ofrece normalmente como sistema alternativo de resolución de las diferencias entre los progenitores la mediación.

La mediación puede ser un sistema válido de resolución de diferencias antes de iniciar un litigio, pero en España es un sistema en el que no suelen confiar las parejas o matrimonios que se encuentran en conflicto. Y la mediación en fase intrajudicial no suele dar resultados positivos, pues las partes ya están en esos momentos normalmente muy enrocadas en sus visiones sobre el objeto del litigio, y no suelen ser capaces de empatizar, y lateraliza a los abogados, por lo que éstos tampoco suelen colaborar en encontrar un convenio que ponga término al litigio a través de la mediación.

Existe una variable más eficiente de la mediación, que es la que se efectúa entre letrados por otro abogado mediador entre los abogados de las partes. Este es un sistema más normal en ámbito de la gran empresa, para evitar el litigio por los perjuicios a la marca que pueden derivar del mismo.

Esta mediación colaborativa por un tercer abogado puede ser también una buena forma de evitar el litigio de familia, pero no es una práctica normal en nuestro país este sistema de resolución.

La consecución de una solución aceptable por ambas partes del litigio, centrándose su interés común de mantener la paz familiar y de cada progenitor, y en especial desde el punto de vista del interés del menor, y la individual, responsabilizando a las propias partes de la obtención por ellas mismas de una solución mucho menos mala que la que se obtendría en un proceso contencioso que

probablemente sería recurrida, cabe sea liderado por sus propios abogados en equipo, a través de un método llamado Avantia.

Este sistema de resolución del litigio una vez que ya se ha iniciado este, y por lo tanto es intrajudicial, y se basa en los valores de los abogados y en su “autoritas” para liderar en equipo una solución conjunta y aceptable para ambos progenitores a través de este método.

Avantia puede promoverse y ser supervisada por el juez, el fiscal o el Letrado de la Administración de Justicia de la causa.

En estos casos las autoridades no actúan en aplicación estricta de su función, sino precisamente en evitación de una solución contenciosa del litigio que estresaría más el conflicto entre las partes, y alargaría el litigio por diversos tribunales a través de los recursos, y en materia de familia incluso podría ocurrir que esa agravación que la victimización procesal produce a las partes, acabe generando nuevos litigios, vía jurisdicción voluntaria, o por ejecuciones forzosas o incluso por denuncias o acciones penales.

Un procedimiento judicial contencioso, que no deja de ser un procedimiento de fuerza de la pretensión de una parte sobre la de la otra, puede conllevar que la solución definitiva y firme no se obtenga sino pírricamente después de años, normalmente con gran victimización procesal y perjuicio económico, de forma que no es raro que el procedimiento contencioso produzca tal deterioro en la relación entre los progenitores que les hace incapaces de tomar

decisiones conjuntas en el ejercicio de la patria potestad, lo que es causa de nuevos litigios.

Por el método Avantia no sólo se logran los beneficios de una solución consensuada al litigio, sino que esta puede ir más allá del objeto del procedimiento judicial incoado, mejorando el clima entre las partes y la relación entre los abogados de éstas, lo que será positivo para nuevos acuerdos en diferencias futuras entre los progenitores.

En todo caso el encuentro inicial entre los Letrados en este método, probablemente determine una mayor concreción del verdadero objeto del litigio, y cabe en la misma que se solventen problemas procesales que pudieran existir para llegar a la resolución, y cabe clarificar en las misma las pruebas que realmente fueren necesarias en una vista o comparecencia, reduciendo la victimización procesal que en derecho de familia esta causa, y también cabe evitar suspensiones y sorpresas, potenciándose por consiguiente la seguridad jurídica, la celeridad y la economía procesal.

Esta es una de las finalidades de la Audiencia Previa en los procedimientos ordinarios, de las que no se benefician los juicios verbales especiales de familia, por la elección del procedimiento tipo que se realizó el legislador, pensando en una mayor celeridad en la resolución, lo que realmente no ha sido luego así en la praxis judicial, y trata ahora de solventar a través de otros métodos alternativos intrajudiciales de escaso resultado en esta fase procesal.



Para llevar a cabo el método Avantia, es necesario en los abogados que asuman su responsabilidad como colaboradores necesarios de la función jurisdiccional, que es como concibe la abogacía el vigente Estatuto General de la Abogacía Española– exposición de motivos del vigente Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española-.

Como dice el artículo 56 uno del EJE de:

*“En su condición de garante de la efectividad del derecho constitucional de defensa y colaborador con la administración de justicia, el abogado está obligado a participar y cooperar con ella asesorando, conciliando y defendiendo los intereses que les sean confiados”.*

Los jueces, fiscales o Letrados de la Administración de Justicia en el sistema Avantia deben intentar que los letrados de las partes formen equipo para buscar una solución aceptable para todas las partes que evite un proceso contencioso que las abocaría a largo proceso en varias instancias sin solución definitiva y firme durante el mismo, pudiendo durar todo ese procedimiento contencioso años, con un enorme coste personal y patrimonial.

En este método los abogados realizan su abogacía precisamente con su parte desde la pertenencia a este equipo, del que se espera se encuentre una propuesta de solución del litigio, y que los abogados aboguen por ella con sus propios clientes, explicándoles que es la mejor de las alternativas posibles y efectivas, porque sería una solución amigable para todos y homologable por el tribunal, aunque

esta solución estuviere alejada de la que se había imaginado y representado su propio defendido.

Una dificultad de aplicar en la primera instancia este método es que por una visión arcaica y anclada en un sistema muy jerarquizado de la resolución del litigio, se ve con cierta reticencia los encuentros entre abogados y jueces por una idea equivocada de la contaminación del juez, pese a que los litigios de familia no se desarrollan en un sistema inquisitivo y sancionador, como puede ser el penal<sup>2</sup>.

Sin embargo, no se cuestionan los encuentros que pueda tener el juez que conoce de los asuntos de familia con el fiscal o el letrado de la comunidad autónoma, cuando los tiene.

También por una idea equivocada de que los encuentros entre juez y abogados de la causa puede afectar a su imparcialidad.

Otro motivo es la excesiva carga judicial de todos los juzgados que impide buscar colaborativamente la resolución más ajustada posible al litigio de esa familia concreta.

---

<sup>2</sup> La Comisión Ética Judicial del Consejo General del Poder Judicial se pronunció sobre estas reuniones en el Dictamen de 23 de enero de 2019, emitido por la Consulta 11/2018, señalando que la facultad de instar un acuerdo del juez, no puede convertirse en una imposición, en lo que estamos de acuerdo, y el juez no debe anticipar su resolución, en lo que también estamos de acuerdo, pues en la reunión que promueve no actúa como juez, sino como poder que es, simplemente cataliza en beneficio de los menores y de las partes una solución no adversativa en el litigio de que conoce, que pudiera no coincidir con lo que él hubiera resuelto, y el dictamen se pronuncia en algo en lo que no estamos de acuerdo en el marco no dispositivo para las partes del litigio de familia, que es que el juez, el fiscal o el LAJ no puedan efectuar valoraciones o cuestiones o argumentos no esgrimidos por las partes, pues si el juez aprecia que una postura de estas es evidentemente contraria a lo que por ley o interés evidente del menor nunca homologaría, puede sugerirlo para evitar tener que decirlo en su resolución contenciosa.

La reticencia a que existan este tipo de encuentros profesionales fuera del proceso también es producto de la falta de regulación clara de estos encuentros “al margen” del proceso.

Sí existe una pequeña regulación sobre las reuniones “dentro del horario de audiencia pública”, en el artículo 10.2 del Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre, sobre los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales -Acuerdo de 15 de septiembre de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial-, cuando regula la audiencia pública para la práctica de las pruebas, las vistas de los pleitos y causas y la publicación de las sentencias:

*“2. También durante este horario se desarrollará el despacho ordinario de los asuntos, la atención a los profesionales y al público que soliciten ser recibidos por el Juez, por el presidente del Tribunal o por el Secretario Judicial, salvo que se deniegue motivadamente la solicitud, y los demás actos que señalen la Ley y este Reglamento”.*

Otra de las razones por las que existe esta reticencia a este tipo de reuniones privadas las señala el Consejo General de la Abogacía Española en su Informe 1/2015<sup>3</sup> de la Comisión Jurídica de 11.03.2015 (Circular 20/2015): **“Indudablemente, este estado de cosas obedece a la existencia en nuestro país de un determinado**

---

<sup>3</sup> En el Informe 1/2015 de la Comisión Jurídica del Consejo General de la Abogacía Española, que recoge su Circular 20/2015, hace referencia a estas reuniones y a la relación entre jueces y abogados, que creo es de importante lectura, y de ahí que transcribo el enlace: <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2016/02/Informes-Comision-Juridica-2015-INDICES-OK.pdf>

**“modelo de juez” más próximo a una concepción del mismo como funcionario público, “hacedor de sentencias y autos”, que como titular difuso de un Poder del Estado encaminado a resolver satisfactoriamente las controversias que se someten a su jurisdicción con todos los medios que las leyes ponen a su alcance y no sólo mediante la sentencia, con el único y exclusivo sometimiento al imperio de la ley” .**

Es por ello que el Consejo General de la Abogacía Española<sup>4</sup> propuso una reforma de la LOPJ, para regular estas reuniones, cuyo contenido fue:

“1.- Sin necesidad de constituirse en audiencia pública, podrán los Jueces de oficio o a instancia de parte, convocar a cualquiera de las partes, a sus abogados o a sus representantes procesales en la sede del Tribunal cuando lo consideren conveniente para la recta administración de justicia, informando de ello en todo caso al resto de las partes personadas.

2.- En dichas reuniones, los abogados no podrán entregar a los Jueces pruebas, notas u otros documentos, en forma diferente a lo establecido en las normas procesales aplicables.

3.- En el supuesto previsto en los apartados anteriores, y a fin de garantizar el derecho de defensa y la igualdad entre los litigantes, podrán los jueces convocar también, si lo consideran necesario, a los demás litigantes, conjunta o separadamente.”

Reunirse con el juez y/o el fiscal o el LAJ en el órgano judicial, y que ambos abogados se encuentren en dicha sede, y expliquen de

---

<sup>4</sup> <http://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2015/06/24/558ae73922601d985d8b4588.html>

una manera informal sus respectivos escritos iniciales y determinen cual es el verdadero objeto del litigio, no debe entenderse como una posibilidad exclusiva del sistema anglosajón, y suele ser muy positivo, siempre que se realice en un plano colaborativo de solventar el litigio en la instancia con una equilibrada, que no equidistante, y aceptable para ambas partes.

En el derecho anglosajón, Common Law, existen los llamados encuentros “in chambers”, que son encuentros en el despacho del Juez con multitud de propósitos y siempre “confidenciales y carentes de formalidades” y, no por ello determinan el recelo de que pudieran perjudicar dichas reuniones a la igualdad de armas, a la imparcialidad del juez, a la seguridad jurídica.

Las llamadas de los jueces a los abogados a su despacho, que vemos en muchas películas anglosajonas, no sólo para facilitar el normal desarrollo del proceso, sino también para aconsejar sobre un posible acuerdo evitando la continuación del pleito, cabe encuadrarlas en el derecho procesal español en los artículos 414, 428.2, 443.1, 774.1, y 770, reglas 5ª y 7ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En todo caso esos encuentros permiten al juez tener una proximidad al objeto del litigio y a detalles que difícilmente en muchos casos puede obtener en una vista adversativa, por lo que facilitan en muchos casos una solución más adecuada y tutelante de la realidad del objeto del litigio.

En la reunión deben estar las defensas de ambas partes y en iicio el juez, fiscal o LAJ para introducirles en el diálogo que lleve a una

visión global del objeto del litigio, y en los momentos que fueren requeridos por atascarse el mismo, promover que se agote que los propios letrados lleguen a una propuesta común de solución del litigio, que lleven a sus clientes para que sean ellos los que la acuerden o no.

La propuesta común debe ser justa y práctica, aunque no tenga por qué ser equidistante. En algunos casos podrá ser un desistimiento y en otros un allanamiento.

Para ello, los operadores jurídicos, y en especial los letrados de las partes, deben adoptar una postura colaborativa y enfocar su actuación al interés común de sus clientes, que como base será el interés superior de los hijos comunes menores, y la paz familiar e individual de sus propios clientes, mediante la promoción de un convenio regulador que acuerde unas medidas que posibiliten el mantenimiento de una patria potestad conjunta.

Los abogados a tal fin serán los que manejen fundamentalmente los tiempos del procedimiento, solicitando si lo necesitaran una suspensión, o el señalamiento en otra fecha, o solicitando conjuntamente una pericial previa a seguir con el diálogo entre letrados, como puede ser una pericial sobre capacidad de guarda, circunstancias psicosociales de la unidad familiar, en la que en su caso sean oídos por especialistas los menores.

Normalmente las posturas de sus clientes inicialmente son antagónicas, y habrá clientes que desearan la mayor continuidad contenciosa del procedimiento que le sea posible, pero el sistema no

debe permitírsele, como se lo permite ahora en la mayoría de los casos del sistema adversativo, y especialmente cuando se tiene reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Salvo situaciones patológicas derivadas de la ruptura, normalmente será de interés común para ambos progenitores lograr cuanto antes una paz individual y familiar, que difícilmente podría mantenerse mientras dure el procedimiento judicial entre ellos.

Los progenitores mientras detenten la patria potestad conjunta, son como un siamés con dos cabezas, la cabeza del padre y la de la madre, o del padre-padre y madre-madre.

Si ambas cabezas no se miran, no se hablan, no comunican, no resuelven sus diferencias de manera negociada, se discapacitan en cierta medida como padres, pues no es posible que lleven a cabo la patria potestad conjunta, al situarse en posturas que les impiden tomar decisiones mancomunadamente, lo que ocasiona una situación de riesgo para sus hijos menores, cuando no en desamparo, o incluso situaciones que acaban en incidentes de violencia.

En situaciones conflictivas de ruptura, los hijos dependientes de sus padres pueden quedar desprotegidos al menos parcialmente, y por tanto en situación de riesgo, y perjudicados si no se adoptan prontamente las medidas oportunas. Es en esas situaciones, conocidas en primer lugar por los letrados, en las que más se necesita la colaboración de estos en la defensa del interés de los hijos comunes menores, y es en estas situaciones cuando debe entrar prontamente y de forma efectiva la tutela judicial efectiva o la

protección derivada de la Entidad de protección pública, en el marco del artículo 39 de la Constitución Española y artículo 12 y 17 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica del Menor.

Un abogado que realmente quiere defender los intereses que le ha encomendado personalmente su cliente en materia del litigio de familia, debe empatizar también con los intereses de la contraparte, y por ende con el abogado de la contraparte, para que desde esta visión no adversativa, ambos abogados, remando en la misma dirección, puedan llegar a encontrar una solución equilibrada del litigio, y proponer respectivamente a sus defendidos las medidas que entienden que conjuntamente son las que deben adoptarse a su nueva situación tras la ruptura de la convivencia de pareja o de su divorcio.

Es decir, los abogados en el método Avantia hacen equipo, para analizar la situación conjuntamente, desde la visión de ambas partes, de ambos progenitores, y obtener una propuesta única y aceptable de solución del conflicto, que luego trasladarán respectivamente cada uno, por separado, a sus clientes, para intentar que finalmente sea ratificada por ambos a presencia judicial, dando lugar a una resolución judicial en los términos de dicha propuesta como modo de finalización del litigio.

Pongamos un ejemplo análogo y clarificador: la negociación de un convenio de empresa, o en la renovación tras una denuncia del convenio del ya existente.



Los convenios de empresa se negocian por una comisión negociadora, formada por representantes de los trabajadores y por representantes de los propietarios de la empresa, socios o consejo de administración.

Las dos partes del comité negociador del convenio de empresa tienen intereses diametralmente opuestos en principio. Por un lado, los trabajadores quieren más salario y beneficios sociales, con las menores horas de trabajo posibles. Por otra parte, la representación de la empresa quiere mayor productividad al menor coste social posible, para lograr los mayores dividendos que pueda obtener la empresa.

¿Cómo es posible que se lleguen a acuerdos en la negociación de los convenios de empresa?

Cuidando múltiples detalles y teniendo muy claro cuál es el objetivo real de la negociación.

Ambas partes del comité negociador son conscientes de que sin paz social ni hay puestos de trabajo ni hay empresa en el mercado y por tanto ni hay dividendos ni salario.

Lo importante es apoyarse en lo que les une para encontrar una solución equilibrada en lo que les separa.

Por eso, se preserva la dignidad de las partes que intervienen en la negociación, y no se suele negociar en la propia empresa, sino en un terreno neutral supervisado además por una autoridad también

objetiva, como puede ser un inspector de trabajo en la delegación de trabajo o consejería de trabajo de la comunidad respectiva.

Es decir, las partes aceptan un mediador, que en muchos casos va a ser el que controle y supervise la relación laboral en el seno de la empresa, y por lo tanto no tiene por qué ser un mediador ajeno al conflicto como es el inspector de trabajo delegado en una multinacional importante de la supervisión de dicha multinacional desde el punto de vista social en el centro de trabajo.

Se cuida la confianza entre las partes, de forma que es un pacto en escrito la confidencialidad de lo que se diga durante la negociación respecto sus bases.

Se cuida el que no haya factores que veten la libre negociación entre las dos partes del comité negociador, y en tal sentido es una práctica normal que ninguna de las partes negociadoras consulte a las bases durante la negociación sobre aspectos parciales que se están negociando, pues en cada parte representada en el comité negociador hay diversas sensibilidades, que podrían en una consulta ser generadoras de nuevos conflictos en medio de la negociación que daría al traste la misma.

Por ejemplo, como trabajador puedo estar interesado en hacer horas extraordinarias para aumentar mi salario global, o todo lo contrario, y si se me consulta al respecto puede haber conflicto entre la propia base social de la empresa. Como accionista puedo estar interesado en un reparto de dividendos total, salvo las reservas legales o que se

aumenten las reservas voluntarias para aumentar el I+D de la empresa.

En el método Avantia se forma un equipo entre los letrados de las partes, con el apoyo del juez, o del fiscal, o del LAJ.

El LAJ, el fiscal o el juez lo que hacen es introducir en el método a los letrados que normalmente vienen con una predisposición adversativa, replicando las posturas de sus clientes.

Estos introductores además supervisan que realmente los letrados estén en una predisposición de transparencia, de confianza mutua en conseguir una solución no contenciosa del litigio como lo mejor para sus clientes y para la unidad familiar, y que se sitúan en una posición de no dominio respecto a la otra parte sino de buena fe a tal fin.

Hay que tener en cuenta que el letrado de una parte tendrá la visión que le haya transmitido su defendido, con la documental y demás pruebas de que haya podido valerse a través de su cliente, y que a todo ello aportará sus conocimientos y su visión del problema, pero que tal visión no podrá ser sino parcial que podríamos decir de 90° del litigio.

El letrado de la otra parte tendrá los mismos elementos de juicio que derivan de su propio defendido y de su propio conocimiento y valores personales y serán otros 90° del litigio

Ambos letrados trabajando conjuntamente tendrían una visión de 180° del litigio, y conjuntamente con la ayuda del introductor, es posible que encuentren una solución mucho más equilibrada que la que se podría encontrar de manera adversativa, y sobre todo más ajustada a las circunstancias psicosociales y patrimoniales de la unidad familiar.

Cada pareja monta su circo, y por eso lo importante no es la solución que deriva del derecho de familia, sino de una solución para esa familia; habrá tantos patrones de parentalidad positiva como padres y madres existen, ya que no existen criterios precisos de idoneidad parental, sino que dependerá de quienes forman esa familia y de las circunstancias de esta.

Una cosa es lo que puedo hacer, o lo que la ley me otorga, y otra lo que debo hacer, o lo que conviene hacer. Esto último depende de muchas circunstancias, la mayoría ajenas al derecho.

Lo conveniente en familia es lo que más interesa a los hijos con relación a los derechos de los padres, lo que puede estar relacionado con cuestiones sentimentales, económicas, psicológicas, familiares, sociales etc.

Una vez que los letrados en equipo llegan a un acuerdo de cuál puede ser la solución común al litigio aceptable para sus defendidos, la plasmarán en un **Proyecto de Convenio Regulador (PCR)**, que luego propondrán de manera individualizada a sus clientes como solución menos mala del litigio.

Cuando trasladan el PCR a sus clientes es cuando empieza la verdadera abogacía de cada letrado.

**La abogacía no es frente al tribunal, o la otra parte, sino respecto de cada cliente, y la efectúa cada abogado del equipo separadamente con su cliente.**

Es decir, es el abogado el que tiene que convencer a su cliente que el PCR es la solución al litigio, y que puede ser aceptable por las dos partes como forma de terminación del mismo en esa instancia judicial, lo que evita entrar en una escalada en el conflicto, que generaría una sentencia contenciosa, dado que muy probablemente no sería aceptada por una parte que la apelaría, y que incluso puede llevar el litigio hasta el Tribunal Supremo, o a una ejecución forzosa finalmente.

No tiene que ser una solución equidistante, pero sí con mucho sentido común y justa.

Incluso el convenio o acuerdo puede llegar a consistir en un desistimiento o un allanamiento sin condena en costas.

Por ejemplo, un desistimiento frente a una sentencia incierta, que podría incluso llevar una condena en costas, sino en la primera instancia, si en la segunda, o incluso en casación, con una manifestación de que se adopta esa postura para evitar el litigio por el amor a sus hijos, o como prueba o signo que lo que desea es mejorar la relación parental, puede ser una salida digna a una demanda en principio carente de un fundamento claro.

El abogado por tanto no es un mero operador jurídico sino un gestor de la solución del litigio y por ende es un operador positivo para la disminución del conflicto.

Es importante que se eviten las interferencias de los propios defendidos mientras se está negociando un PCR, pues los defendidos, por su carga sentimental, y porque suelen estar en el 6 o el 9 del que hemos hablado, tenderán a centrarse en el problema que les separa que en la solución posible y conjunta, solución que además no coincidirá en principio con su solución subjetiva inicial, pues sino no hubiera promovido la demanda o la oposición a la misma.

Tratar de consultar parcialmente los aspectos que se están barajando en la negociación del PCR al cliente, es una equivocada forma de entender la lealtad al mismo, y no pocas veces el Letrado tiene esta tentación por miedo a que la propuesta de un PCR que no se corresponda con el planteamiento inicial de su cliente no sea del agrado de éste, y miedo por tanto a perderle como cliente.

Esto no es positivo para lograr un PCR. Es como si el psiquiatra consultara a su paciente sobre si le parece bien el tratamiento que le pudiera prescribir. Es al psiquiatra al que le corresponde realizar el diagnóstico y el tratamiento, independientemente que le pueda gustar o no al paciente, aunque valorará en las posibilidades de diagnóstico cual fere el más adecuado para las circunstancias de su paciente.

Una vez conseguido un PCR por los abogados se formalizará normalmente en forma de Convenio Regulador, y lo presentará por escrito de manera individualizada cada letrado a su cliente para que le del visto bueno, y en su caso lo firme y ratifique al inicio de la vista o comparecencia, que se dejó señalada para que todo el método no retrase la resolución del litigio.

Si ambos clientes están de acuerdo lo firmarán a sus letrados respectivamente y por separado, claro está, en la intimidad de la relación abogado-cliente, y para que le conste a cada abogado el compromiso de que lo ratificará voluntariamente el día de la vista o comparecencia.

Hay que tener en cuenta que el PCR también será supervisado también por el Ministerio Fiscal en el caso que existan menores de edad o personas con capacidad judicialmente modificada.

Por eso al inicio de la vista o comparecencia, los letrados someterán primero al Ministerio Fiscal y después al tribunal el acuerdo definitivo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 443.1 y 774.1 de la LEC, y una vez dado el visto bueno el Ministerio Fiscal al convenio y ratificado este a presencia judicial, será la base de la resolución del tribunal, siempre que esté en el marco del objeto del procedimiento y de lo establecido en los artículos 90.2, 1255, 1323, 1328 y 1814 del Código Civil.

Normalmente no se transforma el procedimiento en mutuo acuerdo, y la sentencia que recaiga tiene recurso de apelación, con lo cual se salvaguarda todo error o todo malentendido que haya podido haber

durante el método Avantia, pero a la vez se agiliza mucho la terminación del procedimiento al evitar la transformación.

No siendo lo pactado contrario a la ley, la buena fe o al orden público, ni contrario al interés de los hijos comunes menores, ni extremadamente gravoso para una de las partes, y no versando ningún acuerdo sobre alimentos futuros, se integrará lo acordado en la resolución judicial, con las matizaciones que esta pueda contener para un mejor cumplimiento de los mismos o en interés de los menores, y firme que sea será ejecutiva.

Los beneficios de este sistema Avantia de resolución del litigio son evidentes en cuanto a la minoración de la victimización procesal y la economía procesal que produce a la administración de justicia, y facilita en enorme medida el cumplimiento voluntario de las medidas que regulan la relación de parentalidad en la nueva situación tras la finalización de su relación sentimental o matrimonial, al haber sido acordadas por las propias partes, lo que también evita una escalada en el conflicto.

Además, un acuerdo, cuando no es forzado, crea un clima más favorable a nuevos acuerdos, y este método es más favorable para que los progenitores interioricen que la única forma de llevar a efecto una patria potestad conjunta es mediante la negociación en caso de discordia con el otro progenitor, desde el respeto, la empatía y el amor común a sus hijos.

Finalizo aquí este trabajo, esperando haya sido de su interés, agradeciéndole el tiempo que ha dedicado a su lectura, y si quiere



hacer alguna aportación sobre la problemática de las rupturas de pareja que pueda enriquecerlo, puede remitirla a [litigiosdepareja@gmail.com](mailto:litigiosdepareja@gmail.com)

